

» fournie à sa femme; qu'ainsi aucune révocation de la donation n'a été faite (1). »

2670. Ce ne serait pas non plus révoquer virtuellement la donation que de contracter ultérieurement des engagements et des dettes avec des tiers; et si les obligations du débiteur entraînaient des condamnations judiciaires, l'hypothèque attachée aux jugements ne s'étendrait pas aux immeubles présents qui auraient fait l'objet de la donation à l'époux; car ils seraient aliénés avant que le droit des créanciers ne fût formé. Vainement objecterait-on que les créanciers ont un gage virtuel sur les biens que le donateur peut faire rentrer dans son domaine par une révocation; il est facile de répondre que tant que ses biens ne sont pas repris, ils sont aliénés. Nous verrons d'ailleurs, tout à l'heure, que le droit de révocation n'appartient pas aux créanciers du donateur, et que ce droit est purement personnel (2).

Voici, du reste, un arrêt de la cour de cassation du 18 avril 1838, qui tranche ces questions de la manière la plus nette, et que nous rapportons tout au long à cause de sa grande importance.

Le sieur Dubarret, durant son mariage, fit plusieurs acquisitions d'immeubles sous le nom de sa femme. Plus tard il fut condamné envers un sieur Paillet à 140,000 fr. de dommages et intérêts; et, en 1832, une séparation de biens fut prononcée entre les époux. La dame Dubarret voulut se faire attribuer les immeubles acquis sous son nom. Paillet, le créancier, résista à cette prétention, et le tribunal de la Seine, le 25 juillet 1834, déclara que les immeubles acquis par Dubarret, sous le nom de sa femme, faisaient partie de l'actif de la communauté qui avait existé entre les sieur et dame Dubarret.

(1) Devill., 40, 2, 244.

(2) No 2672.

Sur l'appel, ce jugement fut infirmé par la cour de Paris le 21 mai 1835, laquelle a considéré, « en ce qui touche la » nullité des donations faites par Dubarret à sa femme et » déguisées sous forme d'acquisition, que si les donations » faites entre époux, pendant le mariage, participent des » dispositions à cause de mort, en ce qu'elles sont révo- » bles jusqu'à la mort du donateur, il faut reconnaître » que le titre de donation que leur donne la loi, leur assure » l'effet des donations entre-vifs de saisir le donataire de la » propriété des objets donnés, tant que par une cause pré- » vue par la loi, elles ne sont pas révoquées; que la révoca- » tion de la donation par l'époux donateur peut être expresse » ou résulter des faits qui supposent nécessairement l'inten- » tion d'annuler l'acte de libéralité qu'il a fait; mais que la » révocation ne peut être la suite et l'effet des dettes con- » tractées par le mari. »

Sur le pourvoi, arrêt du 18 avril 1838 qui rejette la requête, « attendu qu'il résulte du chap. 9, tit. 2, liv. 3 du » Code civil, que les époux peuvent se faire pendant le ma- » riage des donations entre-vifs; que l'effet de ces donations, » lorsqu'elles ont pour objet des biens présents, est de sai- » sir l'époux donataire de la propriété des choses données; » que s'il en était autrement, ces donations perdraient leur » véritable caractère pour ne devenir que des donations à » cause de mort et être assimilées aux testaments;

» Attendu que le droit de révocation, réservé à l'époux » donateur par l'art. 1096 C. civ., rend résoluble la dona- » tion entre-vifs qu'il a faite à son conjoint, mais n'empêche » pas que la propriété ne repose sur la tête du donataire » tant qu'il n'y a pas de changement de volonté du donateur » légalement manifesté....;

» Attendu que le changement de volonté de l'époux do- » nateur et la révocation de la donation entre-vifs ne peuvent

» résulter des dettes et engagements contractés postérieurement à la donation, et lors desquels le donateur n'a entendu transmettre aucun droit ni conférer aucune garantie sur les choses par lui précédemment données (1). »

2671. Du reste, dans toutes les questions de révocation virtuelle qui pourront se présenter, il faut se rappeler que dans le doute, la stabilité de la donation l'emporte, et qu'il faut être plus enclin à la faire valoir qu'à l'anéantir. C'est là une règle en toute matière, et Mantica la rappelle avec force sur le sujet qui nous occupe (2). Avant lui, le droit romain l'avait formellement posée dans un texte approuvé par la raison (3).

2672. Le droit de révoquer la donation est exclusivement personnel au donateur. L'exercice de ce droit dépend, en effet, de considérations dont il est seul juge, de sentiments qu'il peut seul apprécier. C'est un jugement domestique qu'il peut seul porter dans sa souveraineté et que nul autre ne peut rendre à sa place. Aussi, ce droit de révocation ne saurait être exercé par les créanciers du donateur, invoquant l'art. 1166 du Code Napoléon ; et il serait téméraire de leur part de vouloir retirer par intérêt, ce que le conjoint a dûment aliéné par affection (4). Écoutons d'ailleurs la cour de Limoges dans un arrêt du 1^{er} février 1840 (5) : « attendu » que si l'art. 1166 C. civ. permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, il y a exception à l'égard de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ; attendu que la faculté accordée par l'article 1096 au donateur de révoquer la donation par lui faite,

(1) Devill., 38, 4, 289. Palais, 38, 4, 492.

(2) De tacitis, 21, 10, 43.

(3) Supra, n° 2665.

(4) Supra, n° 2670.

(5) Devill., 40, 2 244.

» est une faculté personnelle que le législateur a voulu lui laisser pour en user à sa volonté ; qu'il est évident que les motifs de révocation ne peuvent appartenir qu'à l'époux donateur ; que les créanciers seraient dans l'impossibilité de les apprécier et se décideraient toujours pour la révocation (1)... etc. »

Ce que les créanciers ne peuvent pas faire, les héritiers du donateur ne peuvent le faire davantage. La mort du donateur corrobore la donation au lieu de la laisser exposée à de nouveaux périls.

2673. Du reste, le donateur a le droit de révoquer la donation jusqu'à ses derniers moments. Quand Antonin Caracalla opéra sa réforme de l'ancien droit, il entendit que le donateur pourrait se repentir à sa dernière heure par une volonté qu'il appela suprême (2).

Lors même que le donataire serait mort avant le donateur (3), le droit du donateur ne serait pas altéré, et il pourrait s'exercer comme si le donataire était toujours vivant (4). Si le donateur peut révoquer la donation au préjudice de l'autre époux, s'il est maître d'user de son droit sans en rendre compte, combien, à plus forte raison, est-il libre et souverain dans sa détermination à l'égard des héritiers, moins favorables et moins dignes de ménagements.

2674. La révocation produit des effets absolus à l'égard des tiers à qui l'époux donataire a pu transmettre les biens. Cet époux, n'ayant qu'un droit résoluble, suivant la volonté du donateur, n'a conféré à ses ayants cause qu'un droit af-

(1) Junge Zachariæ, § 744, t. V, p. 559, note 31.

(2) *Adversus supremam voluntatem ejus qui donavit*, l. 32, § 2, D. De donat. inter vir. et uxor.

(3) N° 2659.

(4) V. les conclusions de M. Delangle lors de l'arrêt rapporté, supra n° 2659.

fecté de la même chance de résolution. Il est vrai que la révocation pour ingratitude ne doit atteindre que l'époux coupable et ne doit pas nuire aux tiers de bonne foi. Mais il n'y a aucune comparaison à faire entre la révocation pour cause d'ingratitude et la révocation *ad nutum* de la donation entre époux. Le donateur peut vouloir satisfaire ses créanciers, doter ses enfants, etc., etc. Et pour y parvenir, il impose à son conjoint un sacrifice commandé par les plus graves raisons. Lui-même, il peut obéir à des sentiments moins passionnés et éprouver le besoin de dégager sa liberté. Sous tous ces rapports, on n'aperçoit rien d'analogue entre ce genre de révocation et la révocation pour ingratitude. Celle-ci ne se présume jamais, parce que l'ingratitude prévue aurait empêché la donation. Mais le droit de révocation est censé stipulé de plein droit, bien que le donateur espère n'en pas faire usage.

Son droit résulte donc d'une condition imposée primitivement au contrat; c'est une cause *primæva et antiqua*, qui donne lieu à l'application de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

2675. L'effet de la révocation était chez les Romains, d'obliger le donataire à restituer tout ce dont il était censé s'être enrichi. Mais la révocation n'opérait aucun effet sur ce qui ne l'avait pas rendu plus riche. Ainsi, une femme avait-elle donné une somme d'argent à son mari pour acheter une dignité honorifique; comme cette dignité ne l'enrichissait pas, la révocation ne pouvait atteindre ce don (1).

De même, le mari avait-il donné à sa femme une somme d'argent pour rebâtir sa maison brûlée par le feu; la révocation était impuissante, et le repentir inutile. La femme

1) L. 40, 41, 42, D. de Donat. inter vir. et uxor. ; l. 24, C. eod.

n'ayant fait que réparer une perte et n'ayant pas fait de gain, n'avait rien à restituer au donateur repentant (1).

C'est encore ce que l'on décidait quand l'un des époux avait donné à l'autre de quoi s'acheter une sépulture. Bien que le donataire fût devenu plus pauvre si cette donation ne lui avait pas été faite, puisqu'il aurait été obligé de prendre la somme sur ses propres ressources, il n'était pas au pouvoir du donateur de révoquer la libéralité, le donataire n'étant pas devenu plus riche (2). Enfin, le mari donateur n'avait rien à répéter, lorsque, par exemple, ayant donné 10,000 fr. à sa femme, celle-ci avait dépensé cet argent pour sa table, sa toilette, ou pour nourrir ses esclaves. La femme n'était pas plus riche, puisqu'il ne lui restait rien de ce qui lui avait été donné : « *Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in obsonio, aut in unguentis, aut in cibariis familia, donatam sibi pecuniam impenderit* (3). »

Tel était donc là-dessus le système du droit romain; il était suivi dans les pays de droit écrit (4).

Mais il n'y a aucune bonne raison pour l'introduire dans l'interprétation du Code Napoléon. Si le droit romain avait envisagé les choses à ce point de vue, c'était pour adoucir une rigueur prohibitive qui choquait l'équité. Le système originaire sur lequel le droit romain s'était édifié, était une nullité radicale et absolue, que l'on avait peu à peu corrigée de deux manières : d'une part, par la confirmation de la donation résultant du décès sans expression de repentir; d'autre part, en enlevant le caractère de donation aux dons qui, de fait, ne rendaient pas le donataire plus riche. Mais

(1) L. 44, D. de Donat. inter vir.

(2) L. 5, § 8, D. de Donat. inter vir. et uxor.

(3) L. 34, § 9, D. de Donat. inter vir. et uxor.

(4) Despeisses, Des donat., t. XIV, part. 4, sect. 4, 42°, t. I p. 406.

ce dernier point était évidemment le résultat d'une interprétation plus équitable que juridique : car on ne saurait faire dépendre le caractère et les effets d'une libéralité de l'usage que fait le donataire de la chose donnée. Aussi, notre droit coutumier, qui avait maintenu, avec plus de constance que le droit romain, la prohibition de toute libéralité entre mari et femme, ne faisait-il aucune distinction entre les libéralités qui avaient enrichi le donataire, et celles qui ne l'avaient pas rendu plus riche.

« L'on n'examine pas, dit Pothier, ce que le conjoint donataire a fait de l'argent qui lui a été donné, de même que des choses qui lui ont été données et qui ne paraissent plus; il est présumé en avoir profité (1). »

Nous ne devons pas nous en inquiéter davantage sous le Code Napoléon, qui autorise les donations entre mari et femme, sauf le droit de révocation, et dont la juste indulgence ne doit pas être exagérée par les interprétations relâchées que les Romains avaient introduites pour amender un système de rigueur.

2676. Indépendamment du droit de révocation qui est livré à la libre volonté du donateur, la donation entre mari et femme peut être révoquée par les moyens de droit qui résultent de l'inexécution des conditions (2) et de l'ingratitude (3). Mais elle n'est pas révoquée par la survenance d'enfants (4).

2677. Toutes les donations directes ou indirectes que se peuvent faire les époux sont soumises à la disposition de notre article. Ainsi, les donations de la main à la main, les

(1) *Des donations*, n° 70.

(2) *Supra*, n°s 4286 et suiv.

(3) *Supra*, n°s 4304 et suiv.

(4) *Supra*, n°s 4364, 4388.

remises de dettes, etc., etc. (1), sont régies par l'article 1096 (2).

Seulement, il ne faudra pas confondre avec des donations proprement dites les objets que le mari aura abandonnés à sa femme à titre d'usage seulement. On pensera facilement qu'il a voulu lui donner les bijoux, habits, ornements qu'il a achetés pour elle pendant le mariage, et qui étaient nécessaires au soutien de sa dignité (3).

Quant aux libéralités déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, nous en ferons l'objet d'un examen spécial sous l'art. 1099. Nous ne parlons en ce moment que des avantages qui se présentent sous leur véritable aspect, mais sans les formalités solennelles des donations.

2678. Dans cet ordre d'idées, nous rencontrons la question suivante, qui avait occupé l'ancien droit.

Un mari répudie une hérédité qui lui est dévolue par testament, pour faire place à sa femme appelée *ab intestat* ou en vertu d'une substitution vulgaire. Cette renonciation *in favorem* doit-elle être considérée comme donation, et le mari pourrait-il la révoquer ?

Les jurisconsultes Julien et Ulpien (4) étaient d'avis que l'avantage ne devait pas tomber sous le coup de la loi; on en comprend la raison sous un système qui rapportait tout à ce *criterium* : le donataire est-il devenu, oui ou non, plus riche par le fait de la donation (5)? Or, si la femme acquiert, disait-on ici, ce n'est pas du mari, c'est du défunt directement et en vertu d'un droit propre. Ce qui entre dans le patrimoine de la femme ne sort pas de celui du mari.

(1) *V. supra*, n°s 4040, 4076, 4079, 4080.

(2) L. 3, § 43, l. 5, § 4, D. *de Donat. inter vir. et ux.*

(3) *Mantica, de tacit.*, 21, 6, 12 et suiv.

(4) L. 5, § 43, D. *de Donat. inter. vir. et uxor.*

(5) *Supra*, n° 2675.

Mais il y a là-dessus une distinction à faire avec Pothier (1), et cette distinction est plus sage que la décision de Julien et d'Ulpien. Lorsque le mari est légataire et la femme héritière *ab intestat*, la répudiation que fait le mari ne doit pas être considérée comme un avantage prohibé qu'il ait fait à sa femme. « La raison est que le mari n'a pas » tant en vue de faire de ses biens un avantage à sa femme » que celle de laisser le cours naturel des choses et de ne » pas priver sa femme des biens d'une succession que la » loi lui défère (2). »

Mais lorsque la femme recueille au même titre que le mari, seulement dans un degré suivant, dans ce cas, la répudiation du mari « ne peut passer que pour un véritable » avantage qu'il a eu dessein de faire à sa femme aux dépens » du droit qu'il avait de le recueillir. »

2679. Ce n'est pas seulement aux donations réalisées que s'applique notre article; il faut l'étendre, par identité de raison, aux promesses qu'un époux peut faire à l'autre à titre de libéralité, de telle sorte que le silence du donateur jusqu'à son décès confirme cette promesse. Il est vrai que, dans le droit romain, il y avait beaucoup de doute sur la question (3), et que les textes étaient embarrassants à concilier (4). Un grand nombre de bons esprits hésitaient à voir

(1) *Des donat. entre mari et femme*, n° 88.

(2) Sauf le droit des créanciers, conf. à l'art. 788 du Cod. Nap., auquel cas les tribunaux décident suivant la faveur des cas, s'il y a lieu d'autoriser ces mêmes créanciers à accepter aux lieu et place du débiteur qui répudie.

(3) L. 32, § 4; l. 33, pr. et § 2, D. *de Donat. inter vir. et ux.*; l. 23, D. eod. tit.

(4) Dans le sens de la confirmation, la glose sur la loi 23. D. *de Donat. inter vir. et uxor.* A. Faber, *Conject.*, 2, 8. Noodt, *Comm. ad pandect.*, 24, 4. Voët, *ad Pand.*, 24, 4, n° 5. Furgole sur l'art. 46 de l'ord., t. V, p. 360. Savigny, § 464, t. IV, p. 488, de trad. de M. Guenoux.

En sens contraire, Scipio Gentilis, *De don. int. vir. et ux.* lib. 3, cap.

une confirmation dans le silence du donateur qui, jusqu'à sa mort, avait conservé entre ses mains l'objet qu'il avait promis de livrer, bien que Justinien se fût prononcé en faveur du donataire et n'eût pas interprété le retard de la livraison comme un changement de volonté de la part du donateur (1).

Sous l'empire du Code Napoléon, la donation qui a rendu le donataire créancier, a produit un effet que le silence du donateur ne suffit pas pour anéantir. Il faut que le donateur révoque, s'il se repent; sinon la donation subsiste. Une obligation lie les époux entre eux : l'un est débiteur, l'autre est créancier. Souvent les rapports des époux expliqueront pourquoi aucune exécution n'a été donnée à la promesse de leur vivant, sans qu'il en résulte que le donateur se soit repenti. Il y a, du reste, une différence entre le droit romain et le droit français, qui rend notre solution, déjà admise par Justinien, encore plus manifeste. La donation entre époux, à Rome, nulle dans le principe, avait besoin d'être confirmée. La donation entre époux, sous le Code, est valable comme entre étrangers; seulement, elle peut être révoquée. Or, elle ne l'a été ni expressément, ni tacitement.

2680. Nous avons dit ci-dessus (2) que l'époux donateur ne saurait renoncer d'avance à l'exercice du droit de révocation, et rien ne serait plus contraire à tous les principes que la volonté des parties qui, en contractant mariage, stipuleraient, dans leur traité nuptial, qu'elles pourront, durant le mariage, se faire des donations irrévocables (3).

A l'inverse, les époux ne seraient pas liés par le pacte de

ult. Pothier, *Pand.*, 4, tit. n° 76. Vinnius, *Quæst. selectæ*, lib. 2, ch. 45. Despeisses, part. 4, t. XIV, sect. 4, n° 25, *quarto*.

(1) Nouvelle 162, ch. 4.

(2) N° 2663.

(3) Voët, *De pactis dotalibus*, n° 20. Pothier, *Donat. entre mari et femme*, n° 24.

leur contrat de mariage qui leur interdirait de se donner pendant la durée de leur union. Ce serait une atteinte portée à leur liberté, et une telle clause serait sans valeur.

Pothier était d'avis contraire dans l'ancienne jurisprudence (1). Cette opinion s'explique non par les principes permanents du droit civil, mais par l'éloignement que l'on avait alors pour tout ce qui portait atteinte à la conservation des biens dans les familles (2). La France se trouvait partagée entre deux systèmes : l'un qui confirmait par la mort du donateur la donation faite à un époux, l'autre qui déclarait absolument nulles les donations entre époux. Or, il pouvait arriver que les époux appartenant au pays de droit coutumier où régnait le second système, mais prévoyant le cas où ils pourraient transporter leur domicile en pays de droit écrit et y posséder des biens, insérassent dans leur contrat de mariage, sous l'influence de leurs idées d'origine et des conseils de leur famille, une clause qui les liât pour l'avenir et leur défendît de jamais user d'une faculté considérée comme dangereuse. De là la clause qu'en quelque lieu que les époux eussent leur domicile et que leurs biens fussent situés, ils ne pourraient se faire l'un à l'autre aucune donation ni entre-vifs ni même par testament (3). C'est cette clause qui se montrait à Pothier comme digne de faveur, d'abord à cause des intérêts d'affection qui avaient porté les conjoints à conserver leur bien à leur famille, ensuite parce que, si c'est offenser la loi que de se permettre ce qu'elle défend, ce n'est pas lui faire grief que de s'interdire ce qu'elle permet.

Mais, aujourd'hui, ces raisons n'ont aucune valeur. Les

(1) *Donat. entre mari et femme*, n° 27. Voy. aussi Ferrière sur Paris art. 280, glose 1, n° 33.

(2) Cassat., 21 décembre 1818. (Deville., 5, 4, 563.)

(3) Pothier, *loc. cit.*

parties ne peuvent enchaîner d'avance leur liberté naturelle; elles ne peuvent s'interdire des actes de reconnaissance, quand elles se promettent des sentiments d'affection. L'intérêt vague et indéterminé de la famille absente, et à l'égard de laquelle on fait un pacte pour autrui (1), ne saurait l'emporter sur les mouvements du cœur, qui rendent un époux généreux envers son conjoint. Ajoutons que notre Code est loin de placer au-dessus de la liberté des conventions la conservation des biens dans les lignées.

C'est, du reste; ce qu'a très-bien décidé un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation, du 21 décembre 1818 (2) portant cassation d'un arrêt de la cour de Nancy. Cet arrêt est motivé avec beaucoup de force : il condamne formellement cette incapacité volontaire résultant de la simple déclaration des époux. A la vérité, il est rendu sur des faits régis par les lois du 17 nivôse an II et du 4 germinal an VIII; mais, s'il est vrai, comme on n'en saurait douter, que la théorie de Pothier ait été détruite dans son principe et dans toutes ses conséquences par ces deux lois, il n'est pas permis de croire qu'elle ait été restaurée par le Code Napoléon. Ce Code ne tient nullement à ces règles d'autrefois : *materna maternis, paterna paternis*. Il ne voit pas, dans les donations entre époux, un moyen de spoliation inné et indélébile; il tient surtout à la liberté des personnes et des conventions.

(1) Voët, *loc. cit.*

(2) Devill., 5, 4, 563. *Junge* Cassat., 31 juill. 1809 (Deville., 3, 4, 90). Cassat., 15 juill. 1812 (Deville., 4, 4, 150). Voyez aussi Merlin, *Répert.* v° *Renonciation*, § 4, n° 3. Vazeille, sur 1096, n° 5.