

Des Donations entre époux, en droit romain ; de la Révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, en droit [...]

Villemonte, Marc. Des Donations entre époux, en droit romain ; de la Révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, en droit français, thèse pour le doctorat, par Marc Villemonte.... 1875.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

- *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

F46.045

DONATIONS ENTRE-BROUX

EN DROIT ROMAIN

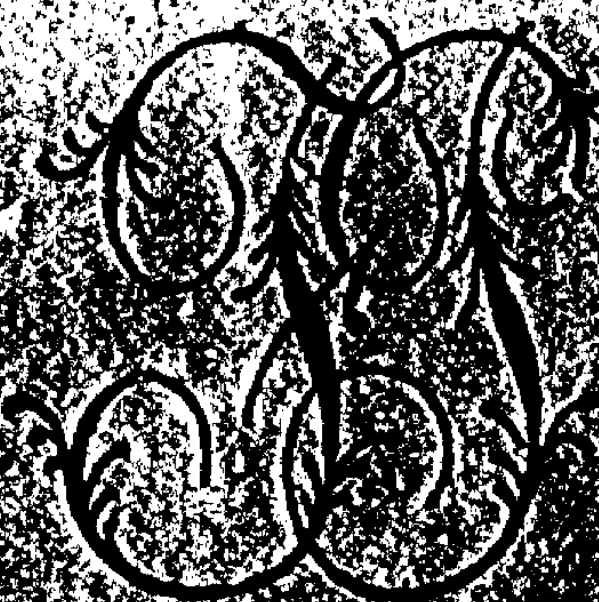
DE LA

REVOCATION DES DONATIONS

POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS

EN DROIT FRANCAIS

MARG VILLEMONTÉ



LE RICHIONE TEMPERAMENTALE DI BERGONE

2017-2018

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

F



FACULTE DE DROIT DE PARIS

DES

DONATIONS ENTRE ÉPOUX

EN DROIT ROMAIN

DE LA

RÉVOCATION DES DONATIONS

POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS

EN DROIT FRANÇAIS



THESE POUR LE DOCTORAT

PAR

MARC VILLEMONTÉ

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
mardi 21 décembre 1875, à 10 heures 1/2

PRÉSIDENT : M. BEUDANT

SUFFRAGANTS : { MM. BONNIER,
DUVERGER,
GIDE,
LYON-CAEN,

{ PROFESSEURS.
AGRÉGÉS.

PARIS

F. PICHON, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,

14, RUE CUJAS ET 7, RUE VICTOR-COUSIN

—
1875

DROIT ROMAIN

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

Tant que les Romains conservèrent leur simplicité première, le lien du mariage fut respecté et bien qu'admis, comme on le suppose, par la loi des Douze-Tables, le divorce ne fit réellement son apparition que vers l'an 520 avant J.-C. « Repudium inter
« uxorem et virum a condita urbe usque ad vice-
« simum et quingentesimum annum, nullum in-
« tercessit. Primus autem Spurius Carvilius uxo-
« rem sterilitatis causa dimisit. » (Val. Max., liv. 2, chap. I.) Aussi n'avait-on pas songé à interdire les donations entre époux, il n'était pas à craindre en effet que l'un des conjoints usât d'une menace de divorce pour obtenir de l'autre quelque libéralité, car c'est là un des principaux motifs qui déterminèrent plus tard les Romains à prohiber les donations entre époux. (Dig., liv. 24, tit. 1, l. 2.)

Mais quoique permises les donations entre époux

furent d'abord très-rares et ce, parce que dans les premiers temps les mariages étaient pour la plupart accompagnés de la *conventio in manum*. La *manus* nous le savons, produisait à l'égard de la femme qui s'y trouvait soumise les mêmes effets que la *patria potestas*. La femme *in manu* était par rapport à son mari *loco filice*. Elle ne pouvait rien lui donner car elle n'avait rien; de son côté le mari ne pouvait rien donner à sa femme car il se serait donné à lui-même.

Mais quand la *manus* tendit à disparaître et que les richesses des peuples vaincus eurent fait naître chez les Romains l'esprit de lucre et le goût des plaisirs on craignit que les donations entre époux ne fussent trop souvent le résultat d'un entraînement irréfléchi ou de l'intimidation et alors on eut recours à la prohibition.

Ainsi, la crainte de libéralités inconsidérées et le désir d'écarter du mariage toute idée de spéculation voilà donc les motifs qui poussèrent les Romains à interdire les donations entre époux. C'est ce qui nous est confirmé par deux textes, l'un d'Ulpien et l'autre de Paul. « Hoc autem receptum est, dit Ulpien, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes sed profusa erga se facilitate. » (Dig., l. 1, liv. 24, tit. 1,) et Paul : « quia sæpe futurum esset ut discuterentur matrimonia si non donasset is qui posset atque ea ratione eventurum ut venalicia essent matrimonia. » (Dig., l. 2, liv. 24, tit. 1.)

Ce serait pourtant une erreur de croire que la prohibition des donations entre époux fut introduite par une loi formelle; Ulpien nous apprend en effet qu'elle fut établie par la coutume : « moribus » apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent. » Dig., l. 1. liv. 24, tit. 1.) Il ne nous est pas possible de préciser le moment où cette règle commença à se faire jour, tout ce que nous pouvons dire à cet égard c'est qu'elle n'existait pas encore à l'époque où fut rendue la loi Cincia, c'est-à-dire vers l'an 550 de Rome; et ce qui le prouve, c'est que la loi Cincia classe les conjoints parmi les personnes pouvant recevoir au-delà d'un certain *modus*. « Excipiuntur et ad finium personæ » ut privignus privigna, socer socrus, gener nurus, « vir et uxor, sponsus sponsa. » (Frag. Vat. § 302.)

Ainsi, dans le très-ancien droit les donations entre époux sont permises, plus tard les mœurs changent, et la règle devient différente : au lieu d'être favorisées comme au temps de la loi Cincia les donations entre époux sont formellement interdites.

Nous avons donc à rechercher quelles étaient les personnes que frappait cette règle, nous verrons ensuite à quelles donations elle était applicable, enfin nous consacrerons une troisième partie à l'étude des modifications qu'elle eut à subir sous Septime Sévère et Caracalla.

CHAPITRE PREMIER.

QUELLES PERSONNES SONT ATTEINTES PAR LA PROHIBITION.

La prohibition des donations entre époux n'atteint que les personnes dont le mariage est valable ; il importe donc de connaître les conditions nécessaires à la validité du mariage. Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut : 1^o que l'homme soit pubère et que la femme soit nubile, c'est-à-dire que l'un soit capable d'engendrer et l'autre de concevoir. Sous Justinien, la femme est réputée nubile à douze ans et l'homme est considéré comme pubère à quatorze ; 2^o que ceux qui se marient, ainsi que les personnes sous la puissance desquelles les parties se trouvent, donnent leur consentement ; 3^o qu'il y ait *connubium*, c'est-à-dire capacité légale pour les futurs époux de contracter ensemble de justes noces. Parmi les causes qui mettaient obstacle au *connubium*, les unes dérivait de la parenté et de l'alliance, les autres avaient été établies par des lois spéciales.

Nous n'avons pas à examiner dans leurs détails ces trois conditions ; qu'il suffise de savoir que si l'une d'elles vient à manquer, le mariage étant nul,

la donation se trouve valable : « Si aliquid impedimentum interveniat ne sit omnino matrimonium donatio valebit. » (Dig., L. 3, § 2, liv. 24, tit. 1.) Si, par exemple, la fille d'un sénateur épouse un affranchi, ou si une femme habitant une province se marie avec un homme qui y exerce une fonction publique, le mariage est frappé de nullité et la donation que les époux ont pu se faire l'un à l'autre est valable, mais comme il ne faut pas que les conjoints puissent tirer avantage d'un fait délictueux, le fisc s'empare du montant de la donation. (Dig. L. 2. § 1. liv. 34. tit. 9. L. 32, § 28. liv. 24. tit. 1.) Pourtant, si le donateur est excusable en raison de son âge ou bien si la prohibition a lieu en sa faveur, on lui permet de recouvrer le bien donné, le fisc est mis à l'écart, c'est ce qui ressort de la loi 7 au Code (liv. 5. tit. 16) : « Si ex voluntate patris
« tui filio tutoris nupta es : collata in maritum
« donatio ipso jure irrita est. Sed si matrimonium
« jure non valuit licet ipso jure donatio tenuerit;
« quia tamen indigna persona ejus fuit qui nec
« maritus potest dici, utiles actiones super revocan-
« dis his tibi competunt. »

La prohibition atteint donc toutes les personnes unies par les liens du mariage; il n'y a d'exception qu'en faveur de l'Empereur et de l'Impératrice.
(1. liv. 5. tit. 16. L. 26.)

Le mariage dont il s'agit ici est celui qui confère aux époux le titre de *vir* et d'*uxor*, et que les Romains désignaient sous le nom de *justæ nuptiæ*.

Il faut bien se garder de confondre les « *justæ nuptiæ* » avec une autre union parfaitement licite mais d'un ordre inférieur et qu'on appelait *concubinat*. Les justes noces déterminaient la condition des enfants d'après celle que possédait le père au moment de la conception, elles les plaçaient dans la famille du père et sous sa puissance ; au contraire, le concubinat, quoique reconnu par les lois, ne produisait aucun de ces effets. Mais comment distinguer les justes noces du concubinat ? Il n'y a pas à cet égard de règle précise, le mieux est de s'en tenir aux présomptions : si la femme est ingénue et de bonne vie, il faudra, jusqu'à preuve du contraire, la considérer comme une *uxor*. On devra également avoir égard au caractère d'affection du mari pour sa femme, aux honneurs conjugaux rendus à celle-ci, enfin à la manière dont les conjoints vivent ensemble.

Ainsi, dans le concubinat, il n'y a ni *vir* ni *uxor*, aussi les donations que se font les conjoints l'un à l'autre ne sont-elles pas atteintes par la prohibition. C'est par application de ce principe que Sévère déclara valable la donation faite par un sénateur à son affranchie : « *Quia non erat affectione uxoris habita « sed magis concubinæ.* » (Dig. liv. 24. tit. 1. L. 3. § 1). Papinien, dans la loi 31 au Digeste, liv. 39, tit. 5, va même jusqu'à décider que la donation faite à une concubine resterait valable alors même que celle-ci viendrait à acquérir le titre d'*uxor*.

Il est vrai qu'Antonin décide dans un rescrit que les militaires pourront reprendre les libéralités faites à leurs concubines, à leurs *focariæ*, mais cette disposition présente un caractère tout à fait exceptionnel et doit, par conséquent, être restreinte au cas dont elle s'occupe. (Cod. liv. 5. tit. 16. L. 2.)

De ce que la prohibition n'atteint que les donations entre époux il résulte, que si une donation a été faite entre fiancés, c'est-à-dire entre personnes qui n'ont fait que s'engager à contracter ensemble de justes noces, la donation sera valable. La loi 27 au Digeste liv. 24, tit. I. nous dit qu'il en serait ainsi alors même que la donation aurait lieu le jour où doit commencer le mariage : « inter eos qui matrimonio coëturi sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit etiam si eodem die nuptiæ fuerint secutæ. »

Mais que décider si le contrat de donation antérieur au mariage, ne doit avoir son effet qu'après l'accomplissement du mariage ? D'après Ulpien une donation faite dans de semblables conditions n'est autre chose qu'une donation entre époux et doit être par conséquent traitée comme telle, c'est-à-dire considérée comme nulle. (L. 12 pr. Dig., liv. 23, tit. 3 et l. 32, § 22, liv. 24, tit. I). On peut reprocher à Ulpien d'être ici d'une logique par trop rigoureuse et de méconnaître l'esprit dans lequel a été conçue la règle qui prohibe les donations entre époux.

Il y aurait d'après ce que nous venons de voir, un

grand intérêt à déterminer d'une façon précise le moment où commence le mariage; malheureusement les textes ne nous offrent à ce sujet que des indications dont la clarté est loin d'être la qualité dominante. Nous nous bornerons à donner un aperçu rapide des différents systèmes auxquels cette grave question a donné lieu.

Dans une première opinion on s'appuie sur ces mots d'Ulpien : *Nuptias non concubitus sed consensus facit* (Dig. l. 30, liv. 50, tit. 17) et on décide que le consentement suffit à lui seul pour former le mariage : « C'est, dit M. Ducaurroy, le consentement qui indépendamment de toute consommation et de toutes solennités de célébration, suffit pour former les noces et les fait subsister avec tous les effets dont elles sont susceptibles. » (Instit. expliq. liv. I, tit. 8.)

Dans un second système professé par M. Ortolan on soutient que le mariage est du nombre des contrats réels et ne peut, par conséquent, réformer qu'au moyen d'une tradition. S'il en était autrement il faudrait dire que, si un homme qui est domicilié à Rome, et qui s'y trouve actuellement, et une femme qui pour le moment est éloignée de Rome, veulent se marier ensemble, le mariage pourra avoir lieu, car tout contrat consensuel peut se former par lettre ou par messenger, or, Paul dans ses sentences (liv. 2, tit. 19, § 8) déclare de la façon la plus formelle qu'il n'y aura pas de mariage possible tant que la femme ne sera pas de retour à

Rome : « Vir absens uxorem ducere potest, femina absens nubere non potest. » Ainsi, le consentement ne suffit pas ; que faut-il donc encore ? Est-il besoin de quelque solennité, de quelque écrit, de témoins spécialement appelés ? Point du tout, la loi n'exige rien de semblable. Ce qu'il faut, c'est donc la tradition de la femme au mari. Quant aux mots *Nuptias consensus facit*, ils ne visent que le cas où la femme se trouve en présence de son futur époux, on considère alors la tradition comme faite ; c'est là une application de la loi première § 1, au Digeste, liv. 41, tit. 2 : « Non est enim corpore et actu necesse est adprehendere possessionem sed etiam oculis et affectu. »

M. Machelard (textes sur les don. entre ép.) pense comme M. Ortolan qu'une simple manifestation de volonté ne suffit pas pour constituer le mariage, mais il ne va pas jusqu'à ranger ce contrat dans la classe des contrats réels. D'après lui, le mariage est bien un contrat, mais un contrat avec un but tout particulier et n'ayant rien de commun avec les conventions prenant ordinairement ce nom et que la théorie subdivise en quatre classes : « Le caractère propre des contrats est, dit-il, de produire une action, et l'on serait fort embarrassé de dire quelle est l'action qu'engendraient les *nuptiæ*. »

M. Demangeat, dans son traité élémentaire de droit romain décide également que la volonté des deux parties ne suffit pas pour qu'il y ait mariage ;

suivant lui, « il faut de plus une certaine réalisation de cette volonté. »

Ce serait une erreur de croire que la prohibition n'atteint que les donations faites entre les époux eux-mêmes ; elle embrasse également les libéralités faites entre l'un des conjoints et la personne sous la puissance de laquelle l'autre conjoint se trouve. Ainsi le père qui a retenu sa fille sous sa puissance ne pourra ni faire une donation au mari ni en recevoir une de lui. De même, toute donation est prohibée entre les deux pères de famille et les enfants de chacune des deux familles. L'étendue de cette prohibition s'explique par l'organisation de la famille à Rome. On sait, en effet, que dans chaque famille les biens formaient une masse commune au pouvoir du *pater familias* ; dès lors l'acquisition faite par l'un des membres de la famille profitait à tous. C'est par suite de ce principe qu'il était interdit à la mère de donner aux enfants communs sous la puissance du mari ou à ceux que celui-ci aurait eus d'un précédent mariage. Mais il ne lui était pas défendu de donner aux enfants qu'elle avait eus d'un premier lit, attendu qu'ils échappaient à la puissance du mari. On lui permettait en outre de constituer une dot à sa fille, parce que les biens constitués en dot étaient acquis au mari de la fille.

« *Plañè si in dotem mater filiæ dedisset valet quod factum est ; potest enim donare filiæ cum res mariti quamvis quandoque filia vel sola si juris sui fuerit vel voluntate filiæ pater habeat*

« rei uxoriæ actionem. » (Frag. Vat., § 269).

Nous savons aussi que l'esclave acquérait pour son maître, aussi la donation faite par l'un des conjoints à l'esclave de l'autre était-elle nulle comme faite au conjoint lui-même. (Dig., liv. 24, tit. I, L. 3, § 3).

Plus tard on admit la validité de la donation faite par une mère à l'un de ses enfants sur le point de partir pour l'armée ; « Sed si in castra eunti filio
« dedit videtur valere, quia filio quæritur et est
« castrensis peculii. » (Dig., liv. 24, tit. I, L. 3, § 4).

Comme on le voit, la règle qui interdit les donations entre époux est fort étendue ; mais, comme le fait remarquer M. de Savigny dans son traité de droit romain, cette extension extraordinaire n'est plus susceptible dans le droit nouveau que d'une application partielle. Si donc une mère fait une donation à son fils, nous dirons, en appliquant les principes reçus à l'époque de Justinien, qu'il n'y a que l'usufruit de la chose donnée qui tombe sous le coup de la prohibition, puisque c'est seulement à l'usufruit que le père a droit.

CHAPITRE II.

CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE L'APPLI- CATION DE LA PROHIBITION.

Pour qu'une donation entre époux soit frappée de nullité il faut qu'il y ait appauvrissement du donateur et enrichissement du donataire : Cum « igitur nihil de bonis erogatur recte dicitur valere « donationem. Ubicumque igitur non deminuit de « facultatibus suis qui donavit valet vel etiam si « deminuat locupletior tamen non sit qui accepit « donatio valet. » (Dig., liv. 24, tit. I, L. 5, § 16.)

Occupons-nous de ces deux conditions.

1^o *Appauvrissement du donateur.* Il y a appauvrissement du donateur quand la donation diminue le patrimoine de celui qui en est l'auteur. Pour qu'il y ait donation prohibée il faut, avons-nous dit, que le donateur se soit appauvri ; de là les conséquences suivantes : si l'un des époux donne à l'autre une *res aliena* la donation est valable, car il n'y a pas appauvrissement du donateur. Mais on peut se demander si cette solution n'est admissible que dans le cas où l'époux donateur est incapable d'usucaper la *res aliena*. L'affirmative nous paraît devoir être adoptée, elle ressort de la loi 3 au Di-

geste liv. 41, tit. 6 où il est dit que si l'un des conjoints donne à l'autre, le donataire ne pourra parvenir à l'usucapion que si la donation ne constitue pas un appauvrissement pour le donateur : « Si vir
« uxori vel uxor viro donaverit, si aliena res donata
« fuerit verum est quod Trebatius putabat, si pauperior is qui donasset non fieret usucapionem
« possidenti procedere. » Or, dans l'espèce qu'est-ce que s'appauvrir sinon donner un bien qu'on est en voie d'usucaper ?

Ainsi le donateur est-il en état d'usucaper la *res aliena*, la donation constitue pour lui un appauvrissement en conséquence elle est nulle ; le donateur est-il au contraire incapable d'usucaper, on ne peut pas dire qu'il y ait appauvrissement de sa part, dès lors la donation est valable.

Mais comment concevoir que l'époux donataire puisse arriver à l'usucapion ? En effet de deux choses l'une : ou bien il croit que l'objet donné appartient à son conjoint et alors, les donations entre époux étant prohibées, le juste titre fait défaut ; ou bien il sait que l'objet donné est une *res aliena* et alors ce qui lui manque c'est la bonne foi. Nous le répétons, comment dans cette hypothèse comprendre la possibilité de l'usucapion ? Il faut pour cela supposer que l'époux donataire a eu la bonne foi, c'est-à-dire a cru que l'objet donné appartenait à son conjoint ; dans ce cas en effet l'erreur commise est, non pas une erreur de droit, mais une erreur de fait ; bien qu'il l'ignore, le donataire n'en est pas

vi. 00. 2

moins en possession d'un juste titre et c'est tout ce qu'exige la loi car *plus est in re quam in existimatione mentis*. (Dig. L. 9. § 4. liv. 22. tit. 6.)

Si l'un des époux dans le but de faire une libéralité à son conjoint néglige simplement de s'enrichir, on ne voit pas là une diminution de patrimoine, l'acte est valable; de telle sorte qu'un mari par exemple peut fort bien en vue de gratifier sa femme qui lui est substituée ou qui est héritière *ab intestat* renoncer à une hérédité : « Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causâ, Julianus scripsit libro septimo decimo digestorum donationem valere neque enim pauperior fit qui non acquirit sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest si vel substituta sit mulier vel etiam ab intestato heres futura. » Il en est de même au cas où un mari légataire renonce au legs qui lui a été fait afin que sa femme qui lui est substituée ou qui est instituée héritière puisse en profiter : « Simili modo et si legatum repudiet placet nobis valere donationem si mulier substituta sit in legato vel etiam si proponas eam heredem institutam. » (Dig. L. 5 §§. 13, 14 liv. 24 tit. 1.)

Il n'y a pas non plus donation prohibée quand l'un des conjoints ayant appris qu'une personne se propose de lui faire un legs prie cette personne de reporter le legs sur la tête de son conjoint *quia nihil ex bonis donatoris deminuitur*. (Dig. Liv. 24 tit. I, L. 31 §. 7.)

On doit en dire autant pour le cas où l'un des époux chargé par fidéicommiss de restituer une hérédité à son conjoint opère cette restitution sans rien retenir. Un pareil acte est en effet considéré non pas comme une donation mais comme le scrupuleux accomplissement d'un devoir (Dig. liv. 24, l. 5. §. 15.)

2^o *Enrichissement du donataire.* La donation entre mari et femme n'est prohibée qu'autant qu'elle est une cause d'enrichissement pour le donataire. De là la décision de la loi 5, § 9 au Digeste liv. 24, tit. 1 d'après laquelle si l'un des conjoints donne à l'autre un lieu destiné à servir de sépulture la donation est valable car le terrain devenant *religiosus* et étant par cela même mis hors du commerce ne constitue pas un enrichissement pour le donataire. Cette décision peut paraître contraire aux règles d'une logique rigoureuse, car si l'un des conjoints n'eut pas donné le terrain, l'autre eut été sans doute obligé de l'acheter. Mais c'est surtout par la faveur de l'intérêt religieux que cette solution s'explique. Nous devons ajouter que tant qu'une inhumation n'a pas fait du terrain un *locus religiosus* le donateur en conserve la propriété, le donataire ne pourrait pas valablement l'aliéner. Mais que décider au cas où le terrain n'est devenu religieux que par suite de l'inhumation du conjoint donataire lui-même ? Logiquement il faudrait dire que la condition sous laquelle la donation a été faite ne s'étant réalisée qu'à une époque où le donataire avait cessé de vivre

la donation doit être regardée comme non avenue, mais les jurisconsultes Romains ne sont pas allés jusque là, en effet Ulpien dans la loi 5 § 11 au Digeste liv. 24, tit. 1, décide que néanmoins la donation est valable : « Sed etsi ipsa fuerit illo illata
« licet morte ejus finitum est matrimonium favo-
« rabilitate tamen dicetur locum religiosum fieri. »

Toujours en vertu de ce principe, que pour être prohibée la donation doit enrichir le donataire, nous dirons que la donation d'un terrain destiné à être consacré à la Divinité *ad oblationem Dei* et la donation relative à la construction d'un édifice public *ad opus publicum*, sont valables comme ne constituant pas un enrichissement pour le donataire (Dig., L. 5, § 12, liv. XXIV, tit. 1). On adopte la même solution au cas où la donation est faite *honoris causa*, quand par exemple, une femme donne à son mari de façon à ce qu'il puisse arriver aux honneurs (Dig., L. 42, liv. XXIV, tit. 1); bien entendu la donation n'est valable que *quatenus dignitati supplendæ opus est*. (Dig., L. 40, liv. XXIV, tit. 1.)

On décide également que, si l'un des conjoints donne à l'autre un esclave sous condition d'affranchissement, la donation n'est pas frappée de nullité. D'après Paul, il y a un double motif : d'un côté le non enrichissement du donataire et de l'autre la faveur attachée à la liberté : « Manumissionis gratia inter virum et uxorem donatio favore libertatis recepta est vel certè quod nemo ex hac fiat locupletior. » (Sentences, liv. II, tit. 3, § 2.)

aux droits de patronage que fait naître l'affranchissement, on ne les considère pas comme constituant une libéralité prohibée. Remarquons que si le donataire n'a affranchi l'esclave que moyennant une certaine somme prise sur son pécule, cette somme restera au donateur : « Si quidem ex peculio suo » dedit nummos mariti manere. » (Dig., L. 9, § 1, liv. XXIV, tit. 1.) Pomponius va même jusqu'à décider dans la loi 31 au Digeste, § 6, liv. XXIV, tit. 1, que si le mari doit à sa femme et paie avant l'échéance, il ne faut pas regarder cet acte comme constituant une donation prohibée.

Nous pouvons encore citer parmi les donations qui n'étaient pas considérées comme enrichissant le donataire et qui en conséquence étaient permises, le cas où un mari donne à sa femme pour qu'elle puisse acheter des parfums ou faire reconstruire sa maison détruite par un incendie (Dig., L. 7, § 1 et L. 14, liv. XXIV, tit. 1). La donation serait valable alors même que la femme aurait commencé par employer l'argent reçu à payer ses créanciers et aurait ensuite acheté des parfums avec son propre argent. Il faut surtout voir dans tout ceci une application de cette règle formulée par Paul : « Et sane » non amare nec tanquam inter infestos jus prohibetæ donationis tractandum est sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam timentes. » (Dig., L. 28, § 2, liv. XXIV, tit. 1.)

Quant aux présents que les Romains avaient l'habitude de faire à leurs femmes soit aux calendes

de mars, soit au jour anniversaire de leur naissance, la prohibition nes'y appliquait pas. (Dig., L. 31, § 8, liv. XXIV, tit. 1).

On peut se demander ce qui arriverait si l'un des époux donnait à l'autre l'usage d'une chose, par exemple si une femme permettait à son mari de se servir de ses esclaves pour accomplir certains travaux. Cet avantage n'est pas considéré comme appauvrissant l'époux donateur, aussi Pomponius (L. 18, Dig., liv. 24, tit. 1), décide-t il qu'une pareille donation est valable. Peut-être vaut-il mieux voir là une application de la maxime « sane non « amare nec tanquam inter infestos jus prohibitæ « donationis tranctandum est? » (Paul., l. 28, § 2, liv. 23, tit. 1.)

En ce qui touche les fruits et les intérêts des choses données, Ulpien ne les considère pas comme frappées par la prohibition. Supposons par exemple, qu'une femme donne un immeuble à son mari, la donation nulle quant à l'immeuble vaudra-t-elle quant aux fruits? Ulpien d'accord avec Julien tient pour l'affirmative: « Et Julianus significat « fructus quoque ut usuras licitam habere dona- « tionem. » (Dig., l. 17, liv. 24, tit. 1). Mais Marcellus est loin de partager cette opinion. D'après lui, si une femme donne un fonds à son mari à condition que celui-ci à sa mort le remettra à l'enfant commun, la donation n'est valable que si le mari remet entre les mains de l'enfant tout ce qu'a produit le fonds donné *cum omni emolu-*

mento. (l. 49. Dig., liv. 24, tit. 1.) Ainsi contrairement à Ulpien, Marcellus n'accorde pas au donataire le droit de profiter des fruits. Pomponius n'est pas aussi tranché ; il distingue les fruits industriels des fruits naturels ; suivant lui les premiers appartiennent au donataire, les seconds au contraire doivent demeurer la propriété du donateur : « Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit illos tamen quos suis operis adquisierit. » (Dig., l. 45, liv. 22, tit. 1.)

Ainsi donc à cette question : les donations portant sur les revenus échappent-elles à la prohibition ? Il ne nous paraît guère possible de répondre d'une façon précise. Pourtant si nous avons à choisir entre les différentes opinions que nous venons d'énumérer nous donnerions la préférence à celle d'Ulpien, parceque, si elle n'est pas la plus logique, c'est elle qui du moins répond le mieux à la maxime *sane non amare*, etc.

On est d'accord pour admettre que si un mari a fait abandon au profit de sa femme des revenus de l'immeuble dotal l'acte est nul. Cette décision s'appuie principalement sur la défense qui est faite aux époux de détourner la dot de sa destination.

Nous venons de voir des donations qui ne constituant pas d'appauvrissement pour le donateur sont valables entre époux, nous allons maintenant en trouver qui malgré le concours des deux conditions étudiées plus haut échappent à la prohibition

telles sont, les donations à cause de mort, les donations à cause de divorce et les donations à cause d'exil. Reprenons successivement ces trois sortes de donations.

Donations à cause de mort. — Les époux peuvent se faire des donations à cause de mort, la loi 9 ne permet aucun doute à cet égard : « inter virum et uxorem mortis causa donationes receptæ sunt. » (Dig., l. 9, § 2, liv. 24, tit. I.) Cette exception n'a rien qui doive étonner si l'on se rappelle que la donation à cause de mort ne reçoit son complément définitif que par le prédécès du donateur, c'est-à-dire à une époque où la qualité de conjoint a cessé d'exister.

Quand nous disons que les donations à cause de mort sont permises entre époux, nous n'entendons parler que de celles dans lesquelles la translation de propriété est suspendue jusqu'au décès du donateur, car pour celles qui sont faites de telle sorte que la propriété est transmise immédiatement, elles ne peuvent avoir lieu entre époux; c'est ce qui ressort de la loi 11 pr. (Dig. liv. 24. tit. 1). « Sed inter rim res non statim fiunt ejus cui donatæ sunt sed tunc demum cum mors insecuta est medio igitur tempore dominium remanet apud eum qui donavit. » Pourtant on tient compte de l'intention qu'a eue le donateur de transférer immédiatement la propriété à son conjoint, et on décide qu'à la mort du donateur le donataire sera réputé avoir été propriétaire à compter du jour de la tradition. C'est

ce qui fait dire à Papinien : « Si mortis causa inter
« virum et uxorem donatio facta sit, morta secuta
« reducitur ad id tempus donatio quo interposita
« fuisset. » (Dig. L. 40. liv. 39. tit. 6.) Javolenus,
dans la loi 20 (Dig. liv. 24. tit. 1), fait une applica-
tion de ce principe : si un mari donne *mortis causa*,
un esclave à sa femme, et si cet esclave dans l'in-
tervalle qui sépare la tradition du prédécès du mari
fait une stipulation, le profit de cette stipulation
sera acquis à la femme.

Donations à cause de divorce. — Les donations à
cause de divorce, c'est-à-dire faites pour le cas d'une
séparation imminente étaient également permises
entre époux ; c'est ce que nous apprend Ulpien dans
la loi 11. § 11. (Dig. liv. 24. tit. 1) : « Idem ait si
« divortii causa facta sit donatio valere. » Il n'y a,
en effet, aucun inconvénient à laisser des époux se
faire des libéralités *divortii causa*, on n'a pas à
craindre ici un entraînement irréfléchi, et, d'autre
part, au moment où la donation produit son effet,
le mariage est dissous et les parties sont devenues
étrangères l'une à l'autre. Cette donation pour cause
de divorce s'explique aisément quand on sait qu'à
Rome, le divorce avait quelquefois lieu pour cause
de stérilité, d'entrée dans les fonctions sacerdo-
tales, etc. ; en un mot, pour des motifs qui n'an-
nonçaient aucune mésintelligence entre les époux.
(Dig. l. 60. § 1, et l. 61. liv. 24. tit. 1.) Ce sont, en
effet, les seuls cas où il soit permis de supposer que
des époux, sur le point de se séparer, aient voulu

se donner une dernière marque d'affection. Il est bien entendu que la donation *divortii causa* n'est valable que si le divorce offre un caractère sérieux. (L. 64. Dig. liv. 24. tit. 1.)

Donations à cause d'exil. — Enfin, ne sont pas interdites entre époux les donations à cause d'exil : « Inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest. » (Dig. L. 43. liv. 24. tit. 1.) Cela tient à ce que la condamnation à l'exil transformant le mariage civil en un mariage suivant le droit des gens, la règle de prohibition, règle de droit civil, devient inapplicable. Que l'époux exilé puisse recevoir une donation de son conjoint, cela se comprend aisément, mais qu'il puisse lui-même faire une libéralité à son conjoint, voilà ce qui se conçoit moins facilement ; en effet, tous les biens du condamné ne sont-ils pas dévolus au fisc ? Pour admettre une donation de la part de l'époux frappé d'une condamnation à l'exil, il faut supposer une remise de la confiscation. Pothier, lui, croit que la faveur attachée à la donation prime les droits du fisc. (*Pandet. ad h. t. nos 23 et 23.*)

CHAPITRE III.

SANCTION DE LA PROHIBITION.

Nous connaissons l'étendue de la prohibition des donations entre époux; le moment est donc venu d'examiner ce qui arrive quand, nonobstant cette prohibition, l'un des époux fait une donation à son conjoint. La loi 3, § 10 au Digeste (liv. 24, tit. I) répond à la question: « Sciendum est ita interdicitur tam inter virum et uxorem donationem ut ipso jure nihil valeat quod actum est. Proinde si corpus sit quod donatur nec traditio quidquam valet et si stipulanti promissum sit vel accepto latum nihil valet, ipso enim jure quæ inter virum et uxorem donationis causa geruntur nullius momenti sunt. » Ainsi il n'y a pas à s'y tromper: si malgré la prohibition une personne fait une donation à un conjoint, la donation est frappée d'une nullité absolue. Il importe d'étudier les effets de cette nullité: 1° au cas où il y a eu donation par tradition; 2° au cas où la donation consiste dans une promesse ou une acceptilation.

1° *La donation résulte d'une tradition.* — Si malgré la prohibition l'un des conjoints fait une donation à l'autre et livre l'objet donné, le transfert de propriété

ne se produit pas; de sorte que le donateur pourra agir soit par la revendication, si la chose donnée existe encore en nature, soit par la condiction si le donataire a aliéné la chose et en détient la valeur. Mais que doit-on décider lorsqu'un mari voulant gratifier sa femme donne à son débiteur l'ordre de payer entre les mains de sa femme? Évidemment la donation est nulle, mais le débiteur demeure-t-il obligé? Est-ce à lui de revendiquer à la femme la somme payée?

D'après Ulpien, qui invoque l'autorité de Celsus, la somme est censée avoir été payée par le débiteur au mari et remise par le mari à la femme. Il y a ici ce que les Romains appelaient tradition *brevi manu*. Cette opinion conduit à dire que le débiteur est libéré et que c'est le mari qui acquiert la propriété des deniers donnés. (Dig. L. 3, § 12, liv. 24, tit. I).

Africain ne partage pas cette opinion; suivant lui, le débiteur, qui sur l'ordre du mari a versé l'argent entre les mains de la femme n'est nullement libéré; il peut seulement, s'il consent à céder au mari l'action qu'il a contre la femme, opposer à son créancier une exception, l'exception de dol.

Voici d'ailleurs le passage où Africain nous fait connaître son avis; il se trouve cité comme terme de comparaison au milieu d'un texte étranger à l'hypothèse dont nous nous occupons : « Sicuti servatur, cum maritus uxori donaturus debitorem suum jubeat solvere. Nam ibi quoque quia nummi

« mulleris non sunt debitorem non liberari : sed
« exceptionem eum adversus maritum tuendum
« esse si conditionem quam adversus mulierem
« habet præstet (L. 38, § 1, Dig. liv. 46, tit. 3). » La
même doctrine se retrouve dans la loi 34 pr. *man-*
dati (Dig., liv. 17, tit. 1).

L'opinion d'Africain est évidemment plus conforme que celle d'Ulpien aux vrais principes du droit ; mais il faut convenir que l'opinion d'Ulpien jurisconsulte postérieur à Africain, a l'immense avantage de simplifier les opérations et de donner ainsi une satisfaction plus grande aux besoins de la pratique ; elle constitue donc un progrès. C'est d'ailleurs la doctrine d'Ulpien qui doit être considérée comme l'expression définitive de la législation en cette matière.

Si l'un des conjoints a donné à l'autre des matériaux et si ces matériaux ont été employés à une construction, quelle est l'action qui compétera au donateur ? Sera-ce une action en revendication ? Nullement ; car dans une mesure d'intérêt public la loi des douze tables défend *ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur*. La revendication ne serait possible que si la maison venait à être démolie. Sera-ce une action *de tigno juncto*, action au double de la valeur des matériaux ? Non encore, car, d'après un texte de Paul (L. 63, Dig., liv. 24, tit. 1) on ne doit admettre l'action *de tigno juncto*, qu'autant qu'il y a eu vol : « Sed in hoc so-
« lum agi potest ut sola vindicatio soluta re competat

« mulieri non in duplum ex lege duodecim tabularum neque enim furtivum est quod sciente donatario inclusum est. » Il y aura simplement lieu à une condiction résultant de l'enrichissement du donataire.

Si, au contraire, l'objet de la donation consiste dans un terrain, et si sur ce terrain le donataire élève des constructions, le conjoint donateur pourra revendiquer et sa revendication comprendra non-seulement le terrain donné, mais encore les constructions, conformément à ce principe de droit civil : *ædificium solo cedit*. Mais comme d'autre part le donateur ne doit pas s'enrichir au préjudice du constructeur, on l'oblige à payer à son conjoint les dépenses qui ont donné une plus value à son fonds.

Quand la chose donnée périt par cas fortuit, la perte est pour le donateur, car il est demeuré propriétaire de l'objet donné. (Dig., L. 28, liv. 24, t. 1).

Mais si c'est par suite du dol de l'époux donataire que la chose a péri ou a été détériorée, le donateur aura contre son conjoint l'action *ad exhibendum* ou l'action de la loi Aquilia : « Si mulier
« dolo fecerit ne ea res extaret sibi a marito donata
« vel ad exhibendum vel damni injuriæ cum ea agi
« poterit maxime si post divortium id commiserit. »
(Dig., L. 37, liv. 24, tit. 1).

Il est à remarquer qu'au cas d'une revendication de l'objet donné, si le conjoint donataire refuse d'opérer la restitution, on ne permet pas au dona-

teur (comme cela se pratique ordinairement) de fixer lui-même la valeur de la chose sous la foi du serment ; en un mot, le *Juramentum in litem* n'est pas admis. L'indemnité à payer à l'époux donateur ne devra pas dépasser la valeur véritable de la chose donnée. Bien mieux, le conjoint qui reçoit ainsi une indemnité devra garantir le donataire contre toute éviction, on le traite comme un vendeur ; « Si donatæ res extant etiam vindicari potuerunt, « sed quia causam possidendi donatio præstitit, « nisi reddatur res æstimatio facienda est justo « pretio caverique possidenti debeat de evictione « simpli quanti ea res sit, idque etiam Pedio videtur. » (Dig. L. 36, liv. 24, tit. 1.) Quant au *simplum* dont il est ici question, M. Machelard pense qu'il doit être de la valeur qu'avait la chose au moment où le paiement de l'indemnité a eu lieu. D'après M. Pellat, au contraire, le montant du *simplum* serait fixé par la valeur de la chose au moment de l'éviction.

Si l'époux donataire a disposé de l'objet donné, le donateur pourra agir au moyen d'une *condictio* appelée *condictio sine causa* ou *ex injusta causa* (Dig. L. 6, liv. 24, tit. 1). Par cette condictio, le donateur ne pourra réclamer que ce dont le donataire se trouve enrichi : « Si consumpta sit condictur hactenus quatenus locupletior quis eorum « factus est. » (Dig. L. 5, § 18, liv. 24, tit. 1.)

Mais à quel moment doit-on se placer pour apprécier l'enrichissement du donataire ? Ulpien, dans

la loi 7 (Dig. liv. 24, tit. 1), nous dit que c'est au temps de la *litiscontestatio* : « Et verum est litis-
« contestatæ tempus spectari oportere idque impera-
« tor noster cum patre rescripsit. »

Remarquons que si le donataire, après avoir employé l'argent donné à acheter une chose qui existe encore en nature, devient insolvable, le conjoint donateur pourra, au lieu de venir en concours avec les créanciers du donataire, user d'une revendication utile pour se faire attribuer la chose. (Dig., L. 55, liv. 24, tit. 1).

S'il y a eu don réciproque, l'époux qui a disposé sans profit de l'objet qui lui avait été donné peut-il exercer la revendication afin de reprendre ce qu'il a donné à son conjoint ? Non, dans ce cas en effet il est permis d'opposer la compensation à celui qui revendique, c'est ce que nous enseigne Ulpien dans la loi 7, § 2, (Dig. liv. 24, tit. 1). « Si vir et uxor quinquam invicem sibi donaverint et maritus servaverit, uxor consumperit, recte placuit compensationem fieri donationum et hoc divus Adrianus constituit. »

Avant Justinien le mari donateur pouvait après la dissolution du mariage retenir la dot tant qu'on ne lui avait pas restitué les objets qu'il avait donnés à sa femme. Justinien a aboli ce droit de rétention (Code l. un., § 5, liv. 5, tit. 13).

2^o Cas où la donation consiste dans une promesse ou une acceptilation. — Si la donation consiste dans une promesse faite au stipulant ou résulte d'une acceptilation, l'acte est radicalement nul : « et si

« stipulanti promissum sit vel accepto latum nihil valet, » Dig. l. 3, § 10, liv. 24, tit. 1); le paiement effectué en vertu de la promesse n'a aucune valeur, la dette remise continue d'exister.

Nous ne pouvons parler de l'acceptilation sans nous demander quelle est la solution à donner au cas où le mari, par exemple, ayant deux codébiteurs solidaires, sa femme et un tiers, fait remise de la dette à sa femme. Ulpien répond que, ni la femme, ni le tiers ne seront libérés : « neuter liberatur quia acceptilatio non valet. » (Dig., L. 5, § 1. liv. 24, tit. 1.)

Si c'est au contraire au tiers que le mari a fait remise de la dette, le tiers sera libéré, mais la femme restera obligée « ipse quidem liberabitur, dit encore Ulpien, mulier vero manebit obligata. » Pour comprendre la décision donnée ici par Ulpien il faut supposer qu'entre les codébiteurs il n'existe aucun contrat de société, car si les *correi* étaient *socii* la femme pourrait, après avoir payé la dette, recourir contre son codébiteur qui, de cette façon, se trouverait ne pas profiter de l'acceptilation.

Avant de passer aux modifications introduites par le sénatusconsulte rendu sous Septime Sévère et Caracalla, il nous reste encore à parler des donations indirectes, le chapitre suivant sera consacré à l'étude de cette matière.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS INDIRECTES.

Les époux pouvaient chercher à tourner la loi, soit en déguisant la donation sous un contrat à titre onéreux comme la vente ou la société, soit en négligeant d'exercer les droits qui leur compétaient.

La vente était permise entre époux, mais il fallait qu'elle fut faite de bonne foi, c'est-à-dire qu'elle ne servit pas à cacher une donation « venditionem inter virum et uxorem, dit Ulpien, bona fide gestam non retractari. » (Dig., l. 7, § 6, liv. 24, tit. 1.)

D'après Julien toute vente faite au-dessous de la valeur de l'objet vendu est nulle : « Circa venditionem quoque Julianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait. » (Dig., liv. 5, § 5, liv. 24, tit. 1.)

Mais Neratius d'accord avec Pomponius fait une distinction : si la vente n'a été faite qu'en vue d'une donation, elle est nulle. Si au contraire le vendeur a eu réellement l'intention de vendre et a fait simplement à son conjoint remise d'une partie du prix, la vente est valable, la remise seule est nulle : « Enimvero si cum animum vendendi haberet ex

« pretio ei remisit venditionem quidem valere re-
« missionem autem hactenus non valere quatenus
« facta est locupletior. » (Dig., l. 5, § 5, liv. 24,
tit. 1).

La société formée entre époux *donationis causa*
c'est-à-dire dans le dessein de cacher une donation
est également frappée de nullité. (Dig., l. 32, § 24,
liv. 24, tit. 1).

On donne la condiction à l'époux qui en vue d'une
donation a laissé son conjoint gagner un procès
contre lui en négligeant de se servir d'une excep-
tion qu'il eut pu victorieusement opposer. (Dig.,
l. 5, § 7, liv. 24, tit. 1).

Mais que dire au cas où le mari souffre que sa
femme s'empare d'un de ses biens au moyen de
l'usucapion? Y a-t-il là donation prohibée? Cette
question nous conduit à examiner un texte remar-
quable, qui forme la loi 44 pr. au Digeste, liv. 24,
tit. 1. Ce texte est de Neratius, il est ainsi conçu ;
« Si extraneus rem viri ignorans ejus esse, ignoranti
« uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse
« donaverit, mulier recte eam usucapiet. Idemque
« juris erit si is, qui in potestate viri erat, credens
« se patremfamilias esse uxori patris donaverit.
« Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam
« usucapiatur, vindicare eam poterit nec volet
« et hoc et mulier noverit : interrumpetur posses-
« sio, quia transiit in causam ab eo factæ dona-
« tionis ipsius mulieris scientia. Proprius est ut
« nullum acquisitioni domini ejus adferat impe-

« dumentum : non enim omnimodo uxores ex bonis
« virorum sed ex causa donationis ab ipsis factæ
« acquirere prohibitæ sunt. »

Ce texte a donné lieu à de graves difficultés ; pour le bien comprendre il faut contrairement à la leçon commune des Pandectes mettre un point après *donationis* et faire commencer la phrase aux mots *ipsius mulieris scientia* ; de cette façon on arrive à avoir les trois hypothèses suivantes :

Première hypothèse. — Un tiers qui possède une chose appartenant au mari et qui ignore cette circonstance donne cette chose à la femme. — La femme et le mari sont dans la même ignorance que le tiers. — La femme pourra-t-elle usucaper ? Sans aucun doute, car il est bien évident que dans ce cas il ne saurait être question de donation de la part du mari.

Deuxième hypothèse. — Avant que l'usucapion soit accomplie la femme vient à savoir que la chose donnée par le tiers appartient au mari. Celui-ci vient également à l'apprendre mais renonce volontairement à la faculté de rentrer en possession de sa chose. — Ici l'usucapion sera interrompue. C'est, dit-on, comme si la femme avait remis la chose donnée entre les mains du mari et comme si le mari en avait fait ensuite donation à sa femme :
« Interrumpetur possessio quia transiit in causam
« ab eo factæ donationis. »

Troisième hypothèse. — Le mari ne sait pas que la chose donnée à sa femme par le tiers lui appar-

tient, mais la femme en est informée. — L'usucapion aura-t-elle lieu? L'affirmative ne semble pas douteuse; en effet, on ne peut pas dire qu'il y ait eu donation de la part du mari à la femme, puisque dans l'état d'ignorance du mari l'*animus donandi* n'a pu exister; or, s'il est interdit à la femme d'acquérir les biens du mari, ce n'est qu'autant qu'elle les reçoit de celui-ci à titre de donation.

Ainsi, grâce à la manière de ponctuer que nous avons adoptée, nous sommes arrivé à avoir trois hypothèses bien distinctes et à échapper à la contradiction qui ne peut manquer de se produire si l'on fait commencer la dernière phrase au mot *Propius*. C'est pour échapper à cette contradiction que Godefroy et après lui Pothier, ont proposé de placer un point d'interrogation après *scientia*, de telle sorte que à partir de *sed si vir* jusqu'à la fin du texte, Neratius aurait en vue la même hypothèse. Jusqu'au point d'interrogation il ne ferait que prévenir les objections, et ce n'est qu'après ce point qu'il résoudrait la question en faveur de l'usucapion.

Si l'on admettait ce système, il faudrait dire que le mari, qui laisse éteindre une servitude par le non-usage ou qui néglige de se servir contre sa femme d'une exception qui lui eût assuré gain de cause, ne fait pas une donation; or, c'est ce qui est inadmissible en présence de la loi 5, §§ 6 et 7 du Digeste, liv. 24, tit. 1.

Il est un cas dont Neratius ne parle pas, c'est celui

où le mari seul sait que l'objet donné à sa femme par un tiers lui appartient. Faut-il dans cette hypothèse admettre l'usucapion ? C'est l'opinion de M. de Savigny : « On doit, dit-il, croire que dans ce cas Neratius admet l'usucapion, autrement il n'aurait pas représenté comme condition du défaut de l'usucapion la connivence de la femme (*et hoc et mulier noverit*), car dans l'opinion contraire ce serait là une circonstance indifférente. »

Suivant M. Machelard, l'usucapion continuera son cours, mais le mari pourra agir au moyen d'une condiction pour se faire restituer ce dont la femme se sera enrichie. C'est en effet ainsi qu'on procède, au cas où le mari a laissé éteindre une servitude par le non-usage.

CHAPITRE V.

DES MODIFICATIONS INTRODUITES PAR LE SÉNATUS-CONSULTE RENDU SOUS SEPTIME SÉVÈRE ET CARACALLA.

Le sénatus-consulte dont nous avons maintenant à nous occuper fut rendu en l'an 559 de Rome et eut pour but d'adoucir la rigueur du droit relativement aux donations entre époux « ut aliquid « laxaret ex juris rigore. » (L. 32. Dig. liv. 24, tit. 1).

D'après ce sénatus-consulte, la donation entre époux est valable si le conjoint donateur vient à mourir pendant le mariage sans avoir changé de volonté, c'est-à-dire sans avoir révoqué la libéralité,

« Fas esse eum quidem qui donavit, poenitere,
« heredem vero eripere forsitan adversus volunta-
« tem supremam ejus qui donaverit durum et eva-
« rum esse. » (Dig. L. 32. § 2. l. 24. tit. 1).

Ainsi à partir de Septime et Sévère et de Caracalla, la donation entre époux fut assimilée à la donation à cause de mort ; il ne faut donc pas s'étonner de voir Ulpien soumettre cette donation à la réduction de la loi Falcidie. (L. 32. § 1. Dig. liv. 24, tit. 1). Il est vrai que plus tard, Justinien rattacha les donations entre époux à la catégorie des do-

nations entre vifs en décidant qu'elles pourraient se former par simple pacte (nov. 162. cap. 1), et qu'elles seraient soumises à l'insinuation quand elles dépasseraient 500 solides.

Le sénatus-consulte ne s'adresse pas seulement aux époux, il s'adresse encore aux personnes qui, par suite de l'organisation de la famille à Rome, se trouvaient soumises à la règle de prohibition; c'est ce que nous apprend Ulpien dans la loi 32. § 16 au Digeste. liv. 24. tit. 1. « Oratio non solum
« virum et uxorem complectitur sed etiam coeteros
« qui propter matrimonium donare prohibentur. »

§ 1.

A quelles donations s'applique le sénatusconsulte.

Le sénatusconsulte s'applique aux donations par tradition cela n'est pas douteux, mais s'applique-t-il également aux donations résultant d'une promesse ou d'une remise de dette? C'est là une question controversée.

Ceux qui soutiennent que le sénatusconsulte s'applique à toute espèce de donations s'appuient sur différents textes d'Ulpien notamment sur la loi 32 § 1 où on lit : « Oratio autem imperatoris nostri de
« confirmandis donationibus non solum ad ea per-

« tinet quæ nomine uxoris a viro comparata sunt
« sed *ad omnes donationes inter virum et uxorem*
« factas ; ut et ipso jure res fiat ejus cui donatæ sunt
« et *obligatio sit civilis.* » (Dig. liv. 24 tit. 1) Ulpien
comme on le voit ne fait aucune restriction ; mais
ce n'est pas tout et le paragraphe 23 de la même
loi 32 vient encore à l'appui de cette opinion : « et
« *generaliter universæ donationes quas impediri*
« *diximus ex oratione valebunt.* » Or parmi les do-
nations indiquées par Ulpien comme étant frap-
pées de prohibition se trouvent précisément les do-
nations résultant d'une promesse et d'une accepti-
lation (voir liv. 24 tit. 1, l. 3. § 10).

Ulpien ne se contente pas de dire que le sénatus-
consulte comprend toute espèce de donations, dans
la loi 33 (Dig. liv. 24 tit. 1) il fait une application de
ce principe.

D'après lui si un mari promet par stipulation une
rente annuelle à sa femme, il pourra y avoir con-
firmation de la stipulation en vertu du sénatus-
consulte.

A ne considérer que les textes que nous venons de
citer on serait en droit de croire l'opinion d'Ulpien
au-dessus de toute controverse, malheureusement
il existe une loi bien faite pour ébranler la croyance
la mieux assise ; cette loi est la loi 23 ; (Dig. liv. 24
tit. 1) elle est ainsi conçue : « *Papinianus recte pu-*
« *tabat orationem divi Severi ad rerum donationes*
« *pertinere, denique si stipulanti spondisset*
« *uxori suæ non putabat conveniri posse heredem*

« mariti, licet durante voluntate maritus decesse-
« rit. » Ainsi tantôt Ulpien décide de la façon la
plus formelle que le sénatusconsulte embrasse toutes
les donations, tantôt au contraire il donne son ap-
probation à Papinien dont la doctrine consiste à
restreindre l'application du sénatusconsulte ; est-il
rien de plus étrange ! Comment donc expliquer le
mot *recte* source des graves difficultés auxquelles ce
dernier texte a donné lieu ? Certains auteurs se ti-
rent d'affaires en effaçant purement et simplement
ce mot malencontreux. D'autres moins expéditifs
prétendent que relativement aux donations entre
époux il fut rendu deux sénatusconsultes, l'un de
Sévère et n'ayant trait qu'aux *donationes rerum*,
l'autre d'Antonin et s'étendant à toute espèce de
donations. D'après eux, Papinien ne se serait occupé
que du premier et Ulpien ne se serait exprimé d'une
façon générale qu'après l'apparition du second. Il
est difficile d'admettre une pareille opinion. Com-
ment admettre en effet que deux sénatusconsultes
relatifs à la même matière aient été rendus dans
un intervalle de temps aussi court ? Comment sur-
tout expliquer le silence des jurisconsultes à cet
égard ?

Il nous paraît préférable de supposer que les com-
pilateurs du Digeste ont effacé la réfutation dont
Ulpien avait très-probablement fait suivre l'exposé
de la doctrine de Papinien et ont intercalé le mot
recte de façon à faire plier l'opinion d'Ulpien sous
celle de Papinien sans se préoccuper des autres

textes d'Ulpien bien différents de celui-ci. Ce système est celui de M. Machelard. M. de Savigny (Traité de droit Romain t. IV. § 164) croit bien qu'Ulpien avait dû réfuter la doctrine de Papinien et que les compilateurs du Digeste ont omis cette réfutation, mais il ne voit aucun inconvénient à conserver le mot *recte* : « Ulpien, dit-il, approuve seulement la première opinion si toutefois le mot *recte* est authentique ; sur la seconde il ne s'explique pas formellement car il dit : « *recte putabat... ad rerum donationem pertinere : denique... non putabat, etc.* » M. Machelard fait remarquer avec raison « qu'approuver la première proposition de Papinien qui énonce évidemment une restriction dans la portée du sénatusconsulte c'eut été s'engager à ne pas critiquer le développement de cette interprétation qui se trouve dans l'efficacité refusée à *contrario* aux stipulations. »

Ce qui est certain c'est que Justinien appelé à se prononcer, trancha la question dans le sens de la doctrine enseignée par Ulpien (nov. 162, cap. I.)

§ 2.

La donation entre époux est, avons-nous dit, confirmée par le prédécès du donateur, mais il est indispensable d'ajouter que cette confirmation devient impossible : 1^o au cas de divorce ; 2^o au cas où

le donataire prédécède; 3^o au cas où le donateur révoque la donation. Ainsi, divorce, prédécès du donataire, révocation de la part du donateur, telles sont les trois causes qui mettent obstacle à la confirmation et au sujet desquelles quelques développements ne seront pas inutiles.

Divorce. — Le divorce met obstacle à la confirmation des donations entre époux, c'est ce que nous apprend la loi 32, § 10 (liv. 24, tit. 1.) « Si divor-
« tium post donationem intercessit veteri juri sta-
« tur. » Comment en effet supposer que celui qui se sépare de son conjoint conserve à son égard les sentiments de générosité dont il était animé auparavant? Mais, nous le savons, le divorce pouvait avoir lieu pour des causes n'indiquant aucune mésintelligence entre époux, par exemple, pour cause d'entrée dans les fonctions sacerdotales *propter sacerdotium*, aussi ne faut-il pas s'étonner de voir Ulpien décider qu'en cas de divorce la donation pourra subsister si telle est la volonté du donateur : « si maritus uxori donatum vult valeat
« donatio, quod si non vult extinguatur. » (L. 32, § 10, Dig., liv. 24, tit. 1.) Au cas de réconciliation entre les époux, *instaurato matrimonio*, la confirmation redeviendra possible (l. 32, § 11 et l. 62, § 1, Dig., liv. 24, tit. 1).

Prédécès du donataire. — Si le donataire vient à mourir avant le donateur, tout se passe comme dans l'ancien droit, la donation est frappée de nullité : « Si prior decesserit qui donatum accepit ve-

« teri juri statuer. » (L. 32, § 10, Dig., liv. 24, tit. 1). Mais comment résoudre la question au cas où le donateur et le donataire périssent dans le même événement sans qu'il soit possible de déterminer celui qui a succombé le premier. Le sénatusconsulte ne prévoit pas l'hypothèse, mais nous possédons l'opinion d'Ulpien. D'après lui la donation doit être considérée comme confirmée. En effet, le sénatusconsulte ne regarde la donation comme nulle, que si le donataire est mort le premier, or, ici il est impossible de savoir quel est celui des deux conjoints qui a succombé le premier, les choses doivent donc se passer comme si le donataire avait survécu. De même si les époux se sont fait des donations mutuelles, la mort simultanée des conjoints vaudra comme confirmation de leurs donations (L. 32, § 14, Dig., liv. 24, tit. 1.) (L. 8, Dig., liv. 34, tit. 5).

Dans la même loi 32 Ulpien s'occupe de l'hypothèse où les conjoints ont été faits prisonniers en même temps et sont morts chez l'ennemi. Ici encore il se prononce en faveur de la validité de la donation. Sa décision nous paraît fort logique. En effet grâce à la fiction de la loi Cornélia (*In omnibus partibus juris is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur cum captus est*) (Dig. l. 18, liv. 49, tit. 15) les époux morts chez l'ennemi sont réputés morts au moment où ils sont tombés en captivité, or, comme ils ont été faits prisonniers en même temps, on ne peut pas dire que l'un soit mort plus tôt que l'autre, on ne peut pas

considérer le donateur comme ayant survécu au donataire, et c'est précisément là la condition exigée par le sénatusconsulte pour la caducité de la donation.

Si au lieu de tomber entre les mains de l'ennemi le donateur devient esclave d'un particulier, la donation est anéantie bien que l'esclavage soit assimilé à la mort, *quamvis morti servitus comparetur* (l. 23, § 6, Dig., liv. 24, tit. 1). Cela tient à ce qu'en devenant esclave le donateur perd l'intégrité de ses droits et n'est pas jugé digne d'user de la fiction de la loi Cornélia.

Sous Constantin on en vint à décider que si le donateur est condamné à l'esclavage de la peine, la donation sera regardée comme confirmée. (l. 24, Code, liv. 5, tit. 16).

Révocation. — De même que le donateur à cause de mort, le conjoint donateur peut se repentir c'est-à-dire révoquer à son gré la donation : « Ait oratio : « fas esse eum quidem qui donavit prænitere. » (l. 32, § 2, liv. 23, tit. 1).

La révocation n'a pas besoin d'être consacrée en terme exprès, elle peut s'induire de certains faits. C'est ainsi que dans le cas où il y aura eu aliénation de l'objet donné on supposera chez le donateur l'intention de révoquer la donation. On regarde également comme constituant une révocation, le fait d'avoir hypothéqué la chose donnée postérieurement à la donation (l. 12, Code, liv. 5, tit. 16). Toutefois d'après Ulpien, s'il ressort de certaines circons-

tances que le donateur a voulu malgré l'hypothèque maintenir la donation, par exemple en laissant le donataire en possession de l'objet donné, la donation sera valable si le donataire désintéresse le créancier : « Quid tamen si hoc animo fuit ut vellet
« adhuc donatum? finge in possessionem precariam
« mulierem remansisse paratamque esse satisfacere
« creditori dicendum est donationem valere. »
« (l. 32, § 5, liv. 24, tit. 1).

Justinien décide dans la Novelle 162, chap. I, que l'hypothèque n'est pas de nature à faire présumer la révocation.

La révocation pouvait être annulée par une déclaration de volonté contraire, aussi ne considérât-on que la *pœnitentia suprema*, c'est-à-dire la dernière manifestation de volonté; de sorte que si un mari a fait une donation à sa femme, puis s'est repenti et en dernier lieu a rétracté son repentir la donation subsistera (l. 32, § 3, liv. 24, tit. 1).

Au cas où la dernière volonté du défunt paraît douteuse on l'interprète en faveur du maintien de la donation : « Quod si in obscuro sit proclivior esse
« debet iudex ad comprobendam donationem. »
(Dig., l. 32, § 4, liv. 24, tit. 1).

DROIT FRANÇAIS

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS.

ANCIEN DROIT.

LOI SI UNQUAM.

La révocation des donations pour cause de survénance d'enfants a été pour les interprètes de l'ancien droit une source de longues et pénibles discussions; il ne faut pas s'en étonner, cela tient à ce que la loi *si unquam* est le seul monument de droit romain que nous possédions sur cet important sujet. Nous aurons donc avant d'aborder la législation actuelle à examiner cette loi et à mettre en lumière les principales difficultés auxquelles son interprétation a donné lieu.

La loi *si unquam* que le Code attribue à Constantin-le-Jeune et à Constance est due à Constance seul puisque Constantin-le-Jeune est mort en 342 et que la loi est de l'an 355.

Voici quels en sont les termes : « Si unquam
« libertis patronus filios non habens bona omnia
« vel partem aliquam facultatum fuerit donatione
« largitus et postea susceperit liberos totum quid-
« quid largitus fuerat revertatur in ejusdem dona-
« toris arbitrio ac ditione mansurum. — Datum
« V. Kal. april. Arbitrione et Lolliano cons. 355. »

Cette loi décide que si un patron sans enfants fait une donation à son affranchi, la donation sera révoquée si plus tard il survient un enfant au patron.

La loi *si unquam* repose sur cette présomption : que le patron n'aurait pas donné s'il avait eu des enfants lors de la donation. On suppose que la donation renferme une condition résolutoire tacite : je vous donne, mais à la condition que je rentrerai dans la propriété des biens donnés si postérieurement à la donation je mets au monde des enfants.

Ainsi, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait révocation d'une donation pour survenance d'enfants, il faut : d'une part, que le donateur soit sans postérité au moment de la donation ; et d'autre part, que postérieurement à la donation il lui survienne des enfants. Grâce au concours de ces deux conditions, le donateur pourra reprendre la

propriété des biens donnés et en disposer de nouveau suivant sa volonté.

C'est là tout ce que nous apprend la loi *si unquam*. Maintenant de quels enfants s'agit-il ? Quelles sont les donations sujettes à révocation ? Comment s'opère cette révocation ? Autant de questions à trancher, autant de problèmes à résoudre ! Sur tous ces points la loi *si unquam* est muette. Aussi n'est-ce qu'à grand'peine que nos anciens auteurs parvinrent à poser quelques principes et à surmonter le découragement qui s'emparait d'eux à chaque pas nouveau qu'ils essayaient de faire sur ce terrain encore inexploré : « *Penè hujus tractationis, s'écrit Tiraqueau, me cepit fastidium quod ex eo pedem* »
« *referre monet !* »

La loi *si unquam*, nous venons de le voir, n'a trait qu'aux donations faites par un patron à son affranchi, aussi les anciens interprètes furent-ils conduits à se demander si on ne devait pas en étendre l'application. La question est grave et mérite un sérieux examen. Cujas, Tiraqueau et Ricard faisaient de cette loi, une loi d'un caractère général. Doneau, Voët et Vinnius la restreignaient aux donations faites par un patron à son affranchi.

Examinons les arguments présentés de part et d'autre.

PREMIÈRE OPINION. — La loi *si unquam* repose sur cette présomption que le donateur n'aurait pas donné s'il avait eu des enfants ; or cette présomption est rationnelle, personne n'en conteste la jus-

tesse, pourquoi donc la repousser dès qu'on se trouve en présence d'une donation faite par un donateur quelconque? Est-ce que celui qui a donné une partie de sa fortune à un étranger, ne mérite pas la même protection que le patron donateur? Est-ce que s'il lui survient des enfants sa situation diffère de celle du patron? Est-ce que ses regrets ne sont pas aussi vifs? Évidemment des deux côtés la position est la même, or : « ubi ratio diversitatis non est sed eadem occurrit ratio idem jus statuendum est. »

On peut d'ailleurs appuyer ce système sur des textes d'une incontestable valeur.

C'est d'abord une loi lombarde édictée par Rotharis vers le commencement du VI^e siècle et dont voici les termes : « Si quis desperaverit propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem quod filios non possit habere et res suas alii thingaverit posteaque eum contigerit filios legitimos procreare, omne thinx, quod est donatio quæ prius facta est rumpatur et filii legitimi unus aut plures qui postea nati fuerint heredes patri in omnibus succedant. » (Lib. 2, leg. Longobard. tit. 14, l. 13.)

Comme on le voit, cette loi a une portée générale, or le législateur lombard s'est inspiré du droit romain on est donc en droit d'en conclure qu'elle n'est que le reflet des décisions rendues sur cette matière par les anciens jurisconsultes.

Deux textes dûs à Papinien la loi *tale pactum* et la loi *cum avus* semblent confirmer cette opinion,

Dans la loi *tale pactum* (Dig., liv. 2. tit. 14, l. 40, § 3). Papinien décide que si un père a constitué une dot à sa fille unique sous cette condition : que si elle vient à mourir sans enfants, une partie de la dot passera à son oncle, la portion réservée à l'oncle ira aux enfants qui surviendront au père donateur :
 « Pater qui dotem pomisit pactus est ut post mor-
 « tem suam in matrimonio sine liberis defuncto
 « filia: portio dotis apud heredem suum fratrem
 « remaneret, ea conventio liberis a socero postea
 « susceptis et heredibus testamento relictis per ex-
 « ceptionem doli proderit : cum inter contrahentes
 « id actum est ut heredibus consulatur et illo tem-
 « pore quo pater alios filios non habuit in fratrem
 « suum iudicium supremum contulisse videatur. »
 Sur quoi donc Papinien fonde-t-il sa décision, si ce n'est sur cette présomption : que le père n'aurait pas donné à son frère, s'il avait pensé avoir un jour d'autres enfants ! Cette présomption, base de la loi *si unquam*, nous la trouvons encore dans la loi *Cum avus* (Dig. liv. 35, tit. 1, l. 102.) La loi *Cum avus* prévoit le cas où un grand-père institue pour héritier son fils et le petit-fils qu'il a d'un autre enfant prédécédé. En outre, le grand-père déclare que si le petit-fils vient à mourir avant d'avoir atteint sa trentième année, sa part sera ajoutée à celle de son oncle. Le petit-fils meurt avant les trente ans mais en laissant des enfants. On demande si la stipulation recevra son effet ou bien si la part du petit-fils demeurera à ses enfants. Pa-

pinien tranche la question en faveur des enfants.
« Cum avus filium ac nepotem ex altero filio here-
« des instituisset a nepote petiit ut si intra annum
« trigesimum moreretur hereditatem patruo suores-
« titueret. Nepos, liberis relictis, intra ætatem su-
« prascriptam vita decessit : fideicommissi conditio-
« nem *conjecturâ pietatis* respondi defecisse quod
« minus scriptum quam dictum fuerat invenire-
« tur. » Ici encore c'est donc la *conjectura pietatis*
qui décide Papinien à se prononcer en faveur des
enfants !

Il est vrai que Justinien n'a pas mentionné cette
cause de révocation des donations dans ses Insti-
tutes, mais en revanche il a approuvé sans restric-
tion les décisions rendues par Papinien et les a
même étendues, les lois *Generaliter* et *cum acutis-*
simi en font foi. (Code, liv. 6, tit. 25 et tit. 42).

Ainsi, d'après les partisans de ce premier système
c'est non-seulement faire preuve de logique, mais
c'est aussi se montrer pénétré de l'esprit qui guidait
les anciens jurisconsultes romains que d'étendre
l'application de la loi *si unquam*.

SECONDE OPINION. — La loi *si unquam* est une loi
isolée et ses effets sont si exorbitants, qu'on doit la
restreindre au cas spécial dont elle s'occupe. Qu'on
ne dise pas que l'état des enfants nés postérieure-
ment à la donation est tel que ce serait méconnaître
les principes les plus élémentaires de l'humanité
que de refuser au père donateur le droit d'invoquer
le bienfait de notre loi, car si les enfants survenus

et le donateur lui-même sont dignes du plus grand intérêt, il n'en est pas moins vrai que le donataire et les tiers acquéreurs méritent eux aussi toute la sollicitude du législateur. Il ne faut pas oublier en effet que la plupart du temps la donation est faite par une personne qui a perdu l'espoir d'avoir des enfants, et que par conséquent le donataire a de justes raisons de se croire propriétaire incommutable des biens donnés.

D'ailleurs, si la loi *si unquam* contenait un principe d'une application générale, pourquoi Constance, au lieu de ne parler que d'un *patronus filios non habens* n'eût-il pas employé une façon différente de se s'exprimer ? Pourquoi n'eût-il pas dit par exemple *si quis filios non habens* ? « Cur enim imperatores, dit Vinnius, si idem in quibuslibet donatoribus et donatariis obtinere voluissent patroni tantum et liberti mentionem faciunt ? Quod si in quolibet donatore obtinere voluissent uno saltem verbo id indicassent aut utique ita scripsissent *si quis liberos non habens alieni bona omnia vel partem aliquam donaverit*, etc... Itaque constitutio hæc quæ singulare jus continet et contra regulam de donationibus semel perfectis non revocandis exceptionem inducit extra terminos non est extendenda. » (Jur. quæst., lib. II, cap. 32).

Au surplus, il n'y a pas lieu de s'étonner que le législateur ait dérogé au principe de l'irrévocabilité des donations en faveur des patrons, car pour peu qu'on veuille examiner la situation de l'affranchi

vis-à-vis de son patron, on s'apercevra facilement qu'elle offre un caractère exceptionnel. En effet, l'affranchi doit au patron les égards et le respect, (*obsequia et honores*) qu'un fils doit à son père, il est obligé de lui fournir des aliments s'il tombe dans l'indigence, il ne peut le traduire en justice qu'après en avoir obtenu la permission du juge; il ne lui est pas permis d'intenter contre lui une action infamante; enfin le patron et ses enfants ont sur ses biens certains droits de succession. (Instit., liv. III, tit. 7, § 3 et L. IV au Code de *bonis libertorum*, liv. VI, tit 4).

La position de l'affranchi à l'égard du patron est donc tout à fait spéciale, on est donc en droit de soutenir que les dispositions concernant les affranchis ne doivent pas être étendues et que dès lors la loi *si unquam* est une faveur dont les patrons seuls peuvent bénéficier.

Quant aux textes sur lesquels s'appuient les partisans de la doctrine contraire, ils ont trait à des hypothèses différentes et ne peuvent par conséquent former la base d'un raisonnement sérieux.

Que répondre d'ailleurs aux paroles de Saint-Augustin qui, rapportant un trait d'Aurèle, évêque de Carthage à l'époque de Valentinien et de Théodose et louant le prélat d'avoir rendu à un donateur les biens que celui-ci, encore sans enfants, avait donnés à l'Eglise, ne put s'empêcher d'ajouter: *in potestate tamen habebat episcopus non reddere sed jure fori non jure poli!* Ces mots ne prouvent-ils pas

de la façon la plus évidente que la révocation des donations pour survenance d'enfants était spéciale aux donations faites par les patrons à leurs affranchis!

Au reste les enfants sont suffisamment protégés par le droit commun puisqu'ils ont à leur disposition la *querela inofficiosæ donationis*. « Aliud re-
« medium frustra quæsieris! dit Vinnius, excutian-
« tur omnes loci juris civilis nullus invenietur qui
« de jure revocandi donationem propter liberos
« postea natos tanquam ex causâ generali loqua-
« tur. » (Jur. quæst., lib. 2, cap. 32.)

Remarquons pour terminer que Justinien dans ses Institutes ne parle pas de cette cause de révocation, et certainement il n'eût pas manqué de le faire si la loi *si unquam* n'avait été que l'application d'un principe s'étendant à toutes les donations.

Depuis la découverte des fragments du Vatican, cette dernière opinion est la seule soutenable, il ressort, en effet, d'une constitution de l'empereur Philippe (§ 272) laquelle n'est autre que la loi première au Code *de revocandis donationibus* rétablie dans sa teneur première. qu'anciennement les patrons avaient le droit de révoquer à leur gré les donations faites par à eux, à leurs affranchis : « Etsi per-
« fectis donationibus in possessionem inductus
« libertus quantolibet tempore eaque sibi donata
« sunt pleno jure ut dominus possederit tamen
« omnis donatio mutata patronorum voluntate re-

« *vocanda est.* » Qu'est-il besoin d'insister plus longuement? Ne voit-on pas que la loi *si unquam* n'est qu'une restriction apportée à la constitution de l'empereur Philippe puisqu'à partir de cette loi la révocation, qui antérieurement pouvait avoir lieu au gré du patron, est désormais soumise à certaines conditions?

Quoiqu'il en soit les partisans de l'extension finirent par l'emporter; c'est ce que nous apprend Ricard dans son traité des donations entre-vifs : « Cette dispute, dit-il, est quant à présent plus curieuse que profitable, car combien que quelques-uns des anciens interprètes comme Azon en la glose qu'il a faite sur cette loi aient tenu qu'elle ne devait s'entendre que des donations qui étaient faites par le patron à son affranchi, elle a été étendue dans ces derniers temps d'un commun consentement à toutes sortes de personnes, de sorte que ce serait un paradoxe que de prétendre le contraire » (don. 3 part., chap. 5, sect. 1).

Tiraqueau avait contribué à ce triomphe pour une large part : « A quoi, dit-il dans son volumineux commentaire, la loi *si unquam* pourrait-elle nous servir aujourd'hui si on ne l'appliquait pas aux donations des personnes libres puisque nous n'avons plus qu'infinitement peu d'esclaves et d'affranchis si même il en existe tandis que autrefois il y en avait plus que d'hommes libres? Quid profutura est lex nostra si ad patronos tantum et libertos pertineat cujusmodi hodie pauci in toto orbe

christianosi qui sunt cum e diverso tempore nostrarum legum prope plures erant servi ac liberti quam ingenui? »

La solution de cette question était malheureusement loin d'aplanir toutes les difficultés et de faire cesser la confusion, il suffit pour s'en convaincre de mettre en relief les points les plus controversés de la matière.

Et d'abord le donateur pouvait-il renoncer au bénéfice de la loi *si unquam*? Cujas et Tiraqueau soutenaient l'affirmative. Dumoulin, Coquille et Ricard se prononçaient en faveur de la négative,

La loi *si unquam* disait-on dans la première opinion, a été faite dans l'intérêt exclusif du père, celui-ci peut donc, s'il le veut, renoncer au bénéfice que lui confère cette loi : « Pater beneficio « hujus legis, dit Cujas, renuntiare potest quia lex « beneficium dat patri soli eidemque donatori non « liberis non liberorum favore sed quod tacite intelligatur ea fuisse conditio donationis. » D'ailleurs en renonçant le père prévoit précisément le cas de survenance d'enfants par conséquent la présomption qu'il n'aurait pas donné *si de liberis cogitavisset* est inadmissible et la loi *si unquam* est dès lors inapplicable.

La loi *si unquam*, répondaient les partisans du second système, a été faite non-seulement en considération du donateur mais aussi en considération des enfants qui pourraient lui survenir, en consé-

quence toute renonciation au bénéfice de cette loi doit être regardée comme nulle et non avenue en vertu de ce principe : que si on peut renoncer à son propre droit il n'est pas permis de renoncer au droit établi en faveur d'un autre. Au reste quand bien même il serait vrai que la loi *si unquam* n'a été faite que dans l'intérêt du père il ne faudrait pas permettre au donateur de renoncer car « encore qu'il soit vrai que chacun peut renoncer au privilège qui est fait en sa faveur lorsqu'il y est seul intéressé, il est constant que cette maxime reçoit son exception au cas que la personne intéressée ne soit pas en même état au temps qu'elle forme sa renonciation qu'elle sera lorsqu'elle aura droit de se servir du privilège introduit en sa faveur, ce qui se vérifie dans l'exemple des mineurs qui étant seuls intéressés dans le bénéfice de la restitution que la loi a introduit en leur faveur contre ce qu'ils font sans assez de prévoyance en minorité ne peuvent pas toutefois renoncer à ce privilège que quand le temps en est expiré et qu'ils ont atteint l'âge d'une pleine majorité. » (Ricard, don. 3 part. chapitre V sect. 2 n° 575). Et puis qui ne voit que permettre au donateur de renoncer c'est faire de la renonciation une clause de style, enlever à la loi la plus grande partie de son efficacité et même nuire dans une certaine mesure à l'intérêt public, car, dit encore Ricard, quel est celui qui ne s'abstiendrait du mariage s'il se voyait réduit à être privé d'une partie considérable de sa fortune et à ne pou-

voir entretenir les enfants qu'il mettrait au monde suivant sa condition?

Les auteurs de notre ancien droit étaient également très-divisés sur le point de savoir à quelles donations s'appliquait la loi *si unquam*.

Examinons d'abord la question au point de vue de la donation à cause de mort.

La donation à cause de mort était-elle révocable pour cause de survenance d'enfants.

Cujas trouvait cette question superflue : « nisi alii facerent ego nunquam facerem hanc quæstionem. » (Comment. de revoc. donat.) Les arguments sur lesquels s'appuyaient les défenseurs de l'affirmative méritent pourtant d'être signalés : il y a, disait-on, bien plus de raison de révoquer la donation à cause de mort que la donation entre-vifs car la première est révocable au gré du donateur tandis que la seconde est irrévocable. En outre, la présomption que le donateur n'aurait pas donné *si de liberis cogitavisset* se rencontre tout aussi bien dans la donation à cause de mort que dans la donation entre-vifs, il n'y a donc pas de raison pour que la loi *Si unquam* ne s'applique pas à l'une comme à l'autre. Notre loi ne fait d'ailleurs aucune distinction or « donationis verbum simpliciter « loquendo omnem donationem comprehendisse videtur sive mortis causâ non mortis causâ fuerit. » (Dig. l. 67, § 1 de verb. signif.).

Cujas, Ricard, et Ferrière combattaient cette opinion.

Il n'y aurait disaient-ils, aucune utilité à faire tomber la donation à cause de mort sous le coup de la loi *Si unquam*, puisque le donateur à cause de mort peut à son gré mettre à néant la donation. Il est d'ailleurs à remarquer que l'omission d'un enfant dans un testament rend l'institution nulle, mais laisse subsister les legs (*ex causa exheredationis vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones; cætera namque firma permanent*), (authent. *ex causa* Code de *liberis præteritis*); or depuis Justinien, les donations à cause de mort ayant été assimilées aux legs, (Inst. liv 2 tit. 7, § 1.) on peut par analogie décider que la survenance d'enfants n'entraîne pas la révocation des donations à cause de mort.

En ce qui touche les donations rémunératoires certains jurisconsultes, entre autres d'Olive, liv., 4 chap. 7, les tenaient indistinctement pour irrévocables. D'autres au contraire établissaient une distinction : ou bien la donation a été faite en récompense de services inappréciables en argent et alors il n'y a pas lieu à révocation pour survenance d'enfants, ou bien les services sont appréciables en argent et alors la donation doit tomber sous l'application de la loi *Si unquam*, mais seulement dans la mesure de ce qui excède la valeur des services rendus.

On peut soutenir la première opinion en disant que la donation rémunératoire est plutôt un paiement qu'une libéralité « *velut quoddam genus per-*

mutationis » (Dig. liv. 5, tit. 3, l. 25 § 11), que dès lors la loi *Si unquam* ne doit pas s'y appliquer puisque les donations proprement dites sont seules soumises à cette loi.

Ajoutons qu'il serait fort difficile d'apprécier la valeur des services rendus, car tel service en apparence peu important peut être pour la personne qui le reçoit d'une incalculable valeur.

On peut répondre à ces arguments que jusqu'à concurrence de la valeur des services, la donation rémunératoire n'est pas, il est vrai, une libéralité proprement dite « non est mera donatio sed officium remuneratum », (Dig. l. 27 *de donat.*) mais que l'excédant constitue une véritable libéralité qui, par conséquent, doit tomber sous le coup de la loi *Si unquam*. « Donatio propter merita, dit Tiraqueau, non revocatur ex lege quatenus valent ipsa merita in eo autem quod excedit erit huic legi locus. » C'est en ce sens que s'est prononcé le parlement de Bordeaux dans un arrêt du 2 juin 1571 : une fille de chambre était restée 14 ans au service de la dame de Lustrac, veuve de messire Antoine d'Albon. Pour la récompenser, la dame de Lustrac la maria à son maître d'hôtel, en lui constituant en dot 6000 liv., mais la dame de Lustrac ayant épousé en secondes noces le marquis de Fronsac, et ayant eu un enfant de ce mariage, demanda la révocation de la donation. Le parlement confirma la donation jusqu'à concurrence de la valeur des services et la révoqua pour le surplus,

On était en général d'accord pour voir dans les donations onéreuses non pas une libéralité proprement dite mais une sorte de paiement, un contrat *do ut des*, aussi ne leur appliquait-on pas la disposition de la loi *Si unquam*.

Quant aux donations en faveur de mariage elles furent d'abord considérées par la plupart des auteurs comme des donations onéreuses et mises par conséquent en dehors des donations que frappait la loi *si unquam*. Mais à la suite d'un procès que Dumoulin eut à soutenir contre son frère l'opinion contraire prévalut.

Dumoulin avait fait à son frère Ferry une donation de tous ses biens. Cette donation était du mois d'octobre 1531. Plus tard, le 2 février 1535, Ferry avait épousé Marguerite Maillard et lui avait constitué par son contrat de mariage un douaire considérable à la sûreté duquel tous ses biens avaient été de plein droit affectés. Dumoulin était intervenu à ce contrat pour confirmer la donation de 1531.

En 1538, Dumoulin avait épousé Louise de Bel-don. Un enfant était né de ce mariage, c'était le cas de la loi *si unquam*.

Marguerite Maillard, l'épouse de Ferry, était morte dans cet intervalle laissant plusieurs enfants; par l'effet de ce décès, le douaire constitué en 1535 s'était ouvert au profit des enfants.

Le 31 décembre 1547, Dumoulin se pourvut par lettres de chancellerie en révision de sa donation de

1531, en s'appuyant sur la loi *si unquam*, et il poursuivit l'entérinement de ces lettres devant la Chambre des requêtes du parlement de Paris, mais une sentence du 31 décembre 1549 le débouta de sa requête. Il fit appel de cette sentence au parlement.

Le parlement rendit son arrêt aux audiences de Pâques le 12 avril 1551. La révocation de la donation fut prononcée.

Ainsi les donations en faveur de mariage tombaient sous l'application de la loi *si unquam*, mais l'hypothèque légale de la femme du donataire sur les biens donnés était-elle également frappée par cette loi?

Certains auteurs l'admettaient, d'autres, au contraire, s'appuyant sur l'équité, soutenaient que les biens donnés étaient subsidiairement hypothéqués au douaire et autres conventions matrimoniales. La première opinion nous semble plus conforme aux vrais principes du droit. En effet, la donation faite par une personne sans enfants renferme en quelque sorte une condition résolutoire tacite. Quand cette condition se réalise, les biens donnés retournent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques créées par le donataire, or notre loi ne fait aucune exception en faveur de l'hypothèque légale de la femme, par conséquent, nous ne pouvons pas dire qu'après la révocation les biens donnés demeurent hypothéqués au douaire et autres conventions matrimo-

niales, car « ubi lex non distinguit nec nos distin-
« guere debemus. »

L'arrêt Dumoulin, dont nous avons parlé, main-
tenait il est vrai l'hypothèque légale de la femme
du donataire, mais, comme Dumoulin a soin de
nous l'apprendre, l'hypothèque ne fut maintenue
que sur son consentement exprès : « ex his satis
« liquet hanc clausulam hypothecæ non fuisse ad-
« positam mero jure nec motu senatus esset enim
« contra jus et contra concordem omnium senten-
« tiam qui tenent purè et simpliciter resolvi... sed
« fuit apposita de expresso consensu meo etiam
« manu propriâ subscripta et in acto relata. »
(*Tract. de donat*, n° 86.)

On se demandait également si les donations
faites pour cause pie étaient révoquées pour surve-
nance d'enfants.

Tiraqueau, dans son traité *privilegiis piæ causæ*,
prétendait que l'Église jouissait d'une telle quantité
de privilèges que les règles du droit commun ne lui
étaient pas applicables, et que dès lors les donations
qui lui étaient faites n'étaient pas soumises à la loi
si unquam.

La plupart des auteurs soutenaient la doctrine
contraire. Leur opinion paraît préférable. En effet,
la présomption que le donateur n'aurait pas fait la
donation s'il avait eu des enfants se rencontre dans
les donations faites à l'Église comme dans les do-
nations faites à des personnes particulières. Il n'y
a donc aucune raison de soustraire les donations

faites à l'Église à l'application de la loi *si unquam*. Quant aux privilèges invoqués par Tiraqueau, voici ce qu'en pense Ricard : « Je ne m'arrête pas à tout ce qu'on dit les canonistes à cet égard, parce que, parlant dans leurs intérêts ou craignant par une faiblesse honteuse de déplaire à quelques-uns de ceux qui tiennent les premiers rangs dans l'Église, ils ont fait un monstre de la cause pie et des droits ecclésiastiques en les comblant de privilèges imaginaires et sans raison contre la disposition même des saints décrets et canons... Il est vrai que nous avons plusieurs lois au Code qui décident que les donations faites à l'Église ne doivent pas être diminuées ni en faveur de la Falcidie, ni pour tel autre prétexte que ce soit, mais il n'est plus nécessaire d'enrichir si fort les communautés dont plusieurs sont à charge au public par leurs trop grandes richesses. » (Don. 3^e part. chap. V, sect. IV).

On dérogeait pourtant à la règle en faveur du titre sacerdotal, parce que, disait-on, le titre sacerdotal est fait pour une cause publique et pour la subsistance nécessaire de ceux qui s'engagent dans l'état ecclésiastique (Furgole, quest. XII).

Les mots *omnia vel partem aliquam facultatum* étaient encore une source de difficultés.

Plusieurs auteurs prétendaient que la partie n'étant pas spécifiée, les mots *aliquam partem* devaient s'entendre d'une portion au moins égale à la moitié en vertu de la maxime : *si non fuerit por-*

tio adjecta dimidia pars debetur (L. 1, 64. Dig. de verb. signif.).

Mais la majorité des interprètes repoussait cette opinion en se fondant sur ce que le mot *aliquam* joint au mot *partem* indique clairement qu'il s'agit d'une portion indéterminée. Quelques-uns allaient plus loin encore, et décidaient que les mots *partem aliquam* étant équivoques, pouvaient s'entendre aussi bien d'une chose particulière que d'une quote part. Les partisans de ce dernier système avaient à se défendre contre la loi 14 au Dig. liv. XXIX, tit. IV : « *quamvis non propriè pars hereditatis in unâ re intelligatur,* » et contre le paragraphe 10 aux Institutes, liv. 2, tit. XXIII : « *Præterea in testatus quoque moriturus potest rogare eum ad quem bona sua vel legitimo jure vel honorario pertinere intelligit ut hereditatem suam totam partemve ejus aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat.* »

Ricard, lui, croyait qu'on devait s'en rapporter à l'appréciation des juges. Cette opinion nous paraît la meilleure, Furgole en reconnaît la justesse : « Les auteurs qui avaient pensé le plus sainement sur cette matière avait cru qu'on ne pouvait pas donner une règle certaine sur ce sujet, qu'il ne fallait pas examiner si la donation était d'une quote ou d'une chose particulière, mais qu'il fallait considérer les circonstances, la qualité du donateur, celle du donataire, la liaison et l'amitié qui règnent entre eux, les facultés du donateur, la mesure de la

donation, pour découvrir si vraisemblablement le donateur eut fait la donation s'il eut eu des enfants du temps qu'elle a été passée... C'était à notre avis la meilleure règle à suivre dans cette matière qui n'étant pas fondée sur la disposition expresse de la loi mais seulement sur l'équité, appuyée sur son esprit, était purement conjecturale. » (question XIV).

Les interprètes de notre ancien droit discutaient aussi sur le point de savoir si la donation faite dans le contrat de mariage du donateur ou pendant les premières années de son mariage était révoquée pour cause de survenance d'enfants.

Dumoulin le soutenait : « et quibus liquet, quod
« si unquam æquè cæteris paribus locum habet in
« donationibus factis in ipso contractu matrimonii
« et ejus favore etiam per sponsum futurum futu-
« ræ sponsæ sive agatur de liberis ejusdem sive
« posterioris matrimonii » (*Tract. de don.* n° 36).

Ricard combat vivement cette opinion en se fondant sur ce que dans ce cas le donateur a certainement songé aux enfants qui pourraient lui survenir : « il faudrait, dit-il, qu'on me fit remarquer un grand aveuglement en la personne de celui qui aurait donné en cet état pour me faire juger qu'il dût jouir du remède de notre loi. » (*don.* 3, part. V, sect. III).

On peut répondre à Ricard que rien dans le texte de la loi n'autorise la distinction entre les donations ordinaires et les donations par contrat de mariage,

que par conséquent quelle que soit l'époque à laquelle la donation a été faite; il y aura lieu à révocation pour cause de survenance d'enfants : « Ubi
« lex non distinguit nec nos distinguere debemus. »

Pour que la loi si *unquam* reçut son application il fallait, nous le savons, que le donateur se trouvât sans enfants au moment de la donation et que postérieurement à cette donation il lui survint des enfants. Ces conditions si simples en apparence soulevaient les plus vives controverses.

Et d'abord l'existence d'un seul enfant au moment de la donation mettait-elle obstacle à la révocation pour survenance de nouveaux enfants? L'affirmative était soutenue par la plupart des auteurs et avec raison; en effet, le but de la loi si *unquam* est de protéger les personnes qui ne connaissant pas encore la force de l'amour paternel ont fait une donation, or, il suffit d'un enfant pour faire naître ce sentiment. Dès lors si celui qui a un enfant fait une donation, la loi n'a nul besoin de le protéger, sa donation est irrévocable : « donatio re-
« vocatur ex conjecturâ pietatis quæ in eo nulla
« est. » (Cujas, *de revoc. donat.*).

Mais que décider au cas où l'enfant n'est encore que conçu au temps de la donation? La naissance de l'enfant donnera-t-elle lieu à la révocation? C'était le sentiment général. En effet ce n'est qu'à l'époque de la naissance que la tendresse paternelle se fait réellement sentir, ce n'est qu'à partir de ce moment

qu'on peut vraiment dire du donateur qu'il a disposé en connaissance de cause : « major solet esse affectio, dit Tiraqueau, erga filios qui jam sunt in rerum naturâ quam in nascituros ut nos docet experientia optima rerum magistra. » Tant que l'enfant n'a pas vu le jour le donateur est incapable d'apprécier son acte, la loi doit donc lui venir en aide en lui permettant à la naissance de l'enfant de reprendre les biens donnés. (En ce sens, arrêt du Parlement de Bordeaux du 17 août 1673).

Si le donateur avait eu des enfants et si ces enfants étaient morts à l'époque de la donation, la survenance de nouveaux enfants entraînait la révocation. Quelques auteurs n'admettaient cette solution que dans le cas où au moment de la donation le donateur avait perdu l'espoir d'avoir d'autres enfants. Ce système avait le tort d'entraîner à des recherches de la plus grande délicatesse et d'une difficulté souvent insurmontable.

Si le donateur avait des enfants mais si ces enfants étaient exhéredés ou frappés de mort civile au temps de la donation, leur présence était-elle un obstacle à la révocation pour survenance de nouveaux enfants ? Ce n'était pas l'avis de Ricard : « pareillement dit-il, j'estime que le secours de la loi aurait lieu si le père n'ayant que des enfants qui avaient mérité son exhéredation avait donné ses biens à leur préjudice et venait contre son attente à en mettre d'autres au monde. » Dans cette opinion

l'enfant exhérédé ou mort civilement était considéré *comme rayé du nombre des enfants*.

Mais comment résoudre la question au cas où le donateur n'ayant que des filles et désireux de perpétuer son nom a fait à un mâle de sa famille donation de la plus grande partie de sa fortune? Y Aura-t-il lieu à révocation de la donation pour survenance d'enfant mâle? A ne consulter que le texte de la loi *si unquam* la négative n'est pas douteuse, pourtant à raison de l'importance qu'on attachait à ne pas laisser éteindre son nom les anciens interprètes admettaient la révocation de la donation pour survenance d'enfants mâles.

On se demandait encore si la donation faite par une personne ayant un enfant absent était révoquée par suite du retour de cet enfant?

Ceux qui soutenaient la négative s'appuyaient sur les termes mêmes de la loi. L'application de la loi *si unquam* disaient-ils est subordonnée à deux conditions, il faut 1^o que le donateur n'ait pas d'enfants vivants au moment de la donation 2^o que plus tard il lui en survienne. Or, peut-on dire d'un donateur dont l'enfant est absent que ce donateur est sans enfants? Et si l'enfant reparait peut-on assimiler son retour à une naissance survenue? Évidemment non! les conditions exigées par la loi *si unquam* font donc défaut en conséquence la révocation ne doit pas avoir lieu.

On peut pour soutenir l'opinion contraire se fonder sur ce que le père n'aurait pas donné s'il avait

espéré revoir ses enfants. La loi 92 au Digeste *de heredibus instituendis* vient à l'appui de cette doctrine : Une personne avait institué sa nièce héritière, la nièce ayant disparu le testateur la crut morte et fit une nouvelle institution. Mais la nièce revint et demanda l'hérédité en vertu du premier testament; Paul nous apprend qu'on fit droit à sa demande. « S'il en est ainsi pour une nièce, dit Furgole comment ne pas résoudre pareillement la question quand ils s'agit d'un fils ? » (quest. XIX.)

On trouve une décision analogue dans la loi 28 au Digeste *de inofficioso testamento*. Cette loi décide que si une mère sur la fausse nouvelle de la mort de son fils fait un testament en faveur d'un étranger, l'hérédité n'en reviendra pas moins au fils. « Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset divus Adrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita ut libertates et legata præstentur. »

La donation n'était révoquée que pour survenance d'enfants *procrés en légal mariage* comme dit la coutume de Normandie (art. 449) : la naissance d'un enfant naturel n'entraînait donc pas la révocation. Mais si l'enfant naturel né *après la donation* était légitimé *per subsequens matrimonium*, cette légitimation de l'avis de tous les auteurs emportait révocation.

La question n'était pas aussi facile à résoudre quand la donation avait été faite entre la naissance de l'enfant naturel et le mariage qui l'avait légitimé

Les uns soutenaient que dans cette hypothèse la légitimation était impuissante à produire la révocation, les autres prétendaient au contraire que la donation faite dans l'intervalle qui sépare la naissance de l'enfant de sa légitimation était révoquée par suite de cette légitimation.

Le principal argument des défenseurs du premier système consistait à dire, qu'admettre la révocation ce serait placer l'enfant légitimé au-dessus de l'enfant légitime ce qui est inadmissible : « veritas est, » dit Dumoulin, quod si filias natus sit ante donationem non prodest legitimatio sequens ne legitimatus sit melioris conditionis quam legitime natus et plus habeat luxuria quam castitas. »

Les partisans de l'opinion contraire répondaient que la naissance est réputée avoir lieu au jour de la légitimation, que les enfants ne font réellement partie de la famille que du jour où a été célébré le mariage qui les a légitimés, que le père ne les a vraiment considérés comme ses enfants qu'à compter du moment où il a épousé leur mère et que par conséquent leur légitimation doit donner lieu à l'application de la loi *si unquam*.

Cette opinion a été confirmée par deux arrêts : L'un rendu par le parlement de Paris, le 4 février 1606 dans l'affaire Chandon, l'autre rendu par le Grand Conseil et rapporté par Dumoulin dans son traité des donations au n° 83. Un certain Bertrand de Pellegrue qui avait deux enfants d'une concubine fit une donation à son frère Guillaume de

Pellegrüe. Guillaume se maria avec une demoiselle de Caumont et mourut laissant deux filles. Bertrand épousa sa concubine et ayant légitimé ses enfants naturels demanda la révocation de la donation faite à son frère. L'arrêt du 19 février 1544 fit droit à sa demande.

Quant à la légitimation par *lettres du prince* les auteurs étaient d'accord pour dire qu'elle n'était par une cause de révocation d'abord parcequ'elle était irrégulière et ensuite parcequ'elle ne donnait pas aux enfants légitimés tout les droits des enfants légitimes entre autres le droit de succéder *ab intestat*.

Mais que penser de la survenance d'un enfant issu d'un mariage nul? Donnait-elle lieu à l'application de la loi *si unquam*?

Partant de ce principe qu'il suffisait que l'un des époux qui avaient contracté le mariage nul fut de bonne foi pour que l'enfant né de ce mariage pût être considéré comme légitime et capable de recueillir les biens de ses père et mère (*ex hoc patet, dit la glose, quod sufficit bona fides alterius parentis ut filii dicantur legitimi*) la plupart des auteurs admettaient la révocation.

Il existait pourtant une autre opinion d'après laquelle il fallait considérer avant tout la bonne ou la mauvaise foi du donateur. Le donateur avait-il contracté de bonne foi le mariage nul, la survenance d'enfant révoquait la donation. Le donateur avait-il au contraire été de mauvaise foi en contrac-

tant le mariage la loi *si unquam* n'était pas applicable : « Toutes les questions qui peuvent se rencontrer sur cette matière, dit Furgole, doivent se décider sur la bonne ou mauvaise foi du donateur. S'il est dans la bonne foi les enfants doivent révoquer la donation, que s'il est dans la mauvaise foi comme il est indigne du retour des biens donnés, la révocation ne doit pas avoir lieu parce qu'autrement il tirerait profit des effets de son crime. » (Quest. XVII).

Nous avons dit que l'existence d'un enfant naturel au temps de la donation n'empêchait pas la révocation pour cause de survenance d'enfant légitime, mais que décidait-on au cas où la donation avait été faite à l'enfant naturel lui-même ? La question était controversée. Voici comment quelques auteurs tranchaient ce point délicat ; Ou la donation excède la mesure des aliments que le père peut donner à son enfant naturel, ou elle ne l'excède pas. Au premier cas la loi *si unquam* révoquera la donation pour tout ce qui excède la mesure des aliments que le père peut donner, au second cas la donation ne subira aucune atteinte parce que dans cette seconde hypothèse on la considère comme l'acquittement d'une obligation naturelle de la part du père.

Enfin c'était une question également fort débattue que celle de savoir si la légitimation d'un enfant naturel obtenue par rescrit du prince était révoquée pour survenance d'enfant légitime.

Dans une première opinion on considérait la légi-



timation par rescrit du prince comme une sorte de donation et on lui appliquait la disposition de notre loi. Les partisans de ce système se fondaient sur cette présomption que le père n'aurait pas demandé la légitimation de son enfant naturel s'il avait pensé avoir plus tard un fils légitime.

Les défenseurs de la doctrine contraire avaient au service de leur cause des raisons pour le moins aussi solides. Tiraqueau en indique huit, nous nous bornerons à dire d'une part que la légitimation obtenue par rescrit du prince suivant l'authentique *præterea* (code liv. V. tit. 27) constitue un droit acquis dont le père ne peut pas par son propre fait priver l'enfant et d'autre part qu'avec la première opinion on arrive à avoir des enfants légitimes pendant un temps et naturels pendant un autre, ce qui répugne à la raison.

Cette question méritait-elle d'ailleurs de faire l'objet d'une discussion ? Nous ne le pensons pas : la loi si *unquam* n'a trait qu'aux donations de tout ou partie des biens d'une personne, or la légitimation est simplement un changement d'état, la loi si *unquam* ne lui est donc pas applicable.

Les effets produits par la révocation pour cause de survenance d'enfants donnaient lieu, eux aussi, à des questions fort discutées. On s'accordait cependant à dire que la révocation avait lieu de *plein droit* et qu'en vertu de la condition résolutoire tacite que la donation est censée renfermer, elle rétroagissait au jour de cette donation.

De ce principe admis par nos anciens auteurs, il résulte que les biens donnés retournent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques ; le donateur peut revendiquer les biens donnés entre les mains des tiers détenteurs qui n'ont dès lors d'autre ressource que de poursuivre leur vendeur en restitution du prix. L'hypothèque légale de la femme du donataire n'est pas même épargnée. On fait cependant une exception pour le cas où le donateur s'est obligé comme caution à l'exécution du contrat de mariage.

Quelques auteurs, entre autres Ricard, prétendent que quoiqu'il en soit la révocation ait lieu de plein droit elle n'a pourtant son effet que par la déclaration du donateur.

On admettait également que si le père venait à mourir sans avoir usé du bénéfice de la loi *si unquam* auquel il avait droit ses enfants pouvaient agir en revendication des biens donnés mais *jure hereditario* seulement, il ne leur était permis d'agir *jure proprio* que jusqu'à concurrence de leur légitime (*non in totum, sed pro modo portionis legitimæ*) (Cujas, de revoc. donat).

Quelques auteurs soutenaient que si le donateur avait vécu longtemps encore après la naissance des enfants sans troubler le donataire dans la possession des biens donnés on devait refuser aux enfants le bénéfice de la loi *si unquam*. Il y a là, disait-on, une preuve évidente que le donateur a toujours

préférent le donataire à ses enfants et qu'il n'a jamais eu le dessein de révoquer la donation.

Mais si les enfants dont la naissance a entraîné la révocation de la donation sont morts, la donation demeurera-t-elle révoquée ou revivra-t-elle au contraire sans que le donateur puisse désormais se prévaloir la loi si *unquam*? La question était fort discutée.

Ceux qui prétendaient que la donation demeurerait révoquée disaient que la révocation ayant eu lieu de plein droit par suite de la survenance d'enfants, la donation ne pouvait revivre que par un nouveau consentement du donateur « *in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest,* » (dig. liv. 46, tit. 3 l. 98. §. 8) que par conséquent rien n'empêchait le père de se prévaloir de la loi si *unquam* après la mort de ses enfants. La loi 3 au Code de *posthumis heredibus* semble confirmer cette opinion. Dans cette loi Justinien décide que si un posthume omis dans le testament de son père arrive à terme le testament sera rompu quand bien même le posthume viendrait à mourir immédiatement après être né : « *et sancimus si vivus* » « *perfecte natus est, licet illico postquam in terra* » « *cecidit vel in manibus obstetricis decessit nihilo-* » « *minus testamentum rumpi...* » On peut ajouter que regarder la donation comme ayant repris toute sa force à la mort de l'enfant c'est supposer qu'elle est restée en suspens sous prétexte que l'enfant pouvait mourir avant son père. Il y a là

comme une sorte de *votum mortis* qu'il est convenable d'écarter. La plupart de nos anciens auteurs partageaient cette opinion. — « Unde manet revocatum, dit Dumoulin, etiamsi filii postea vivo patre donatore moriantur ut omnes doctores tenent. » (*de inoff. testam.* n° 36).

C'était aussi l'avis de Godefroy, de Bartole et de Coquille.

Les partisans de la doctrine contraire se fondant sur la maxime *cessante causa cessat effectus* soutenaient que la mort des enfants faisant disparaître la cause de la révocation, la donation devait recouvrer sa force primitive. Quant à l'objection tirée du principe « in perpetuum sublata obligatio restitui non potest » voici dans quels termes y répondait Ricard : « Combien que ce soit une maxime de droit qu'une obligation ou autre chose comme un testament ou un legs étant une fois otés et révoqués ne peuvent plus revivre dans l'avenir, il faut sainement entendre cette règle quand la révocation emporte l'exécution avec soi comme du fait d'une obligation ou d'un testament, car celui contre qui la révocation est faite n'ayant pas la chose contenue au testament ou en l'obligation par devers lui, le débiteur en demeure quitte aussi bien pour l'exécution qu'autrement, dès l'instant de la révocation. Mais lorsque l'exécution est distincte de la révocation, la révocation quoique faite de plein droit a besoin de la déclaration et de l'action de celui qui prétend s'en servir, pour lors l'extinction totale est

suspendue jusqu'à ce que la révocation soit exécutée, et si entre les deux temps le sujet de la révocation cesse, l'exécution n'en peut être faite et l'acte reprend sa première vertu. » (Don. 3 part., chap. V, sect. IV, n° 637). Ce système n'est qu'une conséquence de l'opinion que nous avons signalée plus haut, et d'après laquelle la révocation quoique ayant eu lieu de plein droit ne produit son plein et entier effet que par suite de la demande du donateur.

Il est à peine besoin de dire que le père ne pourra pas invoquer le bénéfice de la loi si *unquam* tant que l'enfant ne sera que conçu ; mille circonstances peuvent en effet empêcher l'enfant *d'arriver à bon port* comme dit Furgole, et mettre ainsi obstacle à la révocation.

La donation une fois révoquée ne pouvait revivre que par un nouveau consentement du donataire. Nous en avons conclu que le père qui du vivant de ses enfants n'avait pris aucun parti, pouvait après leur mort user du bénéfice de la loi si *unquam* et reprendre les biens donnés ; mais nous devons ajouter que cette faculté avait des limites, le droit de revendiquer les biens donnés se prescrivait par trente ans à l'égard du donataire et par dix à vingt ans à l'égard des tiers détenteurs. Les anciens auteurs ne s'accordaient pas sur le point de départ à donner à cette prescription. Quelques uns le plaçaient à la naissance du premier enfant, mais la plupart le fixaient à la naissance du dernier : « La raison, dit Pothier, est que chaque enfant qui sur-

vient au donateur lui donne un droit nouveau de révoquer la donation, c'est pourquoi si le droit que lui a donné son premier enfant est prescrit par le laps de trente années, il lui reste encore le droit que lui donne la naissance du dernier. » Cette explication n'est peut-être pas très-satisfaisante, mais c'est la seule qui ait quelque apparence de vérité.

La révocation des donations pour survenance d'enfants avait pour effet de faire rentrer dans le patrimoine du donateur les biens donnés, libres de toutes charges et hypothèques, mais obligeait-elle le donataire à rendre indistinctement tous les fruits?

Dans une première opinion on décidait que par suite de l'effet rétroactif de la révocation les choses étant mises dans l'état où elles seraient, s'il n'y avait pas eu donation, tous les fruits, même ceux perçus antérieurement à la naissance de l'enfant devaient être restitués. Les mots *totum revertatur*, disait-on, ne servent qu'à confirmer cette opinion, car « qui omne vel totum dicit nihil excludit. » Ce système d'une rigueur excessive était repoussé par la majorité des interprètes et avec raison. En effet la loi ne dit pas seulement *totum revertatur* elle dit, ce qui est bien différent, « *totum quidquid* » *donator largitus fuerat revertatur.* » Elle ne fait rentrer dans le domaine du donateur que les choses qui s'y trouvaient à l'époque de la donation, or il est de toute évidence qu'on ne peut pas dire en parlant des fruits, qu'ils faisaient partie des biens

donnés à l'époque de la donation puisqu'à cette époque ils n'existaient pas.

Ainsi suivant l'opinion commune, le donataire gardait les fruits perçus avant la naissance de l'enfant. Quant aux fruits perçus postérieurement à la naissance, le donataire en devait la restitution, mais à partir de quelle époque ? à ce sujet les opinions étaient partagées.

Les uns faisaient de cette question, une question de bonne foi et fixaient la date de la restitution au jour où de quelque manière que ce fût le donataire avait eu connaissance de la survenance d'enfant.

Les autres, exigeant pour que la révocation eut tout son effet, que le donateur manifestât sa volonté, faisaient courir cette restitution du jour de la demande en justice et de fait dans l'affaire Pellegrin et dans l'affaire Chandon les fruits ne furent adjugés qu'à compter de la demande.

Enfin, et c'est là notre dernière observation, quand le donateur est rentré en possession des biens donnés il peut de nouveau en disposer à titre gratuit ou à titre onéreux suivant sa volonté ; c'est ce que signifient ces mots du texte : *in ejus donatoris arbitrio ac ditione mansurum*. Ricard prétend à ce sujet qu'il serait beaucoup plus équitable « d'empêcher les pères en cette occasion de disposer à titre gratuit des biens qui leur sont retournés en vertu de la loi au profit des personnes étrangères et de toutes autres que des enfants. » (don. 3 part., chap. V n° 663).

ORDONNANCE DE 1731.

Nous venons de voir à quelles difficultés se heurtèrent les commentateurs de l'époque coutumière, lorsqu'ils essayèrent de percer l'obscurité qui enveloppe cette matière. Ce n'est que lentement et pour ainsi dire à tâtons que les anciens légistes parvinrent à se faire une opinion sur les questions délicates qui à chaque pas se dressaient devant eux et embarrassaient leur marche. De là une jurisprudence des plus variées : la loi *si unquam* était appliquée, tantôt d'une façon, tantôt d'une autre, suivant les temps et suivant les lieux. Frappé de ces inconvénients, le chancelier d'Aguesseau résolut de faire succéder l'unité à la confusion. C'est dans ce but qu'il publia la belle ordonnance de 1731, grâce à laquelle on sut enfin sur quels principes s'appuyer.

Nous rappellerons rapidement les principales difficultés auxquelles la loi *si unquam* donnait lieu et nous montrerons en même temps de quelle façon l'ordonnance de 1731 les a tranchées. C'est la seule manière de se rendre compte des modifications apportées par l'ordonnance à la législation préexistante.

Quoique nos anciens auteurs eussent fini par tom-

ber d'accord sur certains points, bien des questions restaient encore à résoudre !

Ainsi, s'agissait-il de déterminer les donations auxquelles s'appliquait la loi *si unquam*, les opinions les plus variées cherchaient à se faire jour, les controverses les plus vives jetaient le trouble dans les esprits et empêchaient la jurisprudence de se fixer. L'ordonnance de 1731 trancha la difficulté. Voici en effet ce qu'on lit dans l'art. 39 : toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que les donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou les ascendants demeureront révoquées de plein droit par la survivance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent et non par aucune autre sorte de légitimation. »

Ainsi, désormais seront révoquées pour naissance d'enfants, les donations entre-vifs, mutuelles, rémunératoires, en faveur de mariage, sauf l'exception relative aux conjoints et aux ascendants. L'article 39 décide en outre que la donation sera révoquée par la légitimation d'un enfant naturel, pourvu que cette légitimation ait lieu *per subsequens matrimonium*. On peut cependant reprocher à l'ar-

ticle 39 de ne pas distinguer le cas où l'enfant naturel est né avant la donation du cas où il est né après; les rédacteurs du Code civil ont réparé cette négligence.

Les interprètes de notre ancien droit étaient encore divisés sur le point de savoir si la donation faite alors que l'enfant n'était encore que conçu, tombait sous l'application de la loi *si unquam*. Tiraqueau soutenait l'affirmative, son opinion a été reproduite par l'art. 40 de l'ordonnance: « Ladite révocation aura lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçu au temps de la donation. »

L'ordonnance de 1731 a en outre mis un terme aux discussions que faisait naître la restitution des fruits en décidant que le donataire ne serait tenu de restituer les fruits que du jour où il aurait reçu notification par exploit ou autre acte en bonne forme de la naissance de l'enfant ou de sa légitimation: « ... sans néanmoins, dit l'art. 41, 2^o alin., 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 ladite notification. »

L'art. 42 tranche d'une façon définitive la question relative à l'hypothèque subsidiaire de la femme

sur les biens donnés : « Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, resteront dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises, douaire ou autres conventions matrimoniales. » Bien plus ! la clause par laquelle le donateur se serait obligé comme caution à l'exécution du contrat de mariage n'empêchera pas les effets de la révocation. « ... Ce qui aura lieu, ajoute l'art. 42, quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution par la donation à l'exécution du contrat de mariage. »

On se souvient aussi que parmi les anciens commentateurs, quelques-uns pensaient que la donation révoquée pour survenance d'enfant reprenait sa force première si l'enfant dont la naissance avait entraîné la révocation, venait à mourir avant que le père eut agi en revendication des biens donnés, tandis que d'autres prétendaient qu'une fois révoquée, la donation ne pouvait plus revivre. C'est cette dernière opinion qui a été adoptée par l'ordonnance de 1731. Nous lisons en effet dans l'art. 43 : « les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet ni par la mort de l'enfant du donateur ni par aucun acte confirmatif ; et si le donateur veut donner les mêmes biens au

même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

On se demandait aussi avant l'ordonnance, si le donateur pouvait par une clause renoncer au bénéfice de la loi *si unquam*. Ricard, contrairement à Cujas et à Tiraqueau se prononçait très-nettement contre la validité d'une pareille clause. Son opinion a été confirmée par l'art. 44 de l'ordonnance : « Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant sera regardée comme nulle et ne pourra produire aucun effet. »

Enfin, l'ordonnance de 1731 en fixant le point de départ de la prescription de l'action en revendication a mis fin à la dernière des grandes controverses que soulevait ce sujet ; « Le donataire, dit l'art, 45, ses héritiers ou ayants-cause, ou autres détenteurs des choses données ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant qu'après une possession de trente années qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur même posthume, et ce sans préjudice des interruptions telles que de droit. »

Telles sont les principales difficultés auxquelles donnait lieu la loi *si unquam* et qu'a fait disparaître l'ordonnance de 1731.

Si nous n'insistons pas plus longuement sur les art. 39 à 45 de cette ordonnance, c'est que les art. 970 à 966, dont nous allons nous occuper, n'en sont que la reproduction littérale,

CODE CIVIL

(art 960 à 966).

Les rédacteurs du Code civil eurent d'abord la pensée d'écarter toutes les idées émises sur ce sujet par l'ancien droit et l'ordonnance de 1731 et de créer un droit nouveau. C'est ce que prouve le projet de loi : *la survenance d'enfants*, disait ce projet, *n'opérera pas la révocation des donations sauf réduction à la quotité disponible*. Mais à la suite des observations présentées par Maleville et Cambacérès le projet fut écarté et on s'en tint purement et simplement au droit établi par l'ordonnance de 1731 (Fenet, t, XII, p. 376).

Il existe pourtant entre les articles 39 à 45 de l'ordonnance et les articles 960 à 966 du Code civil quelques différences : les mots *et non par aucune autre sorte de légitimation* (art. 39 ord.) ont été retranchés, et le mot *douaire* (art. 42 ord.) a été supprimé. Ces changements étaient indispensables ; chacun sait en effet qu'il n'y a plus de douaire et que la légitimation par mariage subséquent est le seul mode de légitimation aujourd'hui admis. Mais une modification plus importante a été apportée à l'art. 39 de l'ordonnance par l'addition de ces mots : *s'il est né depuis la donation* (art. 960 C. civ).

Quant aux mots de l'art. 39 de l'ordonnance ; *par autres que par les conjoints ou les ascendants* qui ont fait place aux mots de l'art. 960, *par autres que par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre*, ils n'ont été ainsi modifiés « qu'afin d'exprimer bien clairement que la révocation des donations pour survenance d'enfants ne concerne point les donations faites aux conjoints en faveur d'enfants à naître par les ascendants de ces enfants, ainsi que par les conjoints mutuellement. » (Locré, vol. 11. XII^e part., n^o 40).

A part ces quelques différences, nous pouvons dire qu'il y a conformité parfaite entre les art. 39 à 46 de l'Ordonnance et les art. 960 à 966 du Code civil.

La révocation des donations pour survenance d'enfants est sous le Code civil comme sous l'ancien droit, fondée sur cette présomption que le donateur sans enfants au moment de la donation n'aurait pas donné s'il avait pensé en avoir un jour.

C'est surtout dans l'intérêt du donateur que cette cause de révocation a été établie ou plutôt maintenue par les rédacteurs du Code civil. Ce qui le prouve, c'est que les biens que comprend la donation révoquée retournent au donateur lui-même, qui peut en disposer de nouveau et à son gré, et que la donation, une fois révoquée, demeure anéantie, bien que l'enfant dont la naissance a causé la révocation, vienne à mourir avant que le père ait

commencé à agir. La loi, comme le dit Pothier, a voulu subvenir au défaut de prévoyance des gens qui n'ont pas d'enfants et qui se persuadent trop facilement qu'ils n'en auront pas.

De ce que cette cause de révocation a été introduite en faveur du donateur il résulte, que les biens qui retourneront dans le patrimoine du père ne pourront appartenir aux enfants que si ces derniers acceptent la succession paternelle. Nous pourrions également en tirer cette autre conséquence, que le père peut, s'il le veut, renoncer à la révocation, mais nous nous trouvons arrêté par l'art. 965, d'après lequel « toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet. » En cela le législateur a sagement agi, car si la clause de renonciation avait été admise, elle serait devenue de style, et l'art. 960 aurait perdu la plus grande partie de son utilité.

Mais si le donateur ne peut renoncer au droit de révocation, ne peut-il pas au moins vendre ce droit ?

Nous ne le pensons pas, ce serait en effet, comme le dit, M. Demolombe, permettre au donateur de diminuer d'avance le bénéfice de la révocation.

CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE LA
RÉVOCATION DES DONATIONS POUR SURVENANCE
D'ENFANTS.

Pour que la révocation d'une donation pour sur-
venance d'enfants soit possible il faut :

1^o Que le donateur soit sans enfants ou descen-
dants actuellement vivants au temps de la donation.

2^o Qu'il lui survienne un enfant légitime.

Reprenons successivement ces deux donations :

1^o *Il faut que le donateur soit sans enfants ou
descendants actuellement vivants au temps de la
donation.*

Cette première condition se trouve écrite en
termes formels dans l'art. 960. Bien que cet article
ne parle d'*enfants* qu'au pluriel, il est à peine
besoin de dire que l'existence d'un seul enfant
lors de la donation, suffit pour mettre obstacle à la
révocation pour survenance d'un nouvel enfant. Il
est en effet bien évident qu'on ne peut pas, en par-
lant d'une personne qui n'a qu'un enfant, dire que
cette personne est sans enfants.

Que doit-on comprendre sous cette dénomination
d'*enfants* ou de *descendants*? Sous ce titre on doit
d'abord ranger les enfants légitimes ou légitimés
au moment de la donation; peu importe qu'ils
soient du premier ou du second degré, du sexe

masculin ou du sexe féminin, leur présence au moment de la donation empêchera la révocation pour survenance d'un nouvel enfant.

Mais que décider au cas où l'enfant du donateur ou de la donatrice n'est encore que conçu au moment de la donation ? Sa naissance entraînera-t-elle la révocation ? L'art. 961 répond en termes très-nets à la question : « La révocation aura lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçu au temps de la donation. » Le législateur a considéré avec raison que celui qui est sur le point d'avoir un enfant ne connaît pas encore tous les sentiments de tendresse que fait naître la paternité, et que par conséquent, s'il donne, son imprévoyance étant jusqu'à un certain point excusable, la loi doit lui permettre d'y remédier. On peut ajouter que l'enfant conçu n'est réputé existant que lorsqu'il y va de son intérêt : « Infans conceptus pro nato » habetur quoties de commodis ejus agitur. »

L'existence d'un enfant légitime ou légitimé au moment de la donation suffit, avons-nous dit, pour empêcher la révocation au cas de survenance d'un nouvel enfant, c'est là un point qui ne soulève aucune difficulté ; mais comme le texte ne parle d'enfants que d'une manière générale et sans distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels, on a été conduit à se demander si la présence d'un enfant naturel reconnu au temps de la donation était de nature à faire obstacle à la révocation pour survenance d'un enfant légitime. Cette

question est fort importante, elle a donné lieu à des discussions du plus haut intérêt.

Voici les principales raisons sur lesquelles s'appuient ceux qui tiennent pour l'affirmative.

D'une part la tendresse paternelle peut être aussi profonde à l'égard d'un enfant naturel qu'à l'égard d'un enfant légitime ; d'autre part il est à remarquer que l'art. 960 parle d'*enfants* sans distinguer entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Qu'on ne dise pas que le législateur n'a pas songé aux enfants naturels, la fin de notre article où cette distinction est parfaitement établie prouve le contraire. D'ailleurs comment expliquer que la légitimation d'un enfant naturel né avant la donation n'entraîne pas la révocation de cette donation si l'on n'admet pas que c'est la présence de l'enfant au temps de la donation qui a rendu cette donation irrévocable ? (En ce sens Guilhaon, traité des donat., n° 763, Toullier, t. 4, p. 104).

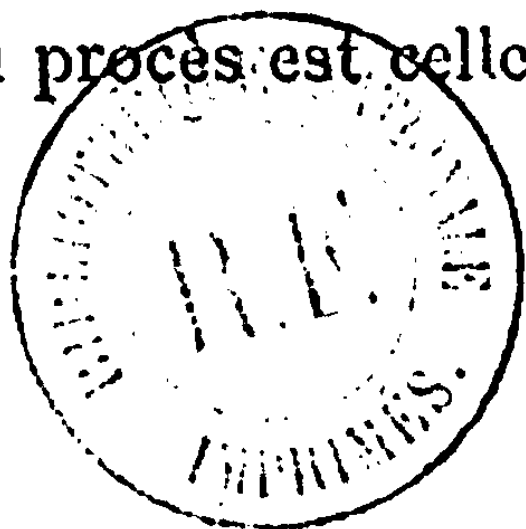
Nous ne partagerons pas cette opinion. Il est vrai qu'un père peut avoir pour un enfant naturel l'affection qu'il aurait pour un fils légitime, mais c'est là l'exception et le plus souvent le père naturel manquera de prévoyance à l'égard de son enfant. L'art. 960 parle d'ailleurs d'*enfants* et de *descendants*, or nous savons que la loi ne reconnaît pas aux enfants naturels le droit d'avoir des ascendants. Si la légitimation d'un enfant naturel né avant la donation est incapable d'entraîner la révocation de la donation, cela tient simplement à ce que le

législateur n'a pas voulu que l'enfant légitimé fût plus favorisé que l'enfant légitime : « Ne legitimatus sit melioris conditionis quam legitime natus et plus habeat luxuria quam castitas. » Telle était l'opinion de Dumoulin, telle paraît avoir été la pensée des rédacteurs du Code qui ont d'ailleurs annoncé formellement l'intention de s'en référer au droit antérieur. (En ce sens arrêt de la Cour de Douai du 7 juin 1850).

Mais quelle solution adopter au cas où la donation a été faite à l'enfant naturel lui-même? Y aurait-il lieu à révocation pour survenance d'enfant légitime?

Ici encore les auteurs sont divisés. Dans une première opinion on dit que cette donation n'est qu'une anticipation sur les droits futurs de l'enfant naturel dans la succession du donateur, une sorte d'avancement d'hoirie; que l'enfant naturel devra, il est vrai, l'imputer sur ce qui lui reviendra un jour mais qu'elle n'est nullement révocable pour survenance d'enfant légitime; que, dans tous les cas, elle doit être considérée comme l'acquit d'une obligation imposée par la nature et par la morale et que ce serait se montrer d'une sévérité excessive à l'égard des enfants naturels que de la soumettre à la révocation. (En ce sens, arrêt de la Cour de Paris du 29 déc. 1843). — Id. arrêt. de rejet. Cour cassat. 10 juillet 1844).

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation que la question du procès est celle de savoir si la sur-



venance d'un enfant légitime du donateur a révoqué de plein droit la donation par lui faite avant son mariage à un enfant naturel reconnu ou si cette donation est seulement réductible au profit de l'enfant légitime.

« Attendu que le Code civil, tout en plaçant l'enfant naturel dans une situation inférieure à celle de l'enfant légitime, lui confère un état légal et lui attribue des droits à la succession de ses père et mère qui l'ont reconnu, que dans cet état de notre législation, la donation faite par un père à son enfant naturel en le mariant présente un double caractère, qu'elle constitue d'abord une anticipation sur les droits futurs de l'enfant naturel, anticipation qu'il a droit de conserver pendant la vie de son père à la charge de l'imputer sur ce qui doit lui revenir dans la succession de ce dernier; qu'elle est en outre l'acquit d'une obligation naturelle du père et qu'envisagée sous ce dernier aspect, elle ne se trouve pas sous le coup de la révocation prononcée par l'art. 960; que l'excès, s'il y en a un, ne peut être déterminé et fixé que dans la succession du père; qu'ainsi, par la force même des choses comme par celle des dispositions légales qui régissent les rapports du père avec ses enfants naturels, l'art. 960 est inapplicable à une donation faite par un père à son enfant naturel; que l'arrêt attaqué conforme à ces principes n'a donc violé aucune loi, — rejette. — »

Les partisans de l'opinion contraire traitent ces raisons de spécieuses, et ne voient aucun rapport

entre la révocation et l'imputation. Nous sommes de leur avis.

Cette question n'est pour nous que la question précédente avec une simple modification d'espèce; résoudre la première, c'est donc résoudre la seconde: « il n'y a, disait M. le procureur général Hébert, qu'une question qu'il faut bien résoudre, cette question est celle-ci : l'enfant naturel est-il sur la même ligne que l'enfant légitime? (Cour de Paris, 29 déc. 1743).

Eh bien! non, l'enfant naturel n'est pas placé sur la même ligne que l'enfant légitime; nulle part en effet, la loi n'accorde aux enfants naturels les mêmes prérogatives qu'aux enfants légitimes, il ne faut donc pas s'étonner si l'on retrouve les traces de cette inégalité jusque dans la matière qui nous occupe. La loi, dans l'art. 960, n'a pas entendu parler des enfants naturels; elle eut pu être moins dure, mais c'est la loi et nous devons nous y conformer.

Notre opinion serait bien différente s'il s'agissait d'une donation faite à l'enfant naturel, conformément à l'art. 761. En effet, dans ce cas, nous serions en présence, non pas d'une donation proprement dite, mais d'une disposition exceptionnelle tendant à écarter l'enfant naturel de la succession : « toute réclamation, dit l'art. 761, est interdite aux enfants naturels lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents avec déclai-

ration expresse de la part de leur père ou de leur mère que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. » Qui ne voit qu'il y a là, non pas une véritable donation, mais un arrangement de famille auquel il n'est pas permis d'appliquer la disposition de l'art. 960.

Une dernière question sur ce point : si l'enfant naturel reconnu au temps de la donation a été ensuite légitimé, la survenance d'un enfant légitime entraînera-t-elle la révocation de la donation? M. Demolombe se prononce pour l'affirmative. Voici les raisons sur lesquelles s'appuie le savant professeur : « Ce n'est, dit-il, qu'au temps de la révocation que le donateur avait un enfant légitime, il ne l'avait pas au temps de la donation, or d'après notre article 960, toute donation entre vifs faite par celui qui n'avait pas, au temps de la donation, un enfant ou un descendant est révoquée par la survenance d'un enfant légitime; donc la donation est dès ce moment affectée de la condition résolutoire de révocation, et de ce que la légitimation de l'enfant naturel né avant la donation n'a pu réaliser cette condition, on n'est nullement autorisé à conclure qu'elle a effacé la condition résolutoire à laquelle la donation était originairement soumise, donc la donation qui n'a pu être révoquée par la

légitimation n'en sera pas moins révoquée par la survenance d'un enfant légitime. » (Demolombe, liv. 3, de la révoc. des donat.).

Ainsi il ressort de tout ce que nous venons de dire que l'existence d'un enfant naturel reconnu au moment de la donation ne fera jamais obstacle à la révocation pour survenance d'enfant légitime.

Déciderons-nous de même s'il s'agit d'un enfant adoptif ou d'un enfant absent ?

En ce qui concerne l'enfant adoptif les auteurs sont à peu près d'accord pour dire que sa présence au moment de la donation n'est pas de nature à empêcher la révocation pour survenance d'enfant légitime. L'art. 960 ne parle en effet que d'enfants ou de descendants, or en général les adoptés ne sont pas compris sous cette dénomination. En outre bien que l'adopté ait sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que l'enfant légitime ce serait pousser beaucoup trop loin l'assimilation entre ces deux catégories d'enfants que d'accorder à l'adopté le pouvoir de mettre obstacle au droit de révocation, droit tout à fait spécial, conféré au donateur qui contre son attente met au monde un enfant légitime. D'ailleurs peut-on raisonnablement conclure de ce qu'une personne a fait une donation malgré l'existence d'un fils adoptif, qu'elle eut également donné si elle se fût trouvée en possession d'un enfant légitime ? L'affection qu'on ressent pour un fils adoptif peut-elle être comparée à celle

qu'on ressent pour un fils légitime ? Personne n'oserait le soutenir.

Que la donation ait été faite à l'adopté lui-même qu'elle ait été insérée dans son contrat de mariage, peu importe c'est toujours une donation pure et simple qui par conséquent doit tomber sous le coup de l'art. 960.

Pour ce qui est de l'enfant absent, la question est moins facile à trancher. Si nous nous en tenions aux raisons d'équité invoquées par la plupart de nos anciens auteurs nous dirions que l'absence de l'unique enfant du donateur doit faire considérer ce dernier comme n'ayant pas d'enfant lors de la donation et permettre la révocation au cas de survenance d'un nouvel enfant légitime. *Car il est égal* dit Pothier, *de n'avoir pas d'enfants ou d'en avoir sans le savoir*. Certains interprètes du Code civil soutiennent encore cette opinion (Grenier, Delvincourt, Coin-Delisle).

Nous ne suivrons pas cette doctrine parce que nous croyons que c'est tomber dans l'exagération que de dire d'une personne dont l'enfant est absent que cette personne est sans enfants. Nous écarterons également le système de ceux qui, s'appuyant sur les mots de l'art. 960 : *actuellement vivants*, décident sans distinguer s'il y a eu ou non déclaration d'absence, que la donation est irrévocable (Toullier, Duranton). Nous pensons qu'on doit plutôt s'en tenir aux règles posées par la loi elle-même

en matière d'absence ; en conséquence, voici comment nous résoudrons la question :

L'absence n'a-t-elle pas été déclarée, l'absent étant réputé légalement vivant, les donations faites par le père demeureront irrévocables, malgré la survenance d'autres enfants. Y a-t-il eu, au contraire, déclaration d'absence, l'absent étant réputé mort depuis sa disparition, il y a lieu à révocation pour survenance d'enfants, tant des donations faites antérieurement à cette déclaration, que de celles faites postérieurement. Enfin, arrive-t-on à une certitude quelconque, acquiert-on, par exemple, la preuve de l'existence de l'absent, les donations qu'on croyait révocables sont et ont toujours été irrévocables, comme faites par une personne ayant un enfant actuellement vivant au temps de la donation. En un mot, dans ce cas, la fiction faisant place à la réalité, on rétablit les choses en raison des faits connus (En ce sens, Marcadé, art. 960).

Quant à l'enfant né d'un mariage putatif, il possède tous les droits de l'enfant issu d'un mariage légitime, son existence au temps de la donation est donc de nature à faire obstacle à la révocation pour survenance d'enfants.

Nous connaissons les enfants dont la présence, à l'époque de la donation, empêche la révocation, il nous reste maintenant à rechercher quels sont ceux dont la survenance entraîne cette révocation ; c'est l'objet de notre second point.

2^o *Il faut qu'il survienne au donateur un enfant légitime.*

Ici l'art. 960 est très-clair : la naissance d'un enfant après la donation ne donnera lieu à la révocation que si cet enfant est légitime. Que cet enfant soit posthume, qu'il soit au premier ou au second degré, peu importe ! la révocation s'opérera pourvu, bien entendu, qu'il naisse viable, car *qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati, videntur.* (L. 129 de verb. signific.)

« Toutes donations entre-vifs, dit l'art. 960, faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants, dans le temps de la donation..... demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur même d'un posthume ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent s'il est né depuis la donation. » Des termes de cet article, il ressort que la naissance d'un enfant naturel n'est pas par elle-même une cause de révocation, mais que si l'enfant est né depuis la donation, la révocation pourra avoir lieu : il suffira aux père et mère naturels de légitimer leur enfant.

Nous pouvons par conséquent dire que la donation sera révoquée de deux manières : par la survenance d'un enfant légitime et par la légitimation d'un enfant naturel *pourvu que l'enfant naturel soit né depuis la donation* ; cette condition est essentielle, l'ordonnance de 1731 avait négligé d'en parler, c'est donc une innovation des rédacteurs du

Code, innovation dont nous avons donné plus haut les motifs et sur laquelle nous ne reviendrons pas.

La survenance d'un enfant légitime est, avons-nous dit, une cause de révocation, mais le donataire ne pourra-t-il pas demander à prouver, par exemple, que le prétendu enfant légitime n'est qu'un enfant adultérin? Évidemment non! car la seule action possible pour arriver à ce résultat est l'action en désaveu; or, nous savons que cette action n'appartient qu'au mari.

Mais s'il s'agissait pour le donataire de prouver une suppression d'état et une supposition de part, devrait-on l'écouter et lui accorder l'action en contestation d'état? On pourrait encore répondre par la négative en s'appuyant sur les termes de l'article 322, d'après lequel *nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession d'état conforme à son titre de naissance*, mais la jurisprudence paraît être d'un avis contraire (Arrêt de la Cour de Bordeaux, 8 juillet 1847, affaire Dénéchaud). De cet arrêt, il résulte — que le donataire actionné en révocation de la donation pour survenance d'enfants peut prouver que cette survenance est le résultat d'une supposition de part, — et que la preuve testimoniale est admissible lorsque des faits constants rendent l'acte de naissance de l'enfant suspect et sa possession d'état équivoque.

C'est aussi l'opinion de MM. Troplong et Demolombe, « On opposerait vainement au donataire,

dit M. Troplong, que c'est admettre un tiers à contester l'état d'un enfant ; c'est tout à simplement l'admettre à contester la révocation de la donation, c'est l'admettre à défendre son droit de propriété contre des actes frauduleux, c'est l'admettre à ce qui est de légitime défense et de droit naturel. » (Troplong, don. t. 3, art. 960 à 966).

Nous avons dit en nous occupant de la première condition que l'existence d'un enfant né d'un mariage putatif au moment de la donation mettait obstacle à la révocation pour survenance d'enfant voyons maintenant si la survenance d'un enfant issu d'un pareil mariage est de nature de révoquer la donation.

L'affirmative n'est pas douteuse si le mariage nul a été contracté de bonne foi par les deux époux ou seulement par l'époux donateur ; les art. 201 et 202, accordent en effet aux époux ou à l'époux de bonne foi tous les effets civils du mariage ; or, le droit de reprendre les biens donnés par suite de révocation pour cause de survenance d'enfants, fait partie de ces effets.

Mais la question devient plus difficile à résoudre si l'époux donateur est de mauvaise foi. Dans une première opinion on admet purement et simplement la révocation : la loi, dit-on, ne distingue pas ; pour qu'il y ait révocation elle n'exige qu'une chose : la survenance d'un enfant légitime ; or, l'enfant issu d'un mariage putatif est, par une fiction favorable, considéré comme légitime, la condition est donc

réalisée; en conséquence, la loi doit produire son effet, peu importe d'ailleurs que l'époux soit de bonne ou de mauvaise foi ! (V. Guilhaon, *Traité des donat.*, n° 773).

Dans un second système on accepte la révocation mais avec tempérament. Le donateur ne pourra pas lui-même user du bénéfice de la loi, puisque, en ce qui le concerne, il ne jouit pas des effets civils du mariage, mais la révocation ne s'en opérera pas moins et les biens donnés, au lieu de retourner au père, deviendront la propriété des enfants. (Delvincourt). Ce système tombe devant cette simple observation que les enfants issus d'un mariage putatif contracté de mauvaise foi seraient mieux traités que les enfants issus d'un mariage putatif contracté de bonne foi ou d'un mariage valable car les premiers deviendraient immédiatement propriétaires des biens donnés tandis que les seconds ne devant acquérir ces biens qu'à la mort du père, pourraient fort bien ne les avoir jamais.

Pour notre part, nous croyons que dans l'espèce la révocation ne doit pas être admise, parce que c'est non pas au profit des enfants mais bien au profit du donateur qu'elle s'opère et ce qui le prouve, c'est qu'une fois en possession des biens donnés le donateur peut en disposer de nouveau et suivant son caprice.

Du reste qui ne voit que permettre à l'époux de mauvaise foi d'exercer le droit de révocation, c'est lui accorder le bénéfice des effets civils du mariage

et par conséquent ne tenir aucun compte de la disposition de l'art. 202 du Code civil. Si le fils jouit des effets civils du mariage, il ne faut voir là qu'une exception attribuée, comme le dit M. Troplong, à la seule bonne foi, mais qui ne change pas la situation de l'auteur du méfait.

Nous ne dirons que quelques mots relativement à l'adoption postérieure à la donation et au retour de l'enfant absent.

L'adoption postérieure à la donation, n'est pas une cause de révocation, telle est l'opinion générale. C'est en effet la solution la plus conforme aux vrais principes du droit; les enfants adoptifs ont bien les mêmes droits de succession que les enfants légitimes, mais qui oserait dire que le droit de révocation est un droit de succession? D'ailleurs l'art. 960 ne parle que de la survenance d'enfants légitimes; or, les enfants adoptifs ne sont jamais compris sous cette dénomination.

Quant au retour de l'enfant absent, nous ne le considérerons pas comme une cause de révocation. Ce retour prouve en effet qu'au moment où la donation a été faite, le donateur avait un enfant actuellement vivant; or, d'après l'art. 960, il n'y a lieu à révocation que dans le cas contraire. Cette opinion n'est qu'une conséquence naturelle du système que nous avons admis plus haut sur le point de savoir si l'absence d'un enfant au moment de la donation mettait obstacle à la révocation pour survenance d'un nouvel enfant.

Nous avons terminé l'examen des conditions auxquelles est subordonnée la révocation des donations pour survenance d'enfants, nous allons maintenant nous occuper de rechercher quelles sont les donations auxquelles s'applique cette révocation.

QUELLES DONATIONS SONT SUJETTES A RÉVOCATION.

« Toutes donations entre-vifs; dit l'art. 960... de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites et encore quelles fussent mutuelles ou rémunératoires même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre demeureront révoquées de plein droit... »

De cette partie de l'art. 960 il ressort que sauf deux exceptions toute donation est révocable pour cause de survenance d'enfants. Que la donation soit considérable ou qu'elle soit modique, la règle ne varie pas. On admet pourtant que s'il s'agit de ces petits cadeaux qu'on est dans l'usage de faire, de ces libéralités qui sont en quelque sorte imposées par les convenances, la révocation n'aura pas lieu.

La disposition de l'art. 960 est donc générale. Elle comprend la remise gratuite d'une dette, les dons manuels de mobilier, les donations faites à

l'Église ou aux hospices, mais comprend-t-elle également les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ? La question est discutée. Les uns prétendent qu'admettre la révocation d'une semblable donation c'est permettre au donateur d'invoquer sa propre fraude, or *nemo creditur propriam turpitudinem allegans*. Les autres répondent que le donateur est le maître de faire indirectement ce qu'il a le droit de faire directement ; que d'ailleurs écarter la révocation c'est voir dans la simulation une sorte de renonciation au droit de révocation et en conséquence violer l'art. 965 qui prohibe en termes formels toute renonciation à ce droit. La jurisprudence semble avoir confirmé cette doctrine.

(Cassat. 6 nov. 1832. Sirey 1, 881.)

(Cour de Toulouse 9 janvier 1828. Affaire Darmenti.)

« Considérant, dit l'arrêt de la Cour de cassation, que la révocation des donations pour cause de survenance, d'enfant, est spécialement établie dans l'intérêt de l'enfant, que d'après les résultats de l'enquête et de la cause la Cour royale a reconnu que les actes de vente et de cession étaient de véritables donations déguisées et qu'en appliquant à ces actes le principe de la révocation elle a fait une juste application de l'art. 960 — rejette — ».

L'arrêt de la Cour de Toulouse est remarquable en ce sens qu'il permet à l'une des parties contractantes d'arguer de simulation l'acte qu'elle a sous-

crit volontairement. « S'il est de règle, dit cet arrêt, que la simulation d'un contrat ne peut être alléguée et prouvée par les parties qui ont figuré, c'est par suite du principe que nul ne doit être admis à alléguer sa propre turpitude, dès lors la règle cesse lorsque la simulation n'a été accompagnée d'aucune fraude de la part de celui qui allègue la simulation.... D'ailleurs, il importe à l'ordre public d'empêcher qu'on élude les dispositions législatives sur la révocabilité des donations entre-vifs pour cause de survenance d'enfants. »

Les donations onéreuses, rémunératoires en faveur de son mariage sont, elles aussi, soumises à la révocation pour survenance d'enfants. Quelques mots sur chacune d'elles.

S'il s'agit d'une donation onéreuse, le donataire n'échappera pas il est vrai à la révocation, mais il aura contre le donateur une action pour se faire indemniser des charges qu'il aura exécutées. Telle est la règle qu'on suit généralement.

Pourtant si les charges étaient à peu près égales de part et d'autre, l'acte quoique qualifié donation pourrait être maintenu comme contrat onéreux. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 avril 1843. — Affaire Lambert — et par un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1829. — Affaire St-Michel.

Dans le cas où la libéralité est une donation faite avec charge de payer au donateur une rente viagère, le donataire, s'il y a révocation, devra être indem-

nisé des charges qu'il aura acquittées pourvu, bien entendu, que l'acquittement de ces charges ait constitué le donataire en perte. A ce sujet nous nous permettrons de rapporter un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} avril 1851 :

Le sieur Jean François Dupont, célibataire, avait par acte du 14 mai 1829, cédé à ses deux frères ce qui lui revenait dans la succession de ses père et mère, moyennant une rente viagère de 7,500 fr. Mais Jean François Dupont, s'étant marié et ayant eu un enfant de ce mariage, notifia à ses frères la naissance de l'enfant comme devant opérer la révocation. Les frères résistèrent en se fondant sur ce que l'acte en question était un acte à titre onéreux, et ne pouvait pas par conséquent, tomber sous le coup de l'article 960. La Cour intervint, et voici quel fut son arrêt tant au point de vue de l'acte lui-même qu'au point de vue des arrérages échus et à échoir :

« Considérant en droit que les sages dispositions de la loi sur la révocation des donations pour survenance d'enfants seraient facilement éludées si les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux étaient affranchies de la révocation prononcée d'une manière générale et absolue par les art. 970 et 965 du Code civil, que pour déterminer la nature et les conséquences des actes il faut moins considérer leurs apparences et leurs termes que ce qu'ont voulu les parties et ce qu'elles ont fait en réalité.

Considérant que dans l'intention des parties l'acte du 14 mai 1829 est un acte entre frères contenant une donation de l'un d'eux; Jean-François Dupont aux deux autres sous la condition acceptée par ceux-ci de lui assurer une honnête existence et de le décharger du soin de l'administration de ses biens; que la forme de vente donnée à cette donation ne leur enlève pas le caractère d'un abandon gratuit fait dans un esprit de famille; qu'il ressort en effet de toutes les circonstances de la cause que Dupont aîné, qui en 1829 était âgé de 46 ans et avait l'intention de rester célibataire, dont l'administration pouvait inspirer quelque inquiétude à sa famille pour lui-même, cédant à une pensée généreuse et aux vœux de ses parents a voulu, par l'acte du 14 mai 1829, assurer gratuitement à ses frères, tous deux depuis longtemps mariés et pères de famille, la propriété des biens formant son lot dans les successions de ses père et mère dès lors abandonnées aux trois frères en réservant pour lui-même pendant sa vie la jouissance d'un revenu seulement égal au produit de sa part dans ses biens; qu'abandonnant à ses frères des valeurs importantes, en réalité Jean François Dupont ne recevait rien en échange de ceux-ci qui s'obligeaient uniquement à lui restituer pendant sa vie un revenu auquel il avait un droit antérieur, transmissible à ses héritiers après lui, qu'en conséquence l'acte du 14 mai 1829 ne contient point une cession à titre onéreux et aléatoire mais une donation, que dès lors les

dispositions de l'acte du 14 mai 1829 ont de plein droit aux termes de l'art. 960 du Code civil été révoquées par la survenance d'un enfant au donateur, etc.

Vu les dispositions des art. 960, 962, 964, 966 du Code civil, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant en ce que le jugement a refusé de prononcer la révocation de la donation contenue dans l'acte du 14 mai 1829.

..... Déclare en conséquence la donation du 14 mai 1829 révoquée.

..... Ordonne que lesdits biens et valeurs seront restitués par Antoine et Hubert Dupont, libres de toutes charges et hypothèques, que les fruits et intérêts des immeubles et sommes à restituer par Hubert et Antoine Dupont, seront comptés à Jean François Dupont par Antoine et Hubert Dupont à compter du 7 mars 1849, jour de la notification de la naissance de la fille de Jean François, jour où doivent s'arrêter également les arrérages de rente qui, s'ils avaient été touchés depuis, devraient se compenser avec lesdits fruits et intérêts, les droits d'Antoine et Hubert Dupont demeurent réservés pour le remboursement des impenses qu'ils auraient pu faire utilement pour le donateur sur les immeubles à restituer. »

En ce qui touche les donations mutuelles, c'est-à-dire celles que deux personnes se font réciproquement l'une à l'autre et par un seul et même contrat, une difficulté s'élève ; la évocation sera-t-elle ré-

voquée pour le tout ou bien devra-t-on la laisser subsister d'un côté et la révoquer de l'autre ? Nous sommes de l'avis de ceux qui prétendent que la révocation ne sera révoquée que d'un seul côté, du côté du donateur auquel est survenu un enfant. En effet, la donation mutuelle n'est pas une donation conditionnelle *do ut des* ; la cause principale de cette donation se trouve dans l'affection que le donateur porte au donataire ; s'il en était autrement, si la cause de l'une des libéralités se trouvait dans l'autre libéralité, l'opération ne serait qu'un échange, l'art 960 serait inapplicable. C'est l'opinion de Grenier (traité des donat.) : « La révocation, dit-il, tient ici à un événement et non à une inexécution qui puisse produire l'invalidité de l'autre donation. On ne doit pas supposer que celui des donateurs auquel il ne survient pas d'enfant n'eût pas fait la donation s'il eût prévu que l'autre dût en avoir dans la suite. »

Si la donation au lieu d'être mutuelle était rémunératoire, le donataire évincé pourrait demander la valeur des services rendus, pourvu toutefois que ces services fussent appréciables en argent.

Enfin tombent sous l'application de l'art. 960 les donations en faveur de mariage, sauf pourtant celles qui sont faites par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre. Occupons-nous de ces deux exceptions.

La première exception paraît inutile, car si la donation émane d'un *ascendant*, il est clair qu'une

des conditions auxquelles est subordonnée la révocation faisant défaut, cette donation doit être irrévocable. Qu'était-il donc besoin de faire une exception ? On a cherché une explication et voici celle qu'on donne généralement : d'après certains jurisconsultes de l'ancien droit la personne qui donnait à son unique enfant devait être considérée comme étant sans enfants au moment de la donation, en conséquence la survenance d'un nouvel enfant légitime révoquait la donation : « Le donataire, disait-on, ne doit pas compter comme enfant car il ne saurait jouer le double rôle d'enfant et de donataire. » C'est pour couper court à ces subtilités que les rédacteurs de l'ordonnance introduisirent dans l'art. 39 l'exception dont nous nous occupons et que le Code n'a fait que reproduire.

Quant à la seconde exception, c'est grâce à elle que les donations faites en faveur de mariage par es conjoints l'un à l'autre ne peuvent être révoquées pour survenance d'enfant. Quelques auteurs disent que si ces donations sont ainsi exceptées, c'est parce que le donateur les a faites malgré l'espérance qu'il avait de mettre au monde des enfants et qu'on peut par conséquent dire de lui, qu'en faisant la donation *cogitavit de liberis*.

Pothier prétend que si c'était là la vraie raison il faudrait étendre cette exception aux donations que dans l'espèce, les conjoints feraient à des tiers, aussi se hâte-t-il de donner un autre motif : « Si les donations faites en faveur de mariage par les con-

jointes l'un à l'autre ne sont pas soumises à la révocation c'est que, dit-il, il est indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur ou dans celle du donataire car l'un et l'autre sont également intéressés à les leur conserver. »

La raison que donne Pothier n'est pas encore suffisante, autrement il faudrait dire que si l'époux donateur devenu veuf sans enfants se remarie, la survenance de l'enfant qui naîtra du second mariage révoquera la donation faite au donataire prédécédé, ce qui nous paraît inadmissible en présence de l'art. 960 qui ne fait aucune distinction.

(En ce sens arrêt de la Cour de cassation 29 messidor au XI).

En ce sens Merlin, *quest. de dr.* t 8, p. 157, *révocat. des donat.*)

L'arrêt du 28 messidor mérite d'être connu. Le voici tel qu'il est rapporté dans le recueil de M. Dalloz t. VXI, disposit. entre-vifs, p. 569.

Girault veuf sans enfants d'un premier mariage se marie de nouveau et fait donation à sa seconde femme de tout ce dont les lois lui permettaient de disposer. — Aucun enfant n'est né de ce mariage — Devenu veuf une seconde fois, Girault a épousé Marie Cossard — il est décédé laissant sa femme enceinte — Décès de l'enfant posthume laissant sa mère pour héritière — Celle-ci demande contre les héritiers de la dame Prévot, donataire, la révoca-

tion — Le tribunal de Montmorillon accueille cette demande — Appel —

Arrêt infirmatif de la Cour de Poitiers qui a pensé que la loi du 26 niv. an II ayant eu pour objet de régler la matière des successions et des donations avait dans son art. 61 aboli les lois anciennes relatives à la matière ; et comme cette loi dans les art. 13 et 14 a autorisé les libéralités entre époux et ne les a restreintes que dans le cas où il y a des enfants de leur union ou d'un précédent mariage et nullement en faveur des enfants d'un mariage subséquent, la Cour en a conclu que les anciennes lois concernant la révocation pour survenance d'enfants avaient été abrogées et que par conséquent l'enfant né du troisième mariage de Girault, n'avait point révoqué la donation faite à la seconde femme.

— Pourvoi pour contravention à loi 8, Code, *de revocandis donationibus* et à l'art. 39 de l'ord. de 1731 et fausse application de la loi du 17 niv. an II — arrêt. —

Le tribunal : attendu que l'art. 61 de la loi du 17 niv. an II, n'a point abrogé l'art. 39 de l'ord. de 1731 puisque cette loi ne traite pas de la révocation des donations pour survenance d'enfants — Attendu que cet art. 29 de l'ord. de 1731 ne permet pas de révoquer les donations faites entre époux même pour la survenance d'enfants — attendu que les art. 12 et 14 de la loi du 17 niv. ne réduisent la donation faite entre époux qu'en faveur des enfants issus de leur union, ou d'un précédent mariage du dona-

teur, qu'ainsi le jugement dénoncé n'a violé aucune loi; — rejette. —

(En ce sens arrêt de la Cour de Rennes 5 déc. 1853)

Les raisons données par Pothier pour expliquer la seconde exception ne sont donc pas satisfaisantes; nous croyons quant à nous que le véritable motif est la faveur attachée à la qualité de conjoint, faveur qui, pour nous servir des expressions de M. Demante, *permet de supposer au conjoint donateur l'intention de préférer son conjoint même à sa postérité.*

La donation faite par l'ascendant à l'un des conjoints en faveur de mariage serait irrévocable quand bien même le conjoint donataire ne serait que la bru ou le gendre du donateur, l'art. 960 ne distingue pas.

En ce qui touche les donations que les époux peuvent se faire pendant le mariage, l'art. 1096 prend la peine de nous dire que ces donations ne seront pas révoquées pour survenance d'enfants, disposition inutile puisque ces donations sont révocables au gré du donateur.

COMMENT S'OPÈRE LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS.

La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants s'opère de *plein droit* (art. 960),

c'est-à-dire qu'elle s'accomplit sans qu'il soit besoin de l'intervention de la justice.

Au contraire, la révocation pour cause d'ingratitude ou pour cause d'inexécution des charges n'a jamais lieu de plein droit (art. 956), elle est facultative ou judiciaire.

Facultative, en ce sens que le donateur est libre de la demander ou de ne pas la demander.

Judiciaire, en ce sens qu'elle doit être prononcée en justice après que le tribunal s'est assuré que la demande était bien fondée.

De là il résulte que tant que le jugement n'a pas été rendu, le donataire peut empêcher la révocation en exécutant les charges ou en obtenant son pardon du donateur. Les juges peuvent même, au cas d'une demande en révocation pour inexécution des charges, accorder au donataire de bonne foi des délais modérés pour lui permettre de se mettre en règle vis-à-vis de son donateur.

Nous ne trouvons rien de semblable dans la révocation pour survenance d'enfants. Ainsi que nous l'avons déjà dit, cette cause de révocation a lieu de plein droit, elle n'est ni facultative, ni judiciaire. Il suit de là :

1° Qu'elle s'accomplit, que le donateur le veuille ou ne le veuille pas;

2° Qu'un jugement n'est pas nécessaire pour qu'elle ait lieu;

3° Qu'elle peut être opposée par toute personne intéressée;

Les effets de cette révocation sont même si absolus que ni l'exécution volontaire de la donation, ni la mort de l'enfant du donateur, ni aucun acte confirmatif ne peuvent faire revivre la donation une fois révoquée.

C'est ce que nous disent en termes formels les art. 962 et 964 :

« 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. » (Art. 962).

« Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. » (Art. 964). De sorte que, si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, il sera obligé de faire une nouvelle donation. C'est ce qu'ajoute l'art. 964 : » et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Nous savons comment s'opère la révocation des donations pour survenance d'enfants, nous pouvons par conséquent examiner les effets de cette révocation.

DES EFFETS DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS
POUR SURVENANCE D'ENFANTS.

La révocation des donations pour survenance d'enfants a lieu *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif au jour de la donation. Elle met donc à néant toutes les aliénations des biens donnés qu'a pu faire le donataire, et fait revenir au donateur lesdits biens francs de toutes charges et hypothèques dont ils pourraient être grevés du chef du donataire. En un mot, les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur. L'hypothèque subsidiaire de l'art. 952 que la loi accorde à la femme du donataire pour la restitution de sa dot, n'est pas même épargnée « les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, dit l'art. 963, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales. »

Jusqu'ici, le législateur n'a fait qu'appliquer la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Mais où il s'est écarté du droit commun, c'est quand il a décidé que l'hypothèque de la femme serait soumise aux effets de la révocation, alors même que le

donateur se serait obligé comme caution par la donation à l'exécution du contrat de mariage « ce qui aura lieu, ajoute l'art. 963, quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire, et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution par la donation à l'exécution du contrat de mariage. »

Ainsi, l'art. 963 ne considère le cautionnement consenti par le donateur, que comme un moyen déguisé de renoncer à la révocation, aussi le soumet-il à la disposition de l'art. 965 qui annule toute clause par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation.

Mais que décider si le cautionnement n'est consenti que postérieurement à la donation et par un acte séparé? L'art. 963 recevra-t-il son application? C'est notre avis : ici encore, il est à présumer que le donateur a agi *animo donandi* et en fraude de l'art. 965.

Quant au cautionnement consenti en faveur de la femme par une personne sans enfants et qui n'a pas fait de donation au mari, il est clair qu'il ne sera pas révoqué pour survenance d'enfants. Le cautionnement ne tombe, en effet, sous le coup de la révocation, que s'il est l'accessoire d'une donation, parce qu'alors il y a tout lieu de croire qu'il n'a été fait que pour prévenir les effets de la révocation.

Le donateur auquel les biens donnés auront fait retour par suite de la révocation pourra en disposer

de nouveau soit au profit du même donataire, soit au profit d'un tiers; les enfants n'y auront droit que s'ils acceptent sa succession, et contrairement à ce qui se passe au cas de réduction, les biens compris dans la donation révoquée deviendront le gage des créanciers héréditaires, la réduction sera donc en certaines circonstances plus favorable aux enfants que la révocation, mais nous savons que le choix ne leur appartient pas.

Le donataire devra restituer tous les biens donnés telle est la règle, mais les fruits seront-ils compris dans cette restitution? C'est ce que va nous apprendre l'art. 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 d'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. »

Le donataire ne sera tenu de restituer les fruits par lui perçus de quelque nature qu'ils soient, naturels, industriels ou civils, qu'à partir du moment où la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne

forme, voilà tout ce que nous apprend l'art. 962. Quelques détails ne seront donc pas de trop pour bien faire comprendre la théorie relative à la restitution des fruits.

Pour plus de clarté nous distinguerons trois périodes :

La première, depuis la donation jusqu'à la naissance de l'enfant ou sa légitimation ;

La seconde, depuis la naissance de l'enfant ou sa légitimation jusqu'à la notification dont parle l'art. 962 ;

La troisième, depuis cette notification jusqu'au moment où les biens donnés rentreront réellement dans le patrimoine du donateur.

Pendant la première période, le donataire est vraiment propriétaire des biens et c'est à ce titre que les fruits lui appartiennent, en sorte que si le donataire était resté en possession des biens donnés le donataire aurait le droit de réclamer les fruits échus ou perçus pendant cette époque (Arrêt de cassat. 8 janvier 1816).

Si la révocation, qui pourtant s'opère *ut ex tunc*, n'entraîne pas la restitution des fruits échus ou perçus pendant cette première période « c'est que, comme le dit M. Demolombe, la résolution n'opère pas *in facto* et qu'impuissante à détruire le fait même de la jouissance à titre de propriétaire, que le donataire a eu du bien donné, elle n'en détruit pas non plus les effets. »

L'art. 962 qui n'accorde au donataire que les

fruits *perçus* ne régit que l'époque postérieure à la naissance ou à la légitimation. Dans cette seconde période la donation est révoquée même à l'insu du donataire, qui, n'étant plus propriétaire des biens donnés, n'en acquiert les fruits qu'en qualité de possesseur de bonne foi « le simple possesseur, dit l'art. 549, ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi, dans le cas contraire il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. »

Remarquons en outre que dans cette seconde période si le donateur est resté en possession des biens donnés et a perçu les fruits, le donataire n'y aura aucun droit, car pour gagner les fruits à titre de bonne foi il faut les avoir perçus (Merlin, *Quest. de dr. révoc. des donat.*),

Comment arrivera-t-on à constituer le donataire possesseur de mauvaise foi? La loi, pour éviter toute contestation sur le point de savoir si le donataire connaissait ou non la naissance de l'enfant ou sa légitimation, décide qu'une *notification par exploit ou tout autre acte en bonne forme* sera nécessaire pour faire cesser la présomption de bonne foi. Jusqu'à cette notification le donataire est autorisé à croire que l'intention du donateur est de refaire la donation.

Ainsi on ne pourra pas prouver que le donataire a connu autrement que par une notification ou un acte en bonne forme la naissance de l'enfant ou sa légitimation, « Le donateur, dit Pothier, ayant

cette voie juridique d'assurer la connaissance du donataire de la survenance d'enfants doit s'imputer de ne s'être pas servi de cette voie et n'est pas, par conséquent, recevable à prouver par d'autres voies que le donataire a eu cette connaissance. » (Pothier, *Traité des donat.*, sect. 3, art. 2, § 4.)

La Cour de cassation a pourtant admis que la nomination de tuteur pouvait au besoin tenir lieu d'acte en bonne forme (Rejet 6 nov. 1832).

« Considérant, dit l'arrêt, que si l'art. 962 ne fait courir la restitution des fruits que du jour de la notification de la naissance de l'enfant, cet article n'est pas tellement restrictif que la Cour n'ait pas pu trouver dans les circonstances de la cause la preuve que le sieur Avon avait eu connaissance de la naissance de l'enfant ;

Considérant qu'il a été constaté en fait par l'arrêt que le demandeur avait été nommé tuteur du mineur Avon, qu'il avait eu connaissance parfaite de sa naissance, qu'ainsi l'arrêt n'a pas violé les articles invoqués ; rejette. »

Cette décision s'applique, comme on le voit, à un cas tout à fait exceptionnel, ce serait donc en exagérer la portée que de la généraliser.

De ce que l'acquisition des fruits jusqu'à la notification exigée par l'art. 962 est fondée sur la volonté présumée du donateur, certains auteurs en concluent que si le donateur vient à mourir sans avoir notifié l'événement résolutoire, le donataire devra restituer les fruits aux héritiers sans que

ceux-ci aient besoin de faire la notification. (Demante, *des donat.*, art. 960 à 963, n° 106.)

Une fois la notification faite, la troisième période commence, le donataire cesse d'être de bonne foi. A compter de ce jour il doit les fruits, quand bien même la demande en délaissement des biens donnés ne serait introduite que beaucoup plus tard.

Si le donataire a aliéné les immeubles donnés, les tiers détenteurs de ces biens seront tenus de les restituer absolument comme le donataire aurait été obligé de le faire lui-même. Mais à compter de quelle époque devront-ils la restitution des fruits ? Nous pensons que les tiers détenteurs ne devront les fruits qu'à partir de la notification qui leur sera faite de la naissance ou de la légitimation qui a entraîné la révocation. Contrairement à cette opinion, Pothier pensait qu'une demande en justice était nécessaire. L'opinion de Pothier, très-soutenable dans l'ancien droit où une demande judiciaire était indispensable pour faire cesser la bonne foi des tiers détenteurs, est inacceptable aujourd'hui où, d'après les art. 549 et 550, le tiers détenteur cesse de faire les fruits siens dès qu'il a connaissance du vice de son titre. Dans l'intérêt même des tiers détenteurs, on doit donc s'en tenir à la disposition de l'art. 962.

Quant aux baux consentis de bonne foi soit par le donataire soit par les tiers acquéreurs ce sont là des actes d'administration, ils doivent donc être maintenus.

En ce qui touche les augmentations ou diminutions de valeur concernant les biens donnés nous appliquerons les art. 861 à 864. Le donataire devra rembourser au donateur le montant des dégradations provenant de son fait, de sa faute ou de sa négligence. De son côté, le donateur devra tenir compte au donataire des améliorations faites sur les biens donnés et lui en rembourser la valeur mais seulement jusqu'à concurrence de l'augmentation du prix au moment du désaisissement. Le donataire aura même le droit d'exiger le remboursement de ce qu'il aura dépensé pour la conservation de la chose, bien qu'il n'y ait eu aucune amélioration.

Si l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur devront être imputées conformément à ce que nous venons de dire (art. 864).

Il est à peine besoin d'ajouter que si les biens ont péri par cas fortuit avant la révocation, le donataire sera libéré.

La révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants s'opère de plein droit, c'est là un point incontestable ; mais l'action qui naît de cette révocation et qui permet au donateur de recouvrer les biens donnés a-t-elle une durée indéfinie ? L'art. 966 répond à la question.

« Le donataire, ses héritiers, ou ayant cause ou autres détenteurs des choses données ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation

révoquée par la survenance d'enfant qu'après une possession de trente années qui ne pourront commencer à courir que le jour de la naissance du dernier enfant du donateur même posthume, et ce sans préjudice des interruptions telles que de droit. »

Cette disposition contient une double dérogation aux règles générales : en effet d'une part, contrairement à l'art. 2265 qui admet les tiers détenteurs à prescrire par 10 ou 20 ans avec titre et bonne foi l'art. 966 décide que la prescription sera toujours trentenaire. D'autre part, au lieu de courir du jour de la naissance du premier enfant, c'est-à-dire du jour où l'action a pu être exercée, la prescription ne court que du jour de la naissance du *dernier enfant*. Pothier a cherché à expliquer cette dernière anomalie ; d'après lui « la naissance de chacun des enfants qui naît depuis le premier ajoute un nouveau droit de révoquer la donation à celui que le donateur avait déjà acquis par la naissance du premier, .. *nam idem ex pluribus causis deberi potest.* » Cette raison est loin d'être décisive, car, si dès la naissance du premier enfant le donateur peut de nouveau disposer d'une manière irrévocable des biens qui lui ont fait retour, comment ne pas admettre qu'à partir de ce moment il est capable de les perdre par suite d'une prescription ordinaire ? Il faut plutôt chercher le motif de cette dérogation dans le désir qu'a eu le législateur, de rendre avant tout, efficace la révocation des donations pour survenance d'enfants.

L'art. 966 termine en disant qu'on appliquera à cette prescription les interruptions telles que de droit. Ce mot *interruptions* doit être pris dans un sens large et être étendu aux *suspensions* telles que minorité et interdiction. Cette extension n'a d'ailleurs rien que de très-rationnel, le but du législateur ayant été de rendre la prescription dont s'occupe l'art. 966 aussi difficile que possible.

Nous n'achèverons pas ce que nous avons à dire sur cette prescription, sans rechercher quels en sont les effets et sans nous demander si elle a pour résultat de créer un nouveau titre au donataire ou simplement de confirmer la donation. Cette question a donné lieu à deux systèmes dont les conséquences sont bien différentes.

Est-ce en qualité de donataire que celui qui a reçu les biens les conserve? Il y aura lieu à réduction si ces biens dépassent la quotité disponible, le donateur sera tenu de les rapporter s'il devient héritier du donateur, enfin la révocation pour cause d'ingratitude sera possible.

Est-ce, au contraire, en vertu de la prescription seule que le donataire garde les biens donnés? Il n'y aura plus ni donataire ni donateur, et jamais les questions de réduction, de rapport, de révocation pour cause d'ingratitude ne se poseront.

Premier système. — La prescription dont il s'agit n'a pas pour but de faire acquérir à titre nouveau la propriété, mais bien de faire valoir la donation révoquée, c'est-à-dire de la confirmer.

Ce système soutenu par M. Demante s'appuie d'une part sur les mots de l'art. 966 *pour faire valoir la donation révoquée*, et de l'autre sur ce que, si le législateur a voulu que la révocation s'opérât de plein droit et même contre la volonté postérieure du donateur, il a tout aussi bien pu vouloir qu'une longue possession confirmât la donation. Comment d'ailleurs, soutenir une opinion contraire en présence de l'art. 2240 d'après lequel « on ne peut pas prescrire contre son titre en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. Dira-t-on que la donation étant de plein droit anéantie par la survenance d'enfants, le donataire, à partir de cet événement commence à posséder simplement *pro plessore*? Mais alors quelle explication donner aux art. 2236 et 2237 de la combinaison desquels il résulte qu'une fois l'usufruit éteint, les héritiers de l'usufruitier ne peuvent commencer une prescription utile?

Ce qu'on dit du donataire s'applique 1° à ses héritiers; 2° à ses ayants-cause c'est-à-dire à ses autres successeurs universels, tels que successeurs irréguliers, légataires universels et à titre universel; 3° aux autres détenteurs des choses données, c'est-à-dire aux acquéreurs à titre singulier auxquels le donataire a transmis ces choses. C'est là le sens des mots de l'art. 986 : *héritiers, ayants-cause ou autres détenteurs des choses données*. Quant aux tiers détenteurs qui ont une cause propre et distincte de possession tels que tiers acquéreurs avec

titre et bonne foi auxquels un autre que le donataire, un *non dominus* a vendu les biens, ou tels qu'usurpateurs, ce n'est pas d'eux qu'il est question dans l'art. 966, ils pourront acquérir les biens donnés en vertu de la prescription soit de dix ans ou vingt ans, soit de trente ans et cette prescription commencera du jour de leur entrée en possession.

Deuxième système. — Malgré tout ce que le premier système a d'ingénieux, nous préférons suivre l'opinion de ceux qui prétendent que le donataire ne conservera les biens donnés qu'en invoquant l'effet direct de la prescription. Ce qui nous décide à adopter cette manière de voir c'est que la révocation anéantit de plein droit et absolument la donation, et qu'il est impossible de confirmer ce qui n'a plus aucune existence.

Ajoutons, que voir dans les trente années d'inaction du donateur une sorte de confirmation de la donation, c'est ne tenir aucun compte de l'article 964, dont les termes sont pourtant formels : « les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. » Rien n'est plus clair ! Quant aux mots *pour faire valoir la donation révoquée* il ne faut voir là qu'un exemple de rédaction vicieuse, comme on en rencontre quelquefois dans le Code ; c'est donc à tort qu'on les prend à la lettre et qu'on les présente comme un argument de haute valeur.

Nous avons épuisé la matière relative à la révocation des donations pour survenance d'enfants, nous n'ajouterons qu'un mot à propos d'une question d'enregistrement qui peut surgir et sur laquelle il est bon d'être fixé.

Les donations entre vifs mobilières ou immobilières (L. 15 mai 1850, art. 10) étant assujetties à un droit proportionnel (L. 22 frimaire an VII et L. du 21 avril 1832) on est naturellement porté à se demander si le droit payé par le donataire fera l'objet d'une restitution.

Si nous ne consultations que les règles de l'équité nous dirions que la révocation des donations pour survenance d'enfants agissant *ut ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif au jour de la donation, le droit perçu doit être restitué, mais la loi de frimaire a tranché la question d'une façon tout à fait différente.

« Tout droit d'enregistrement, dit cette loi, perçu régulièrement en conformité de la présente ne pourra être restitué quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente. » (Art. 60, L. 22 frim., an VII). C'est bien notre cas ; la donation quoique renfermant une condition résolutoire a été valablement faite, le droit d'enregistrement a donc été régulièrement perçu, en conséquence il y aura lieu à l'application de l'art. 60, le droit perçu ne sera pas restitué.

APPRÉCIATION SUR LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS.

Nous connaissons la révocation des donations pour survenance d'enfants, nous savons quelles sont les conditions auxquelles elle est subordonnée, comment elle s'opère et quels en sont les effets, nous pouvons donc nous permettre de l'apprécier.

Tout bien considéré, nous croyons qu'il y aurait intérêt à faire disparaître de notre législation cette cause de révocation. Les raisons sur lesquelles nous fondons notre opinion peuvent se ramener à trois principales :

1^o La révocation des donations pour survenance d'enfants est contraire aux principes de l'économie politique.

2^o Elle est une source d'intrigues odieuses et de procès scandaleux.

3^o La réduction offre aux enfants une ressource suffisante contre les libéralités exagérées de leurs parents.

Première raison. — La révocation des donation pour survenance d'enfants est contraire aux principes de l'économie politique à cause des graves et nombreuses perturbations qu'elle peut jeter dans la société. Il suffira d'un exemple pour le prouver.

Une personne sans enfants est arrivée à un âge où

on ne compte guère en avoir, fait à un de ses parents peu favorisé de la fortune, donation d'un immeuble. Grâce à cette libéralité le donataire trouve un parti avantageux et se marie. Des enfants naissent de cette union, leur éducation et leur instruction augmentent dans de larges proportions les dépenses du ménage; l'immeuble donné produit peu, mais il suffirait de quelques améliorations pour en doubler le revenu. Les améliorations demandent des avances; pour s'en procurer, le donataire contracte des emprunts et les tiers prennent hypothèques sur l'immeuble donné. Loin de perdre courage le donataire redouble d'activité et grâce à un travail intelligent et à une économie bien entendue mène à bonne fin ses projets. Déjà même il entrevoit le moment où, ses créanciers payés et sa famille à l'abri du besoin, il pourra recueillir le fruit de ses labeurs. Mais qui peut se dire sûr de l'avenir? Un enfant survient au donateur et brusquement tout change de face : le désespoir succède à l'espérance, l'aisance fait place à la pauvreté; les biens donnés retournent au donateur, les hypothèques sont anéanties et il ne reste au donataire que le souvenir du bonheur entrevu et l'amère douleur de ne pouvoir s'acquitter envers ceux qui lui sont venus en aide!

Comme on le voit, les conséquences de la révocation des donations pour survenance d'enfants sont désastreuses, non-seulement pour le donataire mais pour les tiers; c'est pourquoi si les tiers con-

naissent les conditions dans lesquelles la donation a eu lieu, ils se garderont bien de prêter au donataire, et si celui-ci veut vendre les biens donnés, il ne trouvera pas d'acheteur. La révocation des donations pour survenance d'enfants porte donc atteinte au crédit public, et cette raison seule suffit pour que la société ait intérêt à la voir disparaître de notre Code.

Ces considérations ont d'ailleurs vivement frappé les économistes, voici les réflexions qu'elles suggèrent à M. Batbie : « De même que je voudrais laisser au donateur une grande liberté pour faire ses dispositions, ainsi je trouverais bon qu'on respectât sa volonté une fois manifestée. Comment justifier la révocation des donations pour survenance d'enfants, surtout l'effet rétroactif qui emporte tous les droits réels conférés sur l'immeuble par le donataire ? Les espérances que la donation avait fait naître seront détruites par la naissance d'un enfant ; les établissements formés, grâce aux biens donnés, sont troublés et, pour favoriser les enfants nés contrairement à toute attente, on dépouille les enfants nés du mariage que la donation avait déterminé. Cette mesure de révocation est même de nature à empêcher les établissements et force à employer des moyens détournés (tels que l'achat de valeurs au porteur) pour écarter l'éventualité de cette révocation. En deux mots, je demande que le donateur puisse, s'il le veut, ne faire que des donations révocables, mais s'il a fait une donation irrévocable

que sa volonté soit exécutée et qu'on ne lui réserve pas un moyen de troubler des existences qu'il a fondées et des ménages qui ne se seraient pas formés sans sa libéralité. » (*Le Correspondant*, liv. du 15 janv. 1866, p. 105).

Deuxième raison. — La révocation des donations pour survenance d'enfants est une source d'intrigues odieuses et de procès scandaleux. En effet, il suffit que le donateur soit en froideur avec son donataire pour qu'aussitôt, le commérage aidant, le donateur n'ait plus qu'un regret : celui d'avoir été généreux ; un but, celui de reprendre les biens donnés. Il n'est pour le donateur qu'un moyen d'arriver à ressaisir les biens donnés : le mariage. Le donateur est peut-être déjà vieux, mais qu'importe ; les septuagénaires qui se marient, comme le disait Corvisard à l'Empereur, ne sont-ils pas toujours assurés d'avoir des enfants ? Donc le donateur se marie, un enfant survient, la donation est révoquée de plein droit, mais le donataire ne se tient pas pour battu et conteste l'état de l'enfant survenu. De là un procès qui sans doute ne fera que prouver que si la naissance n'est pas supposée, elle a du moins été amenée par les combinaisons les plus viles.

Ce danger est si vrai que Favard de Langlade, l'orateur du Tribunat, ne put lors de la discussion de la loi s'empêcher de le signaler : Plusieurs exemples ont prouvé, dit-il, que les donateurs en haine des donataires ont eu recours au mariage et même à

des mariages disproportionnés pour avoir un enfant qui ferait révoquer la libéralité. »

A ce sujet, M. Berriat Saint-Prix rapporte deux anecdotes dont l'une surtout est contée d'une façon si piquante que nous nous ferions un scrupule de ne pas la citer textuellement :

« Un riche propriétaire parvenu à 70 ans, après quarante années de mariage sans enfants, donne tous ses biens à son plus proche parent, en le mariant à la plus proche parente de sa femme, disposition fort sage, car elle ne faisait qu'anticiper sur ce que la loi aurait décidé elle-même à la mort du donateur et de sa femme.

Plusieurs années s'écoulaient : le donataire contracte des emprunts, et donne pour garantie une hypothèque sur les biens donnés ; que pouvaient craindre les prêteurs dans un tel état de choses ? Point dut out : à quatre-vingt-deux ans le donateur devint veuf, il était déjà en froid avec son donataire : l'intrigue envenime leurs démêlés, et une dame d'une classe élevée mais peu favorisée de la fortune le conduit à l'autel avec une jeune fille de vingt ans. On se permet de demander à cette dame pourquoi elle sacrifie ainsi la jeune personne en la jetant pour, ainsi dire dans les bras d'un octogénaire ? Elle répond sans hésiter et avec le sang-froid et l'assurance propres aux femmes de son rang : soyez tranquille, ma fille Isabelle a de l'esprit, elle aura, j'en serais volontiers caution, un enfant dans neuf mois.

L'enfant prophétisé survint en effet. La donation était par là même révoquée; l'ordonnance copiée dans notre Code ne laissait point de place au plus léger doute à cet égard; mais le malheureux, au moment d'un naufrage imminent, cherche toujours à lutter contre le destin: Le donataire et ses créanciers espéraient que révoltés de la manœuvre scandaleuse qui entraînait leur ruine, les juges fermentaient un peu les yeux sur l'application d'une règle aussi fâcheuse. On plaida, on replaida, on épuisa toutes les juridictions. Après avoir succombé sur le maintien de la donation, on contesta sur ses clauses particulières, puis sur l'exécution de l'arrêt révocatoire..... Ces débats judiciaires commencés sous un des parlements du midi de la France avant la Révolution de 89 purent à peine, au bout de trente années, être terminés sous une Cour impériale, et ils eurent le résultat suivant: Non-seulement le désastre auquel le donataire et ses créanciers avaient voulu échapper fut complet, mais encore une portion de la valeur des biens remis à l'enfant miraculeux de la fille d'esprit alla successivement alimenter les caisses des receveurs du contrôle et du timbre et des préposés à la Régie des domaines ou grossir le pécule des greffiers, des huissiers, et des avoués. » (Mémoire sur la révocation des donations pour survenance d'enfants, lu à l'Académie des sciences morales et politiques).

Dans la seconde anecdote, il est question d'un négociant célibataire qui, ayant donné à un de ses

parents la plus grande partie de sa fortune, se maria plus tard afin de faire révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants. Mais l'enfant espéré ne venant pas, le négociant prit le parti de supposer une paternité. Il déclara le 23 juin 1830, qu'un enfant lui était né, et le 25 juin que l'enfant était mort. La donation se trouvait ainsi révoquée, mais le donataire flaira la manœuvre et porta plainte. Une enquête fut ordonnée, et le 17 février 1841, la Cour de Grenoble rendit un arrêt par lequel le commerçant et sa femme étaient renvoyés devant la Cour d'Assises des Hautes-Alpes qui, le 6 juin 1831 acquitta la femme du donateur et condamna celui-ci à cinq ans de travaux forcés à l'exposition et à la marque.

De tels faits ne prouvent-ils pas d'une façon plus que suffisante que la révocation des donations pour survenance d'enfants est plus nuisible qu'utile à la société !

Troisième raison. — La réduction offre aux enfants une ressource suffisante contre les libéralités exagérées de leurs parents, car elle leur permet lors de l'ouverture de la succession du donateur de faire réduire les donations pour tout ce qui excède la quotité disponible.

Si les enfants survenus sont trois, ce qui est l'hypothèse la moins vraisemblable, ils pourront faire réduire la donation aux trois quarts ; chacun d'eux aura par conséquent autant que le donataire. S'il n'y a qu'un enfant, la réduction sera de un

de mi, le donataire conservera donc un demi. Il est vrai qu'au moyen de la révocation les biens eussent fait retour non-seulement pour la moitié mais pour le tout; c'est là un avantage, nous en convenons, mais cet avantage compense-t-il les graves inconvénients qu'entraîne après elle la révocation? Vaut-il la peine pour augmenter la part de l'enfant d'une moitié, de dépouiller le donataire et de ruiner les tiers?

D'ailleurs, cet avantage peut tourner au préjudice des enfants. En effet, la révocation ayant lieu dans l'intérêt exclusif du donateur, celui-ci peut à son gré disposer des biens qui lui ont fait retour, s'en servir pour faire de nouvelles délibérations, s'il a des créanciers, ces biens deviennent leur gage; de sorte que la révocation de la donation pourra fort bien être complètement inutile à l'enfant. Au cas de réduction, au contraire, ce danger n'est pas à craindre; les enfants sont seuls propriétaires des biens qui retournent à la masse héréditaire, les créanciers n'y ont aucun droit (article 921).

Ainsi, la réduction offre aux enfants une ressource suffisante contre les libéralités de leurs parents. Quelquefois même elle est préférable à la révocation. Ce n'est donc pas sans raison que Treilhard, Tronchet et Bigot Prémameneu voulaient qu'on écartât les règles de l'ancien droit sur cette matière pour s'en tenir à la réduction.

La révocation des donations pour survenance

d'enfants est d'ailleurs loin d'être admise par toutes les législations étrangères. Ainsi, le Code Néerlandais n'admet comme causes de révocation des donations que l'inexécution des charges et l'ingratitude du donataire.

Dans la Grande-Bretagne cette cause de révocation des donations est également rejetée.

En Prusse, le contrat de donation *non encore consommé* est révocable s'il survient des enfants au donateur ou s'il retrouve ceux qu'il croyait perdus. Les donations faites aux ascendants ne sont pas révocables pour survenance d'enfants.

Le Code autrichien n'admet cette cause de révocation que si les enfants du donateur sont dans l'indigence.

Le Code bavarois décide que la révocation des donations pour survenance d'enfants n'aura lieu que si la donation excède mille florins.

Nous insisterons un peu plus longuement sur les dispositions du Code italien parce que, comme le dit M. Huc, le Code italien a réglé la difficile et importante matière des donations *entre-vifs* avec la même supériorité que la matière des successions, avec la même entente des vrais principes scientifiques et des besoins économiques de l'époque actuelle (Code civil italien t. 1).

Le Code civil italien a maintenu la révocation des donations pour survenance d'enfants, mais il a eu soin de faire une exception à l'égard des donations en faveur de mariage et des donations pure-

ment rémunératoires : « sont exceptées des dispositions précédentes, dit l'art. 1087 et demeurent irrévocables tant pour cause d'ingratitude que de survenance d'enfants les donations purement rémunératoires et celles faites en vue d'un mariage déterminé, sauf néanmoins aux enfants du donateur le droit d'en demander la réduction si elles excèdent la quotité disponible. »

En outre, le Code italien a étendu la règle de l'art. 958 de notre Code en décidant que la révocation, soit pour ingratitude soit pour survenance d'enfants ne préjudicierait pas aux droits réels acquis sur l'immeuble donné antérieurement à la transcription de la demande : « la révocation pour ingratitude ou pour survenance d'enfants, dit l'article 1088, ne nuit pas aux tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande. »

De plus, la révocation n'a pas lieu de plein droit, elle doit être demandée; c'est du moins ce qui ressort des art. 1003, 1085, 1086 et 1089. Voici dans quels termes sont conçus les deux premiers : — art. 1083 ; « Les donations faites par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants légitimes vivants au temps de la donation *peuvent être révoquées* par la survenance d'un enfant légitime » — art. 1085 ; « — La révocation *peut être demandée* lors même que l'enfant donateur serait déjà conçu à l'époque de la donation. »

Enfin le Code civil italien déclare que l'action en

en révocation est éteinte par le décès de l'enfant et de ses descendants et par l'expiration du délai de cinq ans à partir de la naissance du dernier enfant : « l'action en révocation pour survenance d'enfants se prescrit par le laps de cinq ans à compter du jour de la naissance du dernier enfant, le donateur ne peut intenter la dite action après la mort des enfants et de leurs descendants » (art 1090). De ce que la révocation n'a pas lieu de plein droit il résulte que le donataire n'est tenu de restituer les fruits perçus de quelque nature qu'ils soient que du jour de la demande judiciaire. C'est ce que dit en termes fort nets l'art. 1086.

Ainsi, contrairement à notre Code, le Code italien n'admet pas la révocation pour survenance d'enfants en ce qui concerne les donations faites en faveur de mariage. Il maintient les droits réels acquis sur l'immeuble donné antérieurement à la transcription de la donation, il décide que la révocation n'aura pas lieu de plein droit et sera éteinte par le décès de l'enfant et de ses descendants et fixe la prescription de l'action en révocation à cinq années à partir de la naissance du dernier enfant.

Ces différences sont si importantes et atténuent tellement les effets de la révocation pour survenance d'enfants que nous ne pouvons que faire des vœux pour que si le législateur français craint de supprimer totalement cette cause de révocation, il aille au moins jusqu'à lui faire subir les modifications dont le Code civil italien nous offre l'exemple.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Si l'un des conjoints donne à l'autre une *res aliena* le conjoint donataire ne pourra l'acquiescer autant que le donateur ne sera pas en position d'usucaper lui-même.

II. — La prohibition n'atteint pas les fruits des biens donnés.

III. — Si l'un des époux voulant faire une donation à son conjoint ordonne à son débiteur de verser la somme due entre les mains de son conjoint, le débiteur se trouvera libéré.

IV. — Le loi 44 au Digeste liv. 24, tit. 1, renferme trois hypothèses distinctes.

V. — Le Sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Caracalla ne s'applique pas seulement aux donations de choses corporelles; il s'applique sans distinction à toute espèce de donations entre époux.

ANCIEN DROIT.

I. — La loi *si unquam* devait être restreinte au cas spécial dont elle s'occupe; c'est abusivement que dans l'ancien droit elle a été étendue aux donations faites par un donateur quelconque.

II. — Le donateur peut invoquer le bénéfice de la loi *si unquam* même après la mort de l'enfant dont la naissance a entraîné la révocation.

DROIT FRANÇAIS.

I. — La présence d'un enfant naturel reconnu au temps de la donation ne fait pas obstacle à la révocation pour survenance d'enfants.

II. — Il en est de même si la donation a été faite à l'enfant naturel lui-même.

III. — Le retour de l'enfant absent ne révoque pas la donation.

IV. — La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif n'est pas une cause de révocation de la donation quand l'époux donateur est de mauvaise foi.

V. — Au cas de donation mutuelle la révocation n'atteindra que l'une des donations.

VI. — Le donataire, qui après la révocation est laissé pendant trente années en possession des biens donnés acquiert la propriété de ces biens par l'effet direct de la prescription.

VII. — Il y aurait intérêt pour la société à ce que la révocation des donations pour survenance d'enfants disparût de notre Code.

DROIT CRIMINEL.

I. — Par les mots *lieux habités ou servant à l'habitation* de l'art. 434 du Code pénal on ne doit pas entendre les *dépendances* de ces lieux habités ou servant à l'habitation.

II. — Le mandat de dépôt ne doit pas être substitué indistinctement au mandat d'arrêt.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Les cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains.

II. — Les chemins ruraux sont imprescriptibles.

DROIT COMMERCIAL.

I. — La femme peut être autorisée par la justice à faire le commerce en cas d'incapacité ou d'absence de son mari.

II. — Les actes passés par la femme marchande publique, lorsque leur nature n'indique point par elle-même dans quel but ils ont été faits, sont réputés relatifs à son commerce.

Vu par le président de la thèse,
C. BEUDANT.

Vu par le Doyen,
G. COLMET-DAAGE.

Vu et permis d'imprimer
LE VICE-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS.
A. MOURIER.



PARIS, — IMPRIMERIE F. PICHON, 51, RUE DES FEUILLANTINES
