

2645. Quant à la capacité, on peut établir une règle générale : c'est que ceux qui étant incapables pour tout le reste, n'ont de capacité que pour faire un testament, ne peuvent pas faire de donation du genre de celle qui nous occupe. Tels sont les mineurs. Ils ne peuvent aucunement disposer, dit l'art. 903, si ce n'est par testament; ce qui est une exception considérable à leur état général d'incapacité. Or, la donation entre époux étant autre chose qu'un testament, cette donation se trouve placée en dehors de la capacité du mineur (1). On peut sortir de l'exception toute spéciale faite en faveur du testament et étendre cette exception à d'autres cas non prévus, sans altérer l'état qui domine la personne du mineur; quand il s'agit d'une donation non testamentaire, le mineur est assimilé au furieux ou à l'imbécile.

Et notez qu'il n'y a pas à distinguer si l'époux mineur a disposé par acte entre-vifs de ses biens présents ou des biens qu'il laisserait à son décès; quoique dans ce dernier cas, il ne se dépouille pas de son vivant, la donation n'est pas moins nulle que s'il donnait en se dessaisissant *statim* (2). Car, de quelque manière que ce soit, il y a autre chose qu'un testament, et par conséquent incapacité radicale et native; que la donation soit actuelle, qu'elle soit différée, la faiblesse intellectuelle du mineur est la même et la séduction est aussi facile.

Il est vrai qu'au premier coup d'œil on peut trouver singulier qu'un mineur qui pourrait donner par testament une partie de sa succession, ne le puisse pas par un acte entre-vifs, dont les effets, reportés au décès du disposant, ressemblent beaucoup à ceux du testament. Mais en y regardant de plus près, la surprise disparaît. Dans le testament le mineur agit

(1) *Supra*, n° 587, où se trouve cité un arrêt de cass. du 12 avr. 1843. *Junge*, Paris, 40 nov. 1820 (Deville., 6, 2, 324). V. aussi *supra*, n° 2624.

(2) Cassat., 12 avril 1843, précité, et Paris, 40 novembre 1820, précité.

seul et mystérieusement. On peut dès lors supposer plus facilement qu'il n'a obéi qu'à lui-même. Mais dans une donation, qui se fait à deux, il faut toujours craindre et présumer la coaction de la part de l'autre contractant. Sa présence à elle seule milite contre lui et le rend suspect. C'est pourquoi la loi restitue de plein droit le mineur, ou, en d'autres termes, rejette comme nul un contrat où une volonté étrangère est venue se mêler à celle du mineur et la vicier (1).

2646. Puisque la capacité du disposant se règle par le genre de capacité propre aux donations entre-vifs, et que la femme mariée ne peut donner entre-vifs qu'avec le consentement de son mari, on demande si la femme doit être autorisée pour donner à son mari pendant le mariage. Cette question est presque oiseuse; car, de ce que le mari accepte la donation faite à son profit, il s'ensuit qu'il approuve ce que fait sa femme et qu'il y donne son consentement.

Du reste, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, la femme peut donner pendant le mariage à son époux médecin qui la soigne dans sa dernière maladie. La qualité de mari efface celle de médecin et fait cesser les méfiances de la loi (2).

2647. Voici maintenant un cas où, au lieu de prendre notre point de départ dans la donation entre-vifs proprement dite, il vaut mieux le chercher dans les règles du testament. C'est celui où la femme donne à son mari une chose faisant partie de sa dot inaliénable. On sait qu'en principe la femme mariée sous le régime dotal qui peut donner par testament, ne peut aliéner par acte entre-vifs son immeuble dotal; mais l'aliénation qui résulte de la donation faite par la femme au mari *constante matrimonio*, n'a aucun des caractères

(1) *Junge*, MM. Toullier, v. n° 925. Duranton, t. VIII, n° 184. MM. Coin-Delisle sur 1096, n° 9. Zachariæ, t. V, p. 550. *Contra*, MM. Delvincourt, t. II, p. 497. Vazeille, sur 904, n° 2.

(2) N° 642.

tères qui ont déterminé le législateur à prononcer l'inaliénabilité du fonds dotal. Les époux ne s'appauvrissent pas; leur crédit reste le même. Le mari a même un intérêt plus direct à conserver et à soigner un immeuble dont il a l'espoir d'être un jour propriétaire. D'ailleurs, la femme peut révoquer sa donation, et elle ne manquera pas de le faire s'il survient des causes de séparation; tout est donc sauvé, et l'on ne concevrait pas la rigueur qui verrait une aliénation telle qu'il la faut à loi, dans une donation de la nature de celle qui nous occupe ici. Il faut donc dire que c'est par l'analogie tirée du testament que l'on doit se décider, et non par celle de la donation entre-vifs proprement dite (1).

C'est ce qu'a très-bien jugé un arrêt de la cour de cassation du 1^{er} décembre 1824.

Les époux Langlois s'étaient mariés sous l'empire de la coutume de Normandie. Cette coutume déclarait inaliénables les immeubles dotaux de la femme; mais elle en permettait la disposition par testament, absolument comme notre Code.

En l'an 12, la femme Langlois fit donation à son mari d'une pièce de terre faisant partie de ses biens dotaux.

La validité de la donation ayant été contestée, la cour de Caen se prononça pour l'affirmative. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par l'arrêt précité de la cour de cassation :

« Attendu que la coutume de Normandie, en prohibant
 » l'aliénation des biens dotaux de la femme, n'annule que
 » les actes d'aliénation effective par lesquels la femme serait
 » dès à présent et irrévocablement dépouillée de tout ou
 » partie de sa propriété dotale; mais que la prohibition
 » ne s'étend pas aux dispositions qui sont révocables de
 » leur nature, pendant tout le cours du mariage, et qui ne

(1) Notre traité du *Contrat de mariage*, n° 3273.

» deviennent définitives que par le décès; qu'ainsi la femme
 » normande, peut, comme toute autre, donner par testa-
 » ment, et que le legs de son bien dotal est valable; que
 » la donation faite entre époux pendant le mariage quoique
 » qualifiée entre-vifs est toujours révocable aux termes de
 » l'art. 1096 du Code civil; que cette révocabilité lui im-
 » prime le caractère et les effets de la donation à cause de
 » mort: d'où la conséquence que la donatrice n'ayant
 » point été dépouillée de son vivant, il n'y a point eu de
 » transmission réelle à l'époque du contrat, et que l'arrêt
 » attaqué, en jugeant que ce n'était pas là une aliénation
 » dans le sens de la coutume, a fait une juste application
 » de ses dispositions (1). »

On a cependant contesté la légitimité de cet arrêt (2). C'est à peu près ce qu'auraient fait à Rome ceux qui se seraient opposés à appliquer aux donations entre époux la quarte Falcidie (3).

Pour ébranler l'arrêt du 1^{er} décembre 1824, on lui oppose l'arrêt du 12 avril 1843 cité ci-dessus (4) qui décide que le mineur est aussi incapable de faire une donation entre époux qu'une donation entre-vifs proprement dite. Mais on ne fait pas attention que le premier a en vue un statut réel, le second un statut personnel; que les raisons qui font mettre le fonds dotal en dehors des biens dont la femme mariée a la disposition n'ont rien de commun avec celles qui placent le mineur dans un état d'incapacité; que l'incapacité du mineur vient de l'infirmité de son jugement, tandis que l'inaliénabilité du fonds dotal s'appuie sur des raisons d'éco-

(1) Devill., 7, 1, 574.

(2) *Revue critique de jurispr.*, 1854, p. 418 et suiv., article de M. Demolombe.

(3) *Supra*, n° 2641.

(4) *V. supra*, n° 2645.

nomie domestique et de conservation. Or il suffit que ces motifs d'économie privée soient respectés, il suffit que le bien dotal ne soit pas enlevé à la famille et qu'il y reste au contraire comme sa dernière planche de salut, pour qu'on ne doive pas ranger parmi les actes d'aliénation prohibés un acte qui n'aliène pas l'immeuble dotal. Le mineur est incapable de droit; il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière de testament. Tout ce qui ne rentre pas précisément dans l'exception reste donc dans la règle générale. Mais la femme, capable de tous les actes d'aliénation avec l'autorisation de son mari, ne se trouve exceptionnellement liée dans l'exercice de son droit qu'en ce qui concerne le fonds dotal. La capacité habituelle de la femme doit donc l'emporter toutes les fois que le principe conservateur de la dot reste intact; car on maintient la règle générale quand il n'y a pas lieu à l'exception. La cour de cassation a donc eu raison d'assimiler sous ce rapport la donation entre époux à une disposition à cause de mort. Et en effet, elle ne fait pas plus de mal à l'inaliénabilité du fonds dotal que le testament. C'est d'ailleurs le cas d'appliquer la règle de Paul : « *Et sane non amare, nec tanquam inter infestos jus, prohibita donationis tractandum est; sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam timentes* (1). »

2648. Il nous reste à parler d'une dernière cause d'incapacité.

Avant la loi du 31 mai 1854, la mort civile dissolvait le mariage (2), et par conséquent ne pouvait pas s'élever la question de savoir si la mort civile rendait incapable de faire ou recevoir une donation entre époux. Aujourd'hui, les peines perpétuelles qui entraînaient la mort civile et rom-

(1) L. 28, § D. *De donat. inter vir. et uxor.*

(2) Art. 25, Cod. Nap.

paient le mariage, n'ont plus cet effet; mais elles rendent encore incapable de donner et de recevoir à titre gratuit (1). D'où il suit, que si un époux est frappé d'une peine afflictive perpétuelle, une donation entre lui et son conjoint est non pas révocable, mais absolument nulle.

2649. Maintenant, il faut savoir à quelles époques on doit considérer la capacité du donateur et du donataire dans la donation entre mari et femme. La nature mixte de cet acte fait toute la difficulté de ce point, comme dans plusieurs des hypothèses que nous examinons tout à l'heure.

Voyons d'abord ce qui concerne le donateur. D'après les règles exposées ci-dessus (2), le testateur doit être capable aux deux temps, et de la confection du testament, et du décès. Le donateur, au contraire, doit être capable au temps de la donation et au temps de l'acceptation, mais non à celui de sa mort. Laquelle des deux capacités doit être préférée à l'autre dans la donation entre époux?

Les lois romaines décident qu'il suffit que le donateur soit capable au temps de la confection de la donation, c'est-à-dire au temps où l'acte est passé et accepté. Elles veulent que si le donateur tombe en état de mort civile, la donation entre conjoints soit confirmée de même que par la mort naturelle (3). D'où il suit 1° que la capacité à l'instant du décès ne doit pas être considérée; 2° qu'il y a sur ce point une grande différence entre les dispositions de dernière volonté et la donation entre gens mariés. Car les premières sont caduques par la mort civile du donateur; les secondes, au contraire, trouvent leur confirmation dans cette mort civile : « *Et quod maxime notandum est hac in re donatio facta*

(1) *Supra*, n° 511.

(2) Nos 430 et 440.

(3) L. 43, § 4, D. *De donat. int. vir. et uxor.* L. 24, C. *eod. tit.*

inter maritos non est instar donationis mortis causa. Nam donatio mortis causa, ut quælibet ultima voluntas irrita fit damnatione donatoris, quæ irrogat servitutem. Donatio autem inter maritos tantum abest ut irrita fiat servitute donatoris ut maxime confirmetur (1).

Mais pourquoi le droit romain préfère-t-il ici le caractère de la donation au caractère testamentaire? Pourquoi la validité d'une donation qui doit être confirmée par la mort, et qui, par là, a tant d'affinité avec le testament, se décide-t-elle par les principes de la donation entre-vifs? C'est que les jurisconsultes romains, si habiles à saisir les nuances des questions et à se plier à l'équité, ont été frappés de la rigueur extrême qu'il y aurait à priver d'une libéralité acquise par de bons offices, un époux déjà assez malheureux par la condamnation, la démence, l'imbécillité de son conjoint, survenues après la donation. *Humanum est*, dit Ulpien dans la loi 15, § 1, D. *De donat. inter vir. et uxor.* Et ce mot résume toute la pensée du droit romain à cet égard. A quoi la loi 24 C. *De donat. inter vir. et uxor.*, ajoute: « *Donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in uxorem, quia pu dicitiæ præmio cessit, observanda sit, tanquam si maritum ejus natura non poena subduxerit.* » Plus haut, elle avait dit: « *Nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem.* » On ne saurait rien dire de plus moral, de plus équitable et de mieux exprimé.

Cette décision doit être suivie, à plus forte raison, sous le Code Napoléon, qui ne considère pas la donation comme inutile *ab initio*.

(1) Cujas sur le titre du Code *De Donat. int. vir. et uxorem*. Remarquez qu'il ne s'agit que de la servitude de la peine, celle qui résulte d'une condamnation. Il en serait autrement dans le cas où le donateur deviendrait par une cause quelconque l'esclave d'un particulier: la donation s'évanouirait. L. 31, § 1, D. *De donat. inter vir. et uxor.*

Si donc, par exemple, après la donation, le donateur était frappé d'aliénation mentale, il ne faudrait pas cruellement enlever au donataire le bénéfice de la libéralité. On devrait agir comme si le donateur était mort au moment où il a perdu la raison (1).

2650. Passons à la capacité du donataire. Un premier point est certain (2), c'est que la capacité du donataire est nécessaire au temps de l'acceptation, solennité importante à laquelle on ne peut prendre part qu'avec le droit d'acquiescer, avec une capacité passive, puisque c'est cette solennité qui donne la vie au contrat. Nous n'ignorons pas que, lorsque la donation à cause de mort était en vigueur, il suffisait que le donataire fût capable au temps du décès. Mais remarquons que la donation à cause de mort ne rétroagissait pas en général, tandis que par la confirmation la donation entre époux rétroagit, et qu'on ne peut faire rétroagir une chose à un temps où l'on était incapable (3). Ajoutons que sous le Code Napoléon la validité fait plus que rétroagir; elle est contemporaine de l'acte; il faut donc être capable quand cet acte se constitue.

Mais la capacité du donataire au moment de l'acceptation de la donation suffit-elle? Est-il indifférent qu'il soit devenu incapable à la mort du donateur? D'après le droit romain, le donataire devait être capable au moment du décès du donateur, puisque c'était cet événement qui consolidait la donation. Telle est la décision formelle d'Ulpien dans la loi 52,

(1) MM. Grenier, n° 453, t. IV, p. 450, et Bayle-Mouillard son annotateur, *ibid.*; Toullier, nos 920 et 921. Delvincourt, t. II, p. 449. Zachariæ, t. V, p. 550 et 551. *Contra*, M. Duranton, n° 778.

(2) *Supra*, n° 441.

(3) Bartole sur la loi *Is qui pro emptore*, 15, D. *De usucap.* Fachinée, *contr.*, lib. 3, ch. 73. « *Retroactio non habet locum nisi extremum ad quod sit habile.* »

§ 6, D. *De donat. inter vir. et uxor.* Comment concevoir, en effet, une confirmation possible de la donation, lorsque le donataire n'est pas apte à en profiter? Ulpien est d'autant plus fort dans sa solution, que, d'après le droit romain, solennellement déclaré dans la loi 18, au C. *De donat. inter vir. et uxor.*, émanée des empereurs Dioclétien et Maximien, le prédécès du donataire faisait obstacle à la confirmation. Car il n'y a pas possibilité de confirmer une donation quand le donataire n'existe plus (1). Or, la mort et l'incapacité du donataire sont ici deux analogues. Pour que la volonté de consolider la donation soit efficace, pour qu'elle ait un objet auquel elle s'applique, il faut qu'elle trouve un donataire vivant et capable.

La décision d'Ulpien, conservée dans les pays de droit écrit, s'était donc transmise jusque dans ces derniers temps comme l'expression d'une vérité juridique incontestable. On tenait pour constant que, la donation étant en suspens jusqu'à la confirmation par la mort, il fallait que le donataire fût capable à ce moment décisif, qui sauve et purifie la libéralité.

Sous le Code Napoléon, il n'est plus possible d'adopter cette jurisprudence. La donation n'est pas inutile *ab initio*; elle est bonne et valable; elle produit des effets immédiats; elle saisit et transmet la propriété *hic et nunc*. Il est vrai qu'elle est soumise à une condition résolutoire. Mais il n'est pas nécessaire que le donataire soit capable au moment où la donation, déjà complète, ne fait que se raffermir par le silence et le fait négatif du donateur. Le donataire n'acquiert pas de nouveau la chose; il l'avait déjà acquise (2);

(1) C'est la remarque de Pothier sur cette loi, Pand. *De donat. inter vir. et uxor.*, no 78.

(2) *Supra*, no 293.

elle devient seulement incommutable dans ses mains, et la disposition demeure définitive (1).

Il n'en sera autrement que lorsque la donation entre époux aura pour objet les biens à venir, les biens qui seront dans la succession du donateur. Dans ce cas, le caractère testamentaire domine trop énergiquement pour qu'on puisse ne pas exiger la capacité du donataire au moment où s'opère l'acquisition par la mort du disposant. Si donc l'époux donataire est, avant cette époque, condamné à une peine afflictive perpétuelle, la donation ne s'exécutera pas; car, lorsqu'elle pourrait s'exécuter, elle ne rencontrera personne qui soit capable de la recueillir. C'est le cas d'appliquer ici la loi romaine: « *Proinde et si ipse in servitute redigatur, cui donatum est, extincta erit donatio* (2). »

2651. Occupons-nous maintenant de la forme des donations entre époux.

Nous avons dit que c'est la forme des donations entre-vifs qui doit être observée; ajoutons cependant qu'il n'en est ainsi que sauf certaines modifications nécessitées par la nature des choses.

Pour traiter ce point avec méthode, il faut distinguer le cas où le donateur dispose de ses biens présents, et le cas où il dispose des biens qu'il laissera en mourant. Dans la première hypothèse, la donation doit être entourée des formalités qui suivent: ministère du notaire; acceptation expresse (3);

(1) *Supra*, no 296.

(2) L. 32, § 6, D. *De donat. inter vir. et uxor.*

MM. Toullier, t. V, no 918 et Grenier, no 454, ne distinguent pas entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir, et déclarent les unes et les autres caduques par la mort civile du donataire. M. Zachariæ, t. V, p. 534, fait la distinction que nous venons de proposer.

(3) Furgole, t. V, p. 363; Grenier, no 458, M. Duranton, t. IX, no 774; Zachariæ, t. V, p. 545.

état estimatif (1), si la donation contient des effets mobiliers.

2652. Mais la donation de biens immeubles entre époux ne doit pas être transcrite, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (2). C'est le droit de révocation auquel elles sont soumises qui les en dispense.

Il est vrai que le droit romain exigeait que la donation entre époux fût insinuée (3); mais toutes les lois romaines sur l'insinuation étaient originellement tombées en France dans la désuétude, et cette formalité ne se pratiquait pas plus pour les donations entre gens mariés que pour les autres donations. Lorsqu'elle fut rétablie, il ne paraît pas que les ordonnances y aient jamais assujéti les donations entre mari et femme. Aussi Furgole enseigne-t-il, sur l'art. 46 de l'ordonnance de 1731, qu'elles étaient exemptes de l'insinuation par la raison qu'étant perpétuellement révocables, elles ne peuvent valoir, sous ce point de vue, que comme donations à cause de mort (4).

Il en est de même aujourd'hui de la transcription qui, avec des différences notables, a remplacé l'insinuation; la révocabilité de la donation entre époux lui communique un des éléments du testament, et il n'en faut pas davantage pour la dispenser d'une formalité qui n'a été établie que pour les donations véritables. Pourquoi donner la publicité qui accompagne la transcription à une libéralité précaire, à un acte qui n'a rien de stable, qui, par sa nature, est révocable *ad nutum*, et qui n'enlève pas au donateur le droit de

(1) Cassat., 16 juillet 1817 (Devill., 5, 4, 348). M. Zachariæ, *ibid.* *Supra*, no 1251.

(2) No 4170.

(3) L. 25, C. *De donat. inter vir. et uxor.*

(4) Merlin, t. V, p. 358, Répert., v° *Don mutuel*, p. 46, col. 2. alinéa 4 *in fine*.

vendre, d'hypothéquer, etc., etc.? On conçoit cette publicité dans la donation proprement dite, qui est définitive; on ne la comprend pas dans un acte que son auteur peut continuellement défaire par sa seule volonté (1).

2653. Ce ne sont pas seulement les donations de biens présents qui sont soumises aux formalités substantielles des donations entre-vifs, ce sont encore celles par lesquelles un époux donne à l'autre ses biens à venir ou tels biens qu'il laissera dans sa succession.

Comme l'esprit humain est capable de douter de tout, on a soulevé des controverses à cet égard. On a dit qu'en pareil cas la libéralité ne peut être efficace qu'autant qu'elle se produit sous la forme testamentaire; qu'autrement on rétablirait, au moins dans les libéralités entre époux, la donation à cause de mort exclue de nos Codes; que la loi a tracé des formes différentes pour les donations et pour les testaments; qu'elle a mis tout disposant dans la nécessité d'adapter chaque forme à la nature de la libéralité, la forme entre-vifs pour la donation des biens présents, la forme testamentaire pour les biens à venir; que, s'agissant ici du don d'une succession, c'est la forme du testament qui doit nécessairement être employée.

Ce système, quoique plusieurs fois présenté, n'a pas le moindre fondement. Il n'y a aucune incompatibilité essentielle entre la forme d'un acte entre-vifs et le don des biens qui composeront l'hérédité du disposant. Et, par exemple, ne donne-t-on pas valablement sa succession par contrat de mariage? Si la donation entre-vifs proprement dite ne peut embrasser les biens à venir, c'est parce qu'il faut qu'elle

(1) V. MM. Coin-Delisle sur 989, no 49. Duranton, t. VIII, no 509. Zachariæ, t. V, p. 335, note 4. *Contra*, MM. Aubry et Rau, t. V, p. 545, et t. V, p. 325, note 4. Demolombe; *Revue critique*, 1854, p. 405.

soit irrévocable. Mais quand, par exception, la loi lui permet de se plier à un droit de révocation, elle perd alors son caractère pur et simple; elle s'imprègne d'un élément étranger, et son originalité consiste à pouvoir faire par acte entre-vifs ce qui, en thèse ordinaire, ne pourrait se faire que par testament. C'est pourquoi l'art. 947 lève, pour les donations contenues au chapitre IX (dont l'art. 1096 fait partie), la prohibition de donner ses biens à venir par acte entre-vifs. D'où il suit invinciblement que les époux sont autorisés à se donner leurs biens à venir par acte entre-vifs (1).

Les époux peuvent donc se conférer des avantages sur la succession l'un de l'autre, soit par testament, soit par acte entre-vifs. Mais s'ils adoptent la forme des actes entre-vifs, il faut, à peine de nullité, qu'ils observent les prescriptions de la loi pour ces sortes d'actes. Il en résulte que le donataire doit faire constater par le notaire son acceptation d'une manière expresse; et si la libéralité est faite par la femme à son mari, la présence de ce dernier et l'autorisation qu'il donne à sa femme ne remplacent pas l'acceptation expresse. La loi n'admet aucun équivalent à cette formalité solennelle (2).

2654. Bien entendu, du reste, que lorsque les biens à venir qu'un des époux donne à l'autre sont des meubles, les parties sont dispensées de faire annexer à l'acte de donation un état estimatif et descriptif. Il est impossible de prévoir, au jour de la donation, quels sont les meubles qui seront dans la succession du donateur. L'inventaire dressé au décès

(1) Cassat., 22 juill. 1807, qui casse un arrêt de la Cour de Rennes du 15 thermidor an XIII, sur le réquisitoire de Merlin (Devill., 2, 4, 414 et Répert., v^o Donation, sect. 11). Cassat., rej., 5 déc. 1816 (Devill., 5, 1, 257). Rennes, 28 juill. 1824 (Devill., 6, 2, 456).

(2) Nîmes, 20 mars 1844 (Devill., 41, 2, 418). Amiens, 24 novembre 1843 (Devill., 47, 2, 343).

du donateur constate le seul profit que le donataire réalise et ait droit de réaliser, et qui doit entrer dans le calcul de la quotité disponible, s'il y a lieu. Nous l'avons dit et démontré précédemment (1). Cette décision est confirmée par la jurisprudence (2).

2655. Quant à la transcription, il est à peu près inutile de dire que puisqu'elle n'est pas nécessaire pour les donations entre époux de biens présents, elle est, à plus forte raison, déplacée dans la donation de biens à venir, biens qui ne se déterminent avec certitude qu'au décès du donateur (3).

2656. Passons maintenant aux effets que produit la donation entre époux. Et d'abord parlons des effets de la donation entre époux quand elle a pour objet des biens présents. Si nous consultons les meilleurs interprètes du droit romain, nous voyons que la donation entre époux, même lorsque le donateur a saisi le donataire de biens présents, est inutile tant qu'elle n'a pas été confirmée : « *Donatio inter virum et uxorem*, dit Cujas, *et si ab initio fuerit inutilis, convalidetur et confirmatur silentio donatoris, morte donatoris* (4). » Mais quand elle a été confirmée, elle se trouve convalidée *ab initio*, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (5), et le donataire est censé avoir été propriétaire dès le jour du contrat.

La donation était donc *ab initio* inutile en droit romain; elle n'était pas translatrice du domaine (6). C'était là un point

(1) *Supra*, n^o 1252.

(2) Amiens, 2 mai 1807 (Devill., 2, 2, 237). Rennes, 28 juill. 1824 (Devill., 6, 2, 456). Paris, 29 août 1834 (Devill., 34, 2, 643).

(3) *Supra*, n^o 4469. Amiens, 2 mai 1807, déjà cité.

(4) *Recit. sol.* sur le C. *De donat. inter vir. et uxor.*

(5) N^{os} 2641 et 2642.

(6) Ulp., l. 3, § 10 et 11. Pothier, Pand., *De donat. inter vir. et uxor.*, n^{os} 50, 51. Mantica, *De tacitis et ambig.*, 21, 2, 13.

constant, et qui s'explique par l'histoire des vicissitudes de la donation *inter virum et uxorem*. La nullité avait été la condition primitive et le point de départ du droit ancien; le droit ultérieur, fondé par Antonin Caracalla, n'avait voulu qu'adoucir cette nullité et corriger une trop grande rigueur. La nullité put donc, à l'avenir, être effacée rétroactivement par la confirmation résultant du décès sans révocation; mais elle n'existait pas moins jusqu'au moment où cette confirmation venait en purger la libéralité.

2657. Il n'en est pas de même sous le Code Napoléon. Notre article admet la donation entre époux comme un acte licite: seulement il la déclare révocable. Son principe n'est pas la nullité originaire; c'est, au contraire, la validité, validité qu'il combine avec la garantie d'un droit de révocation.

Il suit de là que, dans le droit dessiné par le Code Napoléon, la donation entre mari et femme transfère le domaine, et qu'elle dessaisit actuellement le donateur, quoique *sub conditione* (1). Par conséquent, le donataire fait les fruits siens. Il est propriétaire à l'égard des tiers, de telle sorte que le créancier du donateur n'a pas le droit de saisir un bien qui, par la donation, est sorti, à l'égard de tous, du patrimoine du donateur, et fait partie du patrimoine du donataire (2).

2658. Mais voici une autre conséquence de notre proposition, c'est que, s'il y a lieu de réduire les libéralités faites par le donateur, parce qu'elles excèdent la quotité disponible, celle dont l'époux profite ne sera réduite qu'à sa date, et par conséquent après tous les legs et les donations qui lui seront postérieurs. L'évanouissement de la condition réso-

(1) Cassat. 12 avril 1843 (Devill., 43, 4, 273.) V. aussi l'arrêt rapporté *infra*, n° 2670.

(2) Arrêt de cassat. du 18 avril 1838, cité plus loin (Devill., 38, 4, 289).

lutoire résultant du décès sans repentir, a corroboré la donation, et; de révocable qu'elle était en principe, il l'a rendue aussi stable, *ab initio*, que si elle eût été pure et simple (1).

On a cependant contesté un point de droit si évident. On ne pouvait le faire sans se jeter dans de bizarres efforts d'esprit, et l'on a dit, en faussant toutes choses:

L'époux qui, après avoir gratifié son conjoint, fait, avec d'autres valeurs, à un tiers, une libéralité qui se trouve excéder la quotité disponible, a eu la volonté de révoquer le don qu'il avait fait à son conjoint, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire à la validité de la libéralité subséquente. Il faut donc soumettre la donation entre époux à la réduction avant toutes les autres libéralités irrévocables, même postérieures, du même donateur. On ne fait aucun tort à la donation en l'assimilant à un legs, puisqu'elle est révocable comme le legs (2).

Nous admettons bien que l'époux qui regrette d'avoir épuisé sa quotité disponible, en donnant à son conjoint, peut vouloir que ce conjoint subisse la réduction avant des donataires dont les titres sont plus récents. Il le peut; et, si sa volonté apparaît d'une manière régulière et certaine, elle doit être respectée. C'est ce qui avait lieu dans l'espèce d'un arrêt de la cour de Montpellier, du 27 mars 1835, où, d'après les faits de la cause, cette cour reconnut que la donation faite à une femme par son mari devait être primée par une donation subséquente faite à une fille issue de leur mariage, dans le but de la doter (3). Dans ce cas, ce fut la donation faite à l'épouse qui, bien qu'antérieure en date, fut sacrifiée à la donation postérieure. On en comprend à merveille les

(1) *Supra*, n° 293.

(2) M. Duranton, t. VIII, n° 357.

(3) Devill., 36, 2, 198.