

l'ordonnance de 1751 dût trancher la difficulté, et c'est par ce motif qu'on y trouve l'exception *de qua agitur*.

1591. La donation serait irrévocable lors même que l'ascendant aurait fait la donation à sa bru par le contrat de mariage, les termes de notre article levant toute espèce de doute à cet égard (1).

1592. Venons aux donations mutuelles. Nous avons eu occasion de toucher ci-dessus ce genre de disposition (2). On voit par notre article que le Code Napoléon les a maintenues, quoiqu'il ait supprimé les institutions mutuelles par testament (3). Il est à propos d'en dire quelques mots, en faisant remarquer que nous traiterons des dons mutuels entre époux en commentant l'art. 1097 du Code, et que nous ne parlons ici que des donations mutuelles faites par d'autres personnes (4).

La donation mutuelle est celle que deux personnes se font réciproquement par le même acte.

Elle peut être faite purement et simplement pour avoir lieu *statim* ; mais, le plus souvent, elle est accompagnée de la condition de survie. Par exemple : « Je vous donne entre- » vifs mon domaine du Bocage si vous me survivez, et vous » me donnez votre domaine de Mérange si je vous survivis. »

Ricard fait remarquer, avec la plupart des auteurs antérieurs à l'ordonnance de 1751 (5), que c'est là un contrat irrégulier *do ut des*, une espèce d'échange fait avec le hasard de la survie ; que les parties n'ont eu en vue aucun motif de libéralité qui est l'âme de la donation ; qu'au contraire, ils

(1) Cassat., req., 30 juin 1842 (Devill., 43, 4, 539).

(2) *Supra*, n° 4319.

(3) Art. 968.

(4) *Infra*, n° 2682.

(5) Voy. ce que j'ai dit là-dessus dans un rapport à la cour de cassation (Devill., 43, 4, 417 et 418).

ont été portés à contracter par le désir de profiter au préjudice l'un de l'autre, ce qui est entièrement opposé à la donation ; enfin, c'est plutôt un pacte aléatoire qu'une libéralité (1).

De ces considérations, Ricard conclut que la qualification de donation, donnée à l'acte par les parties, ne peut en changer le caractère, parce que ce n'est pas par le nom qu'il faut juger un acte, mais par sa substance et ses effets ; que rien n'empêche que la donation mutuelle ne puisse avoir lieu entre personnes prohibées de se donner ; que l'insinuation et autres solennités particulières aux donations n'y sont pas requises ; que les limites et retranchements imposés aux donations n'ont pas lieu à l'égard de cette sorte de don mutuel ; qu'il n'est pas soumis à la révocation pour cause de survenance d'enfants ; en un mot, qu'il reçoit les mêmes lois qu'un contrat onéreux. Notre auteur s'appuie de l'autorité de la glose, de Tiraqueau sur la loi *Si unquam* (2), de Dumoulin (3), etc., etc.

Mais de même (dit-il) que les donations avec charges, quoique non sujettes aux lois sur les donations, s'y trouvent astreintes en tant que la donation surpasse la charge ; de même en ce qui concerne la donation mutuelle, comme c'est le hasard réciproque et égal qui l'empêche d'être une véritable donation, il suit que s'il est inégal et que l'avantage et l'espérance soient plus amples d'un côté que de l'autre, ce qui excède ne peut passer que pour une véritable libéralité (4).

Ainsi Ricard pense qu'une donation mutuelle faite par un vieillard et un jeune homme, pour le survivant des deux, est une véritable donation et soumise comme telle à toutes

(1) *Don mutuel*, n° 2.

(2) Tiraqueau sur la loi *Si unquam*, v° *Donat. largitus*.

(3) *Sur Blois*, art. 409.

(4) N° 43.

les règles des donations ordinaires (1). Tel était, je le répète, le point de vue dominant dans l'ancien droit.

Mais on sent tout d'abord que l'évaluation de ce risque peut devenir extrêmement arbitraire, et que la seule question de savoir si un tel acte est une donation ou un simple contrat est une source de procès ruineux.

1393. C'est ce qui porta l'ordonnance de 1731 à envisager ces sortes d'actes sous un autre aspect, et un examen plus sérieux la détermina à regarder les donations mutuelles comme donations véritables. Elle les soumit donc à la révocation pour survenance d'enfants. En effet, on ne peut s'empêcher de convenir que, quoiqu'un individu donne quelque chose avec l'espérance d'en recevoir autant, il y a toujours libéralité de sa part. L'intention de gratifier existe indépendamment du profit qu'il retirera de son bienfait; car il n'est pas défendu d'espérer le retour d'un acte de générosité et de chercher même à améliorer par des libéralités sa position et son bien-être (2). Regardez-y de près et vous verrez qu'il n'est pas vrai que le don mutuel soit une pure spéculation, comme un échange, une vente; on fausse son caractère en lui enlevant la pensée de libéralité qui le domine (3); on en fait un acte mercenaire et vénal, tandis que la cause première en est le mélange de deux amitiés et une réciprocité de sentiments affectueux. C'est donc avec raison que le Code a adopté la disposition de l'ordonnance de 1731. Les donations mutuelles sont traitées comme de vraies dona-

(1) *Supra*, n° 128.

(2) « On doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement y entre pour quelque chose, en quoi ces donations diffèrent des contrats aléatoires : c'est pourquoi elles exigent de la gratitude. » (Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 3, § 3).

(3) Mon rapport précité.

tions sous le rapport de la forme (1), sous le rapport du respect dû à la réserve (2). Elles ne doivent pas plus échapper à la révocation pour survenance d'enfants, qu'à la révocation pour ingratitude (3).

1394. Remarquons ici qu'il y a une différence entre la donation mutuelle et la donation avec charge, où le donateur stipule quelque chose dans son intérêt.

Dans la première, le donateur n'exige rien du donataire. S'il devient donataire à son tour, c'est par une donation nouvelle qui n'est nullement la charge de sa donation, mais qui est seulement un témoignage de reconnaissance. A la vérité, chacun des deux donateurs a pu être mû à donner par l'espérance de cette reconnaissance mutuelle; mais aucun des deux ne l'exige comme loi de son don; tout est spontané et fait *nullo jure cogente*.

Mais dans la donation avec charge, le donateur prescrit une obligation de laquelle il attend pour lui un véritable intérêt; il démontre par là que s'il donne, ce n'est pas par un pur esprit de libéralité, mais pour se procurer cet intérêt qui a été sa cause finale.

1395. Ceci posé, précisons l'influence de la révocation sur la donation faite par le donateur qui n'est pas restitué en entier. M. Grenier enseigne (4) que, lorsque la donation est révoquée par survenance d'enfants, la révocation n'a lieu qu'au profit du donateur ayant des enfants; mais que la donation subsiste toujours en ce qui concerne l'autre donateur qui ne se trouve pas dans ce cas : « Car, dit-il, la révocation » tient ici à un événement, et non à une inexécution qui puisse

(1) *Id.* Mon rapport précité.

(2) *Id. infra*, n° 2683.

(3) *Id.* M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Contrat de mariage*, § 2, et *Substitution fidéicommissaire*, § 4. *Répert.*, v° *Donation*, p. 155.

(4) T. II, n° 187.

» produire l'invalidité de l'autre donation. On ne doit pas
 » supposer que celui des donateurs auquel il ne survient pas
 » d'enfants, n'eût pas fait la donation s'il eût prévu que l'autre
 » dut en avoir dans la suite. » M. Grenier s'appuie sur
 Auzanet (1).

Cette décision n'est pas conforme à celle de Pothier, qui veut que celui des donataires qui n'a pas d'enfants puisse révoquer sa donation par l'action dont nous avons parlé ci-dessus, *condictio causa data causa non secuta* (2). M. Toullier se range à cet avis (3).

Ce point n'est pas exempt de difficulté. Dans le sens de M. Grenier, on peut dire, en effet, qu'il n'est possible de se prévaloir des principes relatifs à la condictio *causa data causa non secuta*, qu'autant que la charge est finale, mais qu'ici, la donation réciproque faite au premier donateur par son donataire n'est pas la cause finale de la première donation, qu'elle n'en est que la cause impulsive; que la véritable cause finale, c'est le désir de gratifier; que si l'équivalent de la donation était la cause finale, il n'y aurait plus donation, mais échange, affaire de commerce, *negotium gestum*, comme dit la loi 58, D., *De donat. inter vir. et uxor*; que ce serait par abus et par erreur que la loi l'aurait rangée dans la classe des donations entre-vifs: qu'il faudrait lui rendre sa place dans les contrats onéreux et ne pas la soumettre à la révocation pour survenance d'enfants (4).

Mais quelque graves que soient ces objections, on peut répondre avec avantage que, tout en admettant que le désir de gratifier a été fondamental dans la donation, il s'y est combiné avec certains arrangements et certaines chances qui

(1) *Sur Paris*, art. 280.

(2) *Donat.*, sect. 3; art. 2, § 1. *Junge Ricard, Don mutuel*, n° 47.

(3) T. V, n° 308.

(4) *Supra*, n° 4319.

cessent d'exister par la révocation; que les choses ne sont plus entières; que la double incertitude sur laquelle reposait la libéralité n'existe plus qu'en partie; qu'à la place d'un don mutuel, il n'y a qu'un don unilatéral qui n'a pas été dans la pensée primitive des parties et qui est quelque chose de tout différent; qu'effacer la mutualité d'un acte qui en a le titre et l'essence, c'est bouleverser ce qui a été fait et le réduire *ad non esse*. A la vérité, on a vu ci-dessus (1) que nous avons scindé le don mutuel dans le cas de révocation pour ingratitude, tandis que dans l'espèce actuelle, nous nous refusons à une division. Mais il n'y a pas là de contradiction. L'ingrat a commis un délit et il faut qu'il soit puni; il ne peut se plaindre d'une division qu'il s'est attirée par sa faute. Ici, c'est tout autre chose; les parties sont également irréprochables, et si la réciprocité devient impossible, il faut que l'acte s'évanouisse pour toutes deux.

1596. Les donations avec charges ne sont pas plus exemptes que les donations mutuelles de la révocation pour survenance d'enfant. Mais il doit être bien entendu que cette révocation n'a lieu qu'autant que les charges n'enlèvent pas à l'acte son caractère de libéralité. Que si elles représentaient la valeur et l'émolument de la chose donnée, il faudrait plutôt les traiter comme des contrats onéreux (2).

Ainsi la donation moyennant une rente viagère sera tantôt révocable, tantôt irrévocable, suivant que la rente sera inférieure ou élevée, qu'elle offrira un bénéfice pour le donateur, ou une chance périlleuse pour lui. Ce sont là des idées qui se résument en peu de mots dans un livre, mais qui oc-

(1) N° 4319.

(2) Bordeaux, 40 avril 1843 (*Devill.*, 43, 2, 484). Douai 41 novembre 1844 (*Devill.*, 45, 2, 599). Paris (1^{re} ch.), 4^{er} avril 1851, affaire Dupont (*Gaz. des Trib.*, 2 avril 1851).

cupent bien du temps dans la pratique du Palais, à cause des faits qu'il faut élucider.

1397. Les donations rémunératoires n'échappent pas à la révocation par survenance d'enfants (1). Le Code, imitant en cela l'ordonnance de 1731, a écarté les subtilités des interprètes. Il est parti d'un principe fixe, qui est que la donation rémunératoire étant faite *nullo jure cogente*, est une vraie libéralité; que, par conséquent, elle doit subir le sort des autres donations (2).

Mais ceci n'est vrai qu'autant qu'on ne mettra pas dans la classe des donations rémunératoires les paiements faits par un individu qui a reçu des services pour l'acquittement desquels on avait action contre lui. Ce ne serait pas là une donation, mais une dation en paiement. La donation n'a lieu que lorsqu'il y a spontanéité.

1398. Occupons-nous des effets de la survenance d'enfants par rapport aux remises de dettes et aux renonciations à des droits acquis.

Lorsque ces remises et renonciations ont lieu par suite de transactions sur procès, par contrat d'attemoiement, etc., elles ne sont pas sujettes à la révocation pour survenance d'enfants. Il est clair que ce ne sont pas des donations. Mais si elles ont pour principe un esprit de libéralité, notre article les atteint. C'est ce qui a été jugé par le célèbre arrêt du parlement de Paris, de 1551, rendu au profit de Dumoulin, contre son frère Ferry Dumoulin. Dumoulin, alors sans enfants, avait renoncé en faveur du mariage de son frère à tous ses droits successifs, tant paternels que maternels; ce qui fut considéré comme donation et révoqué par la survenance des enfants de Dumoulin, d'après la loi 23, § 23, D, *De donat. inter vir. et uxor.*, portant : *Sive autem res fuit quæ donata*

(1) *Supra*, n° 1386, *in fine*, et note.

(2) Furgole sur l'art. 20 de l'ord. de 1731.

est, sive obligatio remissa, potest dici donationem effectum habiturum (1).

1399. Si la remise de la dette s'était faite sans acte et que, cependant, il fût prouvé qu'elle a eu lieu, *puta* par la remise du titre, avec intention de donner, elle serait de même sujette à la révocation.

1400. Ceci nous amène à parler des donations déguisées sous la forme de contrats onéreux. Nous ne les exceptons pas de la révocation; car, quoique par l'écorce elles soient qualifiées ventes, elles ne sont pas moins donations par leur essence (2).

1401. L'art. 1840 du Code Napoléon règle un genre de dispositions que la loi considère de plein droit comme donation déguisée. Nous avons établi dans notre commentaire de *la Société* (3), qu'elles sont atteintes par la survenance d'enfant.

1402. Enfin, notre article est tellement général, qu'il embrasse toutes les donations à quelque titre et de quelque valeur que se soit. Toutefois la raison dit assez que les présents modiques que des amis se font entre eux manuellement ne sont pas passibles de la révocation.

1403. Quant aux donations testamentaires, nous examinerons dans notre commentaire de l'art. 1046, si elles sont révocables pour survenance d'enfants (4).

1404. Avant l'ordonnance de 1731, les plus considéra-

(1) Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2. M. Duranton, t. VIII, n° 556. Toullier, t. V, n° 342. Zachariæ, t. V, p. 361. Sur le procès de Dumoulin, voy. ci-dessus, n° 1388; et Louet, lettre D, *somm.* 52.

(2) La Rouvière et les docteurs cités par lui, ch. 28. Aff. Dupont, Paris (1^{re} ch.), 4^{or} avril 1851. (*Gaz. des Trib.*, 2 avril 1851), Douai, 7 juin 1850 (*Devill.* 50, 2, 402).

(3) T. I, n° 309.

(4) *Infra*, n° 2206.

bles interprètes avaient décidé que la révocation pour survenance d'enfants avait lieu de plein droit. Godefroy, sur la loi *Si unquam*, disait : *Ipsa jure producitur ita ut nullius hominis ministerio opus sit*. L'ordonnance de 1751 érigea cette opinion en loi. Le Code Napoléon n'a fait que la suivre. En effet, la condition arrivant réduit, *ipso jure*, la disposition à manquer de cause (1).

Dans la révocation pour ingratitude ou pour inexécution des conditions, le donateur doit nécessairement manifester, par une demande en justice, la volonté de rentrer dans ce qu'il a donné : car ce genre d'action révocatoire n'a été introduit que dans son seul intérêt ; s'il garde le silence, la donation subsiste. Mais quand il s'agit de la survenance d'enfants, c'est la loi qui révoque, indépendamment de tout ce que pourrait omettre ou négliger le donateur. C'est plutôt dans l'intérêt des enfants qu'elle veille que dans l'intérêt du donateur.

La révocation résulte donc du fait même de la naissance. Lorsque le donateur veut profiter du bénéfice de la loi, il n'est pas tenu de faire une demande en justice pour dessaisir le donataire : il lui suffit de lui notifier, par un acte en bonne forme, la naissance de l'enfant (2).

1405. Il y a plus, et, d'après l'art. 965 du Code Napoléon, le donateur ne peut renoncer à l'action en révocation, de manière à préjudicier à l'enfant à naître.

1406. Mais il est certain que la donation étant révoquée, le donateur peut disposer à sa volonté des biens recouvrés (3).

Ce point résulte du texte même de la loi *Si unquam*, qui déclare que les biens rentrent au pouvoir, *in ditione*, du do-

(1) Furgole, *quest.* 16, n° 9.

(2) *Infra*, art. 962.

(3) La Rouvière, ch. 42.

nateur : il peut donc les aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit, suivant son bon plaisir (1).

Ricard (2) aurait voulu qu'on eût lié les mains au donateur pour l'empêcher de disposer gratuitement au profit d'étrangers de biens que la loi n'a fait rentrer dans son patrimoine qu'à la seule considération des enfants qui lui sont survenus. Mais c'eût été douter de l'affection paternelle, et ce vœu de Ricard n'est pas sensé. Il porte atteinte à la fois au droit de propriété et au pouvoir paternel (3); il est d'ailleurs contraire à l'intérêt public que les biens soient frappés d'indisponibilité dans les mains du père de famille.

1407. Il est une fin de non-recevoir plus sérieuse que celle qu'on voudrait faire résulter de la renonciation du donateur. Voici comment elle ressort du concours de plusieurs qualités et circonstances réunies.

Un mari et une femme avaient fait une donation solidaire à un sieur Albert. Le mari, devenu veuf, contracta un second mariage; il en eut des enfants, et la donation se trouva révoquée en ce qui le concernait. Mais il faut savoir qu'il était le légataire universel de sa première femme, et que tenu des obligations de celle-ci, il était tenu en cette qualité à faire valoir la donation pour le tout. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Rouen, du 5 janvier 1844 (4), et sur le pourvoi, par arrêt de rejet de la chambre des requêtes, du 18 décembre 1844 (5).

1408. Il nous reste à dire un mot des personnes auxquelles appartient l'action en révocation. D'après ce qui a été dit ci-dessus, on pressent facilement qu'après le dona-

(1) Voy. l'art. 964.

(2) *Donat.*, p. 3, n° 663.

(3) *Supra*, no 1382.

(4) *Devill.*, 44, 2, 387.

(5) *Id.*, 45, 1, 309.

teur, l'enfant a qualité pour exercer l'action en révocation que son père aurait négligée de son vivant, ou à laquelle il aurait indûment renoncé (1). Mais l'enfant ne saurait exercer, du vivant du donateur, l'action révocatoire. Il tient cette action de sa qualité d'héritier du donateur; il ne l'a pas de son chef.

ARTICLE 962.

La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme : et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

SOMMAIRE.

1409. L'art. 962 est la conséquence de ce principe, que la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants opère de plein droit.
1410. Le donataire, étant présumé possesseur de bonne foi jusqu'à la notification de la cause de révocation, conserve les fruits perçus jusqu'à ce moment.

(1) Cassat., req., 6 novembre 1832 (Daloz, 33, 1, 30).

1411. Forme de la notification. — La notification ne saurait être remplacée par des équipollents.
1412. Il n'y a rien de contraire à cette règle dans un arrêt de la cour de cassation qui juge que la nomination du donataire à la tutelle de l'enfant a pu dispenser de faire la notification.
1413. La demande peut être formée postérieurement à la notification.
1414. Le donataire évincé doit-il être indemnisé, si la donation a été faite à charge de payer une rente viagère ?
1415. Lorsque la chose donnée est passée aux mains de tiers détenteurs, faut-il, pour la restitution des fruits, former contre eux une demande en justice ?

COMMENTAIRE.

1409. Le Code qui, dans l'art. 960, a posé le principe de la révocation de plein droit par la survenance d'enfants, en fait ici une application. Il déclare que tout acte quelconque, confirmatif de la donation, fait par le donateur, postérieurement à la survenance d'enfants, même la mise en possession du donataire, et la tradition de la chose donnée, ne peuvent nuire au droit de la révocation, acquis *ipse jure* par le fait même de la naissance. Il en est de même de tout autre fait d'exécution ou de ratification.

1410. Mais, bien que la révocation ait lieu *ipso jure*, le donataire conserve les fruits jusqu'au moment où la notification de la survenance d'enfants ou de la légitimation par mariage subséquent lui a été faite. La raison en est que, quoique la révocation ait un effet rétroactif jusqu'au jour de la donation (ainsi que nous le verrons dans l'article suivant), cet effet ne s'applique pas aux fruits qui sont toujours laissés au possesseur de bonne foi qui a titre, pour l'indemniser des travaux de culture et d'exploitation, *pro cultura et cura* (1). Le donataire jouit en père de famille de bonne foi et à l'abri

(1) Instit., *De rer. divis.*