

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGIION-D'HONNEUR.

Quatrième Edition,

REVUE ET CORRIGÉE,

AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES ARRÊTS RÉCENTS
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.

TOME HUITIÈME.

PARIS,

G. THOREL, LIBRAIRE,

Successeur d'ALEX-GOBELET,
PLACE DU PANTHÉON, 1. ET PLACE DAUPHINE, 29.

GUILBERT, LIBRAIRE,

RUE J.-J. ROUSSEAU, 3.

1844

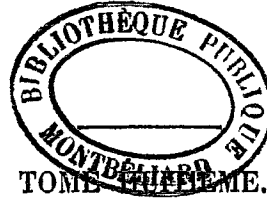
COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

VIII.

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,
REVUE ET CORRIGÉE,
AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.



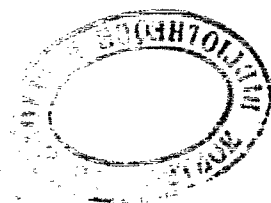
PARIS.

G. THOREL,
SUCC^r D'ALEX-GOBELET,
Place du Panthéon, 4, et pl. Dauphine, 29.



E. GUILBERT,
LIBRAIRE,
Rue J.-J. Rousseau, 3.

1844.



COURS DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENS.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SECTION PREMIÈRE.

DE QUELLES MANIÈRES ON PEUT DISPOSER DE SES BIENS A TITRE GRATUIT, ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA DONATION ET DU TESTAMENT.

SOMMAIRE.

1. *On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament.*
2. *Anciennement, les donations et les testaments étaient la matière de deux ordonnances distinctes.*
3. *Définition de la donation entre vifs.*
4. *Définition du testament.*

5. *Principales différences des effets de l'un et de l'autre mode de disposer, et leurs caractères généraux.*
6. *On ne connaît plus les donations à cause de mort proprement dites.*
7. *Disposition prohibitive de l'ordonnance de 1731, touchant les donations à cause de mort.*
8. *Ce qu'on entendait dans le droit romain par donation à cause de mort.*
9. *Dans quel cas on faisait des donations à cause de mort.*
10. *Difficultés qui s'étaient élevées souvent dans nos pays coutumiers au sujet de ces donations, quant à leurs formes et à leurs effets.*
11. *L'intervention du légataire dans le testament pour accepter la disposition ne ferait point dégénérer le testament en donation à cause de mort prohibée.*
12. *Mais le légataire ne pourrait rien écrire dans le testament fait en la forme olographe, sans le rendre nul.*
13. *Dans le Code, la donation est appelée acte; dans le projet du Code elle était appelée contrat : pourquoi a-t-on cru devoir changer cette dénomination ?*
14. *Lors même que la donation serait faite sans aucune charge, elle serait encore un contrat, dès qu'elle aurait été dûment acceptée.*
15. *Divers exemples de cas où il n'y a qu'un acte, et non un contrat; mais la donation est un contrat.*
16. *La donation est tantôt contrat unilatéral, tantôt contrat synallagmatique, selon qu'elle est faite sans charges ou avec charges.*
17. *Le donataire ne peut, à moins de convention contraire, se dispenser d'acquitter les charges mises à la donation, en y renonçant.*
18. *Par la donation dûment acceptée, le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement.*
19. *Si la donation est pure et simple, et d'un corps certain, la propriété passe de suite au donataire.*
20. *Si la donation est conditionnelle, la condition accomplie a un effet rétroactif, même en ce qui concerne la translation de la propriété.*

21. *Le terme mis à l'exécution de la donation n'empêche point la translation soudaine de la propriété.*
22. *Il en est de même de la condition résolutoire mise à la donation.*
23. *Dans les donations de sommes ou de choses in genere, c'est le paiement qui transfère réellement la propriété de la chose ; mais le donataire, saisi du droit et ayant action, est censé avoir la chose elle-même dans ses biens.*
- 23 bis. *Quelle loi doit être appliquée en ce qui concerne les formes de la donation, la capacité du donateur et du donataire, lorsqu'il y a changement dans la législation.*

1. Nous avons traité des successions légitimes ; maintenant il s'agit de parler des donations entre vifs et des dispositions testamentaires. Ces diverses matières ont beaucoup de connexité entre elles ; car les unes et les autres sont des moyens d'acquérir la propriété des biens à titre universel ; cependant les donations et les testaments sont aussi des manières de transmettre et d'acquérir à titre particulier, et ce sont les seuls moyens reconnus par le Code pour pouvoir disposer de ses biens à titre gratuit : « On ne pourra, » porte l'article 893, disposer de ses biens à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, « dans les formes qui seront ci-après établies. »

2. Anciennement, les donations entre vifs et les testaments étaient l'objet de deux ordonnances séparées, rédigées par le chancelier d'Aguesseau : l'une, sur les donations, publiée en 1731 ; et l'autre, sur les testaments, promulguée en 1735. Les substitutions étaient elles-mêmes aussi la matière d'une ordonnance spéciale, celle de 1747.

Dans le projet du Code civil, on avait d'abord éga-

lement séparé les testamens des donations; mais ensuite l'on réfléchit que ces deux modes de disposition des biens ont un grand nombre de points communs, comme la capacité de disposer et celle de recevoir, la fixation de la quotité disponible, la réduction qui en est la suite, et l'on pensa dès lors qu'il convenait mieux de n'en faire que la matière d'une seule loi, qui forme un seul et même titre dans le Code.

3. La donation entre vifs, suivant l'article 894, est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

4. Et le testament, d'après l'article 895, est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

5. Ainsi, par la donation entre vifs, le donateur se dépouille de la chose donnée; mais par le testament il ne se dépouille pas, il prive seulement ses héritiers.

Par la donation entre vifs, le donateur donne actuellement, tandis que par le testament il donne pour le temps où il ne sera plus.

Par la donation entre vifs, il donne irrévocablement; par le testament, il peut toujours révoquer sa libéralité.

Dans la donation entre vifs, il ne peut comprendre, en principe et de droit commun, que les biens qu'il a au moment de la donation, sauf le cas où il donne en faveur du mariage du donataire, par le contrat

du mariage de celui-ci, auquel cas il peut donner des biens à venir¹; tandis que par testament, il peut disposer des biens qu'il laissera à son décès, quoiqu'il ne les ait pas encore.

Enfin, la donation entre vifs ne se forme que par le concours de la volonté du donateur et du donataire qui l'accepte, au lieu que le testament est l'ouvrage du testateur seul.

Tels sont les caractères généraux des donations entre vifs et des testaments : nous les développerons avec plus d'étendue successivement.

6. Du principe consacré par le Code, que l'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, et des divers caractères de l'un et l'autre mode, il résulte que les donations à cause de mort, qui étaient d'un si fréquent usage dans le Droit romain, et même en France avant l'ordonnance de 1731, n'ont point été admises par les auteurs du Code. C'est aussi ce qu'a déclaré M. Jaubert, dans son rapport au tribunal, sur le projet de loi; il s'exprimait ainsi : « La distinction des « dispositions de dernière volonté en testaments, co-

¹ Ce qui n'est pas moins une donation *entre vifs*, puisque ce n'est pas une disposition testamentaire, et que le Code ne reconnaît que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, par donation entre vifs ou par testament. « Institution contractuelle, dit Pothier, est plutôt donation entre vifs, puisqu'elle fait partie des conventions d'un contrat « de mariage, et qu'elle est irrévocable. » *Introduction* au titre 17 de la Coutume d'Orléans, no 18.

Toutefois, c'est une disposition anormale, qui participe de la donation entre vifs sous le rapport de l'irrévocabilité, et de la donation à cause de mort sous celui de l'époque où elle a effet, et sous quelques autres encore.

« dicilles ou *donations à cause de mort*, ne subsistera
« plus. On ne reconnaîtra qu'une seule espèce de
« disposition à cause de mort, et elle s'appellera tes-
« tament. »

7. Ce langage est bien plus précis que celui de l'ordonnance de 1734 ; car, tout en prohibant les donations à cause de mort, à l'exception de celles faites par contrat de mariage et par testaments ou codicilles, cette ordonnance reconnaissait du moins qu'elles existaient dans ces sortes d'actes ; l'article 3 portait :
« Toutes donations à cause de mort, à l'exception de
« celles qui se feront par contrat de mariage, ne
« pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les
« pays mêmes où elles sont expressément autorisées
« par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles
« auront été faites dans la même forme que les tes-
« tements ou les codicilles : en sorte qu'il n'y ait à
« l'avenir que *deux formes* de disposer de ses biens à
« titre gratuit, dont l'une sera celle des donations
« entre vifs, et l'autre celle des testaments ou codi-
« cilles. »

Il y avait évidemment désaccord entre la conclusion de cet article et le commencement, et c'est en partie cette confusion fautive qui a donné lieu à la controverse élevée sur le point de savoir s'il y avait encore sous l'ordonnance, et s'il y a sous le Code, des donations à cause de mort.

En effet, dans le commencement de l'article on reconnaît clairement que, faites par contrat de mariage, par testament ou codicilles, les donations à

cause de mort ne sont point interdites; donc elles peuvent exister de l'une ou l'autre de ces manières. Ensuite l'on dit qu'il n'y aura que deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, par donations entre vifs et par testaments ou codicilles. Or, l'on a toujours opposé la donation entre vifs à la donation à cause de mort¹, quoique bien certainement la donation à cause de mort elle-même étant aussi une *convention*, elle ne puisse se faire que *inter vivos*; et, sous ce rapport, c'est un acte *entre vifs*, comme l'ont remarqué un grand nombre de docteurs. On finit d'ailleurs par reconnaître, et avec raison, dans la suite de l'article, que les donations par contrat de mariage ne sont réellement que des donations entre vifs; tandis que dans le commencement on suppose qu'elles peuvent être des donations à cause de mort, ce qui n'est pas, puisqu'elles sont irrévocables, même lorsqu'elles n'ont pour objet que les biens à venir (art. 1083); au lieu que les donations à cause de mort étaient essentiellement révocables, comme les dispositions testamentaires.

8. Justinien, dans ses *Institutes*, définit la donation à cause de mort, une libéralité dans laquelle le donateur se préfère toujours au donataire, mais préfère celui-ci à ses propres héritiers : *Et in summâ mortis causâ donatio est, quàm magis se quis velit habere, quàm eum cui donat, magisque eum cui donat, quàm heredem suum*; tandis que dans la donation entre vifs,

¹ Voy. notamment aux *Institutes* de Justinien, les §§ 1 et 2, combinés, du titre de *Donationibus*.

le donateur préfère à soi-même le donataire : ce qui veut dire, en d'autres termes, que la donation à cause de mort n'est parfaite et ne doit avoir son effet qu'après la mort du donateur¹, et qu'elle est toujours révocable; au lieu que la donation entre vifs est parfaite et produit son effet tout de suite, et est irrévocable.

9. La donation à cause de mort était celle qui était faite en vue ou dans la pensée de la mort², soit dans le cas d'un danger imminent, soit même hors de tout danger³, mais toujours dans la vue de la mort. Et il fallait qu'il y fût fait mention de la mort⁴; à tel point qu'une donation faite par une personne malade en danger de mourir, sans qu'il fût dit qu'elle était faite à cause de la mort, était une donation entre vifs⁵. Enfin les donations à cause de mort étaient toujours caduques, comme les dispositions testamentaires, par le prédécès du donataire⁶, parce que ce n'était que lui qu'on avait voulu gratifier : elles tenaient le milieu entre les pactes et les dispositions de dernière volonté, attendu qu'elles se

¹ *Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur.* (L. 32, ff. de Donat. mort. caus.)

² § 1, Instit. de Donationibus.

³ L. 2, ff. de Donat. mortis caus.

⁴ Vinnius, sur le § 1^{er}, Instit. de Donat.; Godefroy, en ses notes sur la loi 1^{re}, ff. de Donat. mort. caus.

⁵ I. L. 29 et 42 *in fine*, ff. eodem titulo. L'article 277 de la Coutume de Paris réputait, au contraire, donation à cause de mort toute donation faite par une personne gisant au lit, malade de la maladie dont elle était décédée. Dans certaines coutumes, pour qu'il y eût donation entre vifs valable, il fallait que le donataire eût encore vécu depuis l'acte, vingt jours, dans d'autres quarante jours.

⁶ § 1, Instit. de Donat.

formaient, en effet, par une convention entre le donateur et le donataire, qui acceptait la libéralité.

10. Les effets de ces deux espèces de donations étant si différens, on peut penser combien l'appréciation de leurs véritables caractères respectifs devait faire naître de difficultés et de procès. Cette considération, jointe à celle que les donations à cause de mort ne présentaient rien de certain aux donataires, qu'elles ne leur offraient bien souvent qu'une espérance trompeuse, avait depuis longtemps fait regarder avec défaveur ces sortes de libéralités, et l'ordonnance de 1731 finit par les prohiber en réalité, en ne les autorisant que par contrat de mariage et par testament ou codicilles, ce qui, ainsi que nous venons de le dire, n'est point la véritable donation à cause de mort. On tranchait surtout par là toutes les difficultés qui s'étaient élevées au sujet de la forme des donations de cette espèce dans les pays de coutume, où l'on n'avait généralement point établi de formes particulières pour ces sortes de libéralités; d'où les uns soutenaient qu'on pouvait faire des donations à cause de mort par toute espèce d'acte, sans être obligé d'observer les formalités prescrites pour les testamens ou les codicilles, tandis que d'autres prétendaient, au contraire, qu'on devait observer ces formalités.

11. Au surplus, il ne résulte pas de ce qui précède que l'intervention du légataire dans le testament pour accepter le legs ferait dégénérer ce legs en donation à cause de mort et s'opposerait à sa validité.

Il ne serait pas moins valable, si d'ailleurs l'acte qui le contiendrait réunissait toutes les formalités requises pour les testaments ; car la loi, qui a soigneusement écarté des testaments tout ce qui lui a paru capable d'en altérer la sincérité et la pureté, comme la présence du légataire *en qualité de témoin*, ainsi que celle de ses parens et alliés au quatrième degré, et les clercs des notaires par lesquels le testament est reçu (art. 975), n'a point également prohibé l'intervention du légataire pour accepter simplement la disposition. Dès-lors il n'y aurait pas lieu de prononcer une nullité qu'elle n'a point établie. Cette intervention ne changeant rien à la nature du legs, n'empêchant point qu'il ne fût toujours révocable à la volonté du testateur, et qu'il ne devînt caduc par le prédécès du légataire, serait sans doute une partie superflue du testament, mais une chose inutile ne vicie point ce qui a été fait utilement.

12. Mais, si le testament était olographe, l'intervention du légataire ne pourrait être certifiée par sa signature, ou par une écriture quelconque de sa main, ou de la main d'un tiers, puisqu'il faut que le testament soit écrit en entier de celle du testateur. (Art. 970.)

13. Nous avons dit, en suivant la définition de l'article 894, que la donation entre vifs est un *acte* par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ; et puisqu'il faut le concours de deux volontés, l'on peut s'étonner de ce que la do-

nation est appelée *acte* et non pas *contrat*. Le projet de loi portait que c'était un contrat; mais dans la discussion au conseil-d'état, cette qualification fut l'objet de quelques critiques, parce que, disait-on, « la donation n'engendre point d'obligations mutuelles, mais seulement de la part du donateur. »

14. En entendant cette observation même des seuls cas où elle peut recevoir son application, c'est-à-dire des cas où la donation est faite sans aucune charge, elle serait encore sans force pour qu'on dût en conclure que la donation n'est point un *contrat*, puisque dans plusieurs de ses dispositions, le Code lui-même reconnaît qu'il y a contrat dans une convention quoique l'une des parties seulement se trouve obligée envers l'autre, sans qu'il y ait engagement de la part de celle-ci¹, et telle est notamment la définition qu'il donne du contrat unilatéral dans l'article 1103.

15. Le testament sans doute est un *acte*, parce qu'il est l'expression d'une seule volonté; un exploit d'assignation est aussi un *acte*; et par le même motif, la procuration non encore acceptée est pareillement un acte, qui devient contrat de mandat par l'acceptation expresse ou tacite de celui à qui elle est adressée. Aussi nous convenons sans peine que, tant qu'il

¹ La L. 19, ff. *de Verb. signif.*, dit bien, il est vrai, que le *contrat* est l'engagement réciproque de deux parties; mais d'abord la signification du mot *contrat* est plus étendue dans notre Code, puisque ce mot s'applique aussi aux engagements purement unilatéraux. (Art. 1103.) En second lieu, le droit romain lui-même appelle *contrats*, la stipulation, qui ne produisait cependant d'obligation que d'un seul côté, et la donation même faite sans charges. (L. 1, § 4, ff. *de Verb. oblig.* § *ult.* Instit. *de Obligat.* et L. 7, Cod. *de his que vi melius causâ.*)

n'y a pas encore eu d'acceptation de la part de celui au profit duquel a eu lieu la disposition, il n'y a point encore de contrat, mais bien seulement un acte, parce qu'il n'y a encore point de donation, il n'y a qu'une offre, une sorte de pollicitation, révocable à la volonté de celui qui en est l'auteur, et qui deviendrait absolument vaine par sa mort, ainsi que par celle de la personne en faveur de laquelle l'acte a eu lieu.

16. Mais l'acceptation une fois faite et dûment connue de l'auteur de l'acte, alors il y a réellement contrat, contrat unilatéral, il est vrai, si la donation est faite sans charges, et contrat synallagmatique dans le cas contraire : l'opération participe alors de la nature des contrats à titre onéreux, comme de celle des contrats à titre de bienfaisance : c'est, ainsi que le disent les lois romaines ¹, *donatio cum negotio mixta*.

17. Nous n'insisterions pas autant sur ce point si nos observations n'avaient d'utilité que sous le rapport de la pureté de la doctrine, mais elles se présentent sous un point de vue bien plus important encore.

En effet, en disant que *la donation est un acte, parce qu'elle n'engendre point d'obligations mutuelles*, aurait-on voulu dire par là qu'il est toujours loisible au donataire de renoncer à son bénéfice, même quand elle aurait été faite avec charges, et de se dispenser par là d'exécuter ces charges?

¹ L. 18, ff. de Donat.

D'anciens jurisconsultes l'ont soutenu, il est vrai, sur le fondement que le donataire n'entend s'obliger, quant aux charges, que conditionnellement, c'est-à-dire, qu'en tant qu'il jouira de la libéralité, mais que la libéralité étant tout entière en sa faveur, il peut toujours y renoncer¹.

Pour que la question présente de l'intérêt dans la pratique, il faut supposer que, par l'effet de telle ou telle circonstance, les charges sous lesquelles la donation a eu lieu sont devenues plus onéreuses pour le donataire, que les objets donnés ne lui sont profitables au moment où il veut renoncer : par exemple, si une maison a été donnée, à la charge par le donataire de servir une rente viagère à telle personne, et que la maison soit venue à périr par incendie. Car

¹ Ricard, comme on le verra dans la suite, remarquait toutefois qu'il était de la nature de la donation entre vifs d'être toujours ferme, stable et irrévocable, tant de la part du donataire que de la part du donateur ; et c'était un des principaux motifs qui lui faisaient décider que le donateur n'était pas lié par la seule acceptation du mineur donataire, quoiqu'elle eût été faite expressément. Il voyait donc dans la donation un véritable contrat, et un contrat synallagmatique, qui ne permettait pas au donataire d'abandonner ensuite les biens pour se dispenser d'acquitter les charges qui étaient devenues, par quelque événement, plus onéreuses que les biens donnés n'étaient alors profitables.

Furgole, au contraire, *question première sur les Donations*, seconde partie, ne voyait point de contrat *synallagmatique* dans la donation, et à ce sujet, il cite plusieurs textes du Droit romain dont il tire des argumens, car ce ne sont que des argumens, auxquels il ne serait pas difficile de répondre ; mais cela nous entraînerait trop loin. Au surplus, dans sa VIII^e question, Furgole lui-même hésite à prendre parti, et l'on voit, d'après les raisons qu'il donne d'abord pour conclure que le donataire ne peut répudier la donation pour se dispenser d'acquitter les charges, qu'il n'adopte le parti contraire que parce qu'un arrêt du parlement de Toulouse, sa noble patrie, comme celle des Cujas, des Maynard et des Duranti, avait jugé dans ce dernier sens, il y avait quelques années, quand il a discuté ce point.

si, dès le principe, ces charges étaient l'équivalent de ce que recevait le donataire, l'acte n'aurait eu de la donation que le nom : en réalité, c'eût été un véritable contrat à titre onéreux, intéressé de part et d'autre, synallagmatique parfait; et il ne saurait y avoir le moindre doute qu'il ne serait au pouvoir d'aucune des parties de se dégager sans le consentement de l'autre.

Mais en se plaçant dans l'hypothèse d'une véritable donation, quoique faite avec charges, c'est-à-dire d'un acte qui, nonobstant ces charges, renferme une véritable libéralité, parce qu'elles n'étaient point, au moment du contrat, l'équivalent réel des avantages, nous soutenons encore qu'il ne dépend point, de droit commun, du donataire, de s'affranchir des charges en renonçant à ce qu'il a reçu, et qu'il n'en serait autrement qu'autant que des termes dans lesquels la donation aurait été conçue, il résulterait clairement que cette faculté lui a été laissée.

Si ce point a pu être anciennement la matière d'une controverse, il nous semble qu'il ne saurait l'être aujourd'hui.

En effet, l'article 463, après avoir dit que la donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, porte *qu'elle aura alors le même effet qu'à l'égard du majeur*; ce qui est bien dire, par cela même, que la donation faite au majeur a les mêmes effets que celle faite au mineur, et qui a été dûment acceptée. Or, bien certainement le législateur, par cette disposition,

n'a pas eu pour but d'établir que le donateur ne pourrait pas revenir contre la donation faite au mineur, et ainsi dûment acceptée; cela allait de soi, c'eût été une inutilité palpable : il a voulu dire que la donation serait obligatoire pour le mineur quand bien même, par l'effet de quelques circonstances, elle aurait cessé, à raison des charges, de lui être favorable.

Comment d'ailleurs, sans cela, justifierait-on ce prescrit de la loi touchant l'obligation, pour le tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille à l'effet d'accepter la donation? Où en serait l'utilité si le mineur n'était pas lié? s'il pouvait toujours renoncer au don pour s'affranchir des charges? On demeure de plus en plus convaincu que telle n'a point été la pensée des rédacteurs du Code, quand on songe qu'ils avaient déjà établi, en principe, que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils (article 450), et par conséquent qu'il allait de soi qu'il pût seul, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, accepter valablement, comme il l'eût pu anciennement, une donation qui ne pouvait jamais qu'être avantageuse au mineur, à raison de la faculté qu'aurait toujours eue celui-ci de s'affranchir des charges en y renonçant. Cela nous paraît aussi évident que le jour¹, et nous en concluons, par une raison au moins égale, et d'ailleurs par l'assi-

¹ Nous reviendrons au surplus sur ce point, afin de combattre le système contraire qu'on a tenté d'introduire quant aux donations faites aux mineurs, de quelque manière qu'elles aient été acceptées.

milation qu'établit cet article 463, que le majeur ne peut non plus renoncer à la donation dûment acceptée, pour se dispenser de supporter les charges qu'elle lui imposait, et qui seraient devenues plus onéreuses qu'elles ne l'étaient ou qu'elles ne le paraissaient d'abord ; le tout, sauf convention contraire, ce qui s'estimerait par les termes dans lesquels la donation et l'acceptation auraient été conçues.

18. Par la donation dûment acceptée, le donateur, avons-nous dit, se dépouille *actuellement* et irrévocablement, et la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition. (Art. 938.)

Et c'est parce qu'il doit se dépouiller actuellement et irrévocablement, qu'il ne peut comprendre avec effet des biens à venir dans la donation, ni la faire sous des conditions dont l'exécution dépendrait de sa seule volonté, ou de manière qu'il pût encore disposer à son gré des objets donnés (art. 943 à 946) ; le tout, sauf les modifications admises pour les donations par contrat de mariage. (Art. 947.)

19. Il se dépouille *actuellement* en ce sens que si la donation est d'un corps certain à lui appartenant, et qu'elle soit faite sans aucune condition suspensive, le donataire devient propriétaire sur-le-champ de l'objet donné, par le fait seul de la donation. (Article 938.)

20. Que si, dans la même espèce, la donation est faite sous une condition suspensive, le donateur est sans doute lié par l'acte dûment accepté, mais le do-

nataire n'a qu'une simple espérance tant que la condition n'est pas accomplie: jusque-là, la propriété des objets continue de résider dans la main du donateur. Toutefois, si la condition s'accomplit, comme elle a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), le donataire est censé avoir été propriétaire dès cette époque.

21. Mais le terme pris par le donateur pour la délivrance des objets donnés (art. 1185), la réserve qu'il aurait faite de l'usufruit à son profit, ou au profit d'un tiers (art. 949), ne suspendent en rien la translation de la propriété par le seul effet de la donation dûment acceptée; tellement que la donation d'une somme ou d'un autre objet payable à la mort du donateur, ou dans un temps donné après son décès, emporte dessaisissement suffisant, en ce sens que le don est irrévocable, que le donataire a action pour se faire délivrer la chose donnée, et qu'il exerce cette action à l'époque fixée pour le paiement.

22. La condition résolutoire sous laquelle la donation aurait été faite ne suspendrait pas non plus l'effet de la disposition, ni même son exécution; seulement, si elle s'accomplissait, elle résoudrait la donation, et remettrait les choses au même état que si l'acte n'avait pas existé. (Art. 1183.)

23. Enfin, si la donation consiste dans la promesse de payer une somme, ou une certaine quantité de denrées, ou de délivrer une chose déterminée seulement par le genre auquel elle appartient, comme un cheval en général, le donateur est censé se dé-

pouiller *actuellement* de la chose donnée, en ce qu'il a, par la donation, attribué au donataire une action contre lui; et celui-ci, sous ce rapport, est considéré comme ayant reçu la chose elle-même: *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest*¹. Mais, en réalité, la *propriété* de la chose donnée, dans ces cas, ne sera transférée au donataire que par le paiement qui en sera fait.

Tels sont les caractères généraux de la donation, sur lesquels nous aurons à revenir si souvent. Nous développerons en leur lieu ceux des dispositions testamentaires. Maintenant nous allons parler des substitutions prohibées.

23 bis. L'observation des formes de l'acte portant donation se juge d'après la loi du jour où l'acte a été passé.

Il en est de même de la capacité du donateur et du donataire.

Le tout, quand bien même la donation serait faite sous une condition qui ne se serait accomplie que depuis une nouvelle loi qui aurait apporté quelque changement à l'ancienne, sous l'un ou l'autre de ces rapports.

Nous verrons plus loin quelle loi doit être appliquée en ce qui touche la quotité disponible donnée par donation entre vifs, lorsqu'il est survenu quelque changement à cet égard dans la législation depuis les actes jusqu'à la mort du donateur.

¹ L. 11^{re}, ff. de Verb. signif

SECTION II.

DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

SOMMAIRE.

24. *Anciennement, les substitutions étaient d'un fréquent usage; le Code les prohibe en principe.*
25. *Motifs généraux de cette prohibition.*
26. *Texte de l'article 896.*
27. *Le principe qui prohibe les substitutions souffre exception dans le cas de création de majorats.*
28. *Il souffre aussi exception dans les cas des articles 1048, 1049 et 1050.*
29. *Renvoi pour l'analyse de ces divers articles et des dispositions qui s'y réfèrent.*
30. *La loi du 17 mai 1826 a donné beaucoup d'extension à la faculté de faire des substitutions.*
31. *Elle n'a toutefois pas abrogé le principe général que les substitutions sont prohibées: en quoi elle l'a laissé subsister.*
32. *En quels points elle a dérogé au Code civil.*
33. *Cas de la substitution appelée vulgaire, et que le code a admise.*
34. *Elle ne présente aucun des inconvéniens qui sont inhérens aux substitutions prohibées, et qui sont les substitutions fidéicommissaires.*
35. *La substitution vulgaire peut avoir lieu dans toutes dispositions testamentaires.*
36. *Régulièrement, elle n'a pas lieu dans les donations entre vifs de bien présens faites purement et simplement.*
37. *Elle peut avoir lieu dans les donations faites sous condition, soit suspensive, soit résolutoire.*
38. *Espèce dans laquelle la cour de Riom n'a vu qu'une substitution vulgaire dans une donation entre vifs faites à deux personnes conjointement.*
39. *La donation par contrat de mariage, dans les termes de l'article 1082, renferme aussi une espèce de substitution vulgaire au profit des enfans à naître du mariage.*

40. *Diverses manières de substituer vulgairement.*
41. *Règles générales à observer dans les substitutions vulgaires.*
42. *Quelquefois une disposition peut aussi bien s'entendre comme faite en vue d'une substitution vulgaire, qu'en vue d'établir une substitution fidéicommissaire ou prohibée : exemple.*
43. *La clause, en principe, doit être entendue dans le sens le plus favorable à l'acte.*
44. *Arrêt en ce sens.*
45. *Autre décision rendue dans le même sens ; mais réfutation d'un motif erroné.*
46. *Autres décisions rendues dans le même sens, dans des espèces analogues.*
47. *Décision qui paraît néanmoins avoir été rendue dans un sens contraire.*
48. *Résumé de la discussion sur ce point.*
49. *Le don de l'usufruit à l'un, et de la nue propriété à l'autre, ne renferme aucune espèce de substitution.*
50. *Dans les substitutions fidéicommissaires permises, la mort des appelés arrivée avant celle du grevé fait évanouir la charge de rendre.*
51. *Un acte peut offrir l'apparence d'une substitution prohibée et n'être néanmoins en réalité que la disposition de l'usufruit au profit de l'un, et de la nue propriété au profit de l'autre.*
52. *Décision qui a annulé pour le tout une disposition où l'on avait expressément donné à l'un l'usufruit, et à d'autres, mais qui n'étaient pas encore conçus, la nue propriété : vice de cette décision quant à l'annulation du don de l'usufruit.*
53. *Décisions contraires qui ont confirmé la doctrine de l'auteur.*
54. *On peut laisser l'usufruit à plusieurs personnes pour en jouir successivement, sans qu'il y ait pour cela substitution.*
55. *Toute substitution fidéicommissaire renferme un fidéicommis, sed non vice versa.*
56. *Définition des fidéicommis dans les principes du droit romain ; ils étaient laissés par forme de prière.*
57. *Ils étaient ou à titre universel ou à titre particulier.*
58. *Leur origine est antique. Ils ne furent pas d'abord obligatoires.*

59. *Motifs qui firent introduire l'usage des fidéicommiss.*
60. *En décidant que les fidéicommiss seraient obligatoires, on ne voulut néanmoins pas laisser sans force les lois sur les incapacités de disposer ou de recevoir : conséquences.*
61. *Par quelles voies on pouvait laisser des fidéicommiss.*
62. *La prière de restituer l'hérédité pouvait être faite pour partie comme pour le tout, purement ou sous condition, pour rendre les biens sur-le-champ ou à une certaine époque.*
63. *La charge de restituer pouvait être imposée expressément ou tacitement.*
64. *Exemples de fidéicommiss laissés pour être restitués à la mort du grevé, et qui peuvent être considérés comme le type de nos substitutions prohibées.*
65. *La prière de restituer tacitement pouvait aussi être faite sous condition comme purement et simplement.*
66. *Pour qu'il y ait substitution prohibée dans les principes du Code, il faut une disposition dont la condition soit de conserver et de rendre.*
67. *En général, on ne peut voir de substitution dans un legs laissé explicitement ou implicitement à la charge des héritiers ab intestat, même quand il serait fait à terme ou sous condition.*
68. *Modification de cette règle pour le cas où la disposition serait faite sous une condition résolutoire de nature à ne se vérifier que par la mort du légataire.*
69. *Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut que l'héritier institué, le légataire ou le donataire, soit chargé de conserver et de rendre à un tiers : conséquences.*
70. *Les enfans mis dans la condition d'une disposition ne sont point censés compris dans la disposition elle-même : plus de substitutions conjecturales.*
71. *La prière directe de conserver les biens et de les rendre à un tiers équivaut-elle, aujourd'hui, à la charge de conserver et de rendre?*
72. *Il faut, pour qu'il y ait substitution prohibée, que l'institué soit chargé de conserver comme propriétaire.*
73. *Il n'y a pas substitution dans la charge explicite ou implicite de rendre, sans celle de conserver.*

74. *C'est le fidéicommiss de eo quod supererit, qui ne renferme point une substitution prohibée; décisions à l'appui de cette proposition.*
75. *Il n'y a pas non plus de substitution dans la charge imposée à l'institué de ne pas disposer des biens par testament.*
76. *De pareilles dispositions étaient toutefois des fidéicommiss dans le droit romain; mais tout fidéicommiss ne renferme point une substitution prohibée.*
77. *La charge de conserver et de rendre à un tiers s'entend seulement, pour qu'il y ait substitution, de la charge de rendre à la mort du donataire ou légataire.*
78. *Démonstration de cette proposition, puisée dans la faculté de mettre des legs à terme ou sous condition, même de corps certains, à la charge d'un héritier institué, comme à celle d'un héritier légitime.*
79. *Suite de la proposition et différence essentielle entre le legs conditionnel et la substitution prohibée.*
80. *Suite et exemple.*
81. *Autre preuve tirée de la combinaison des diverses dispositions du Code touchant les substitutions.*
82. *Argument puisé dans la nature des majorats.*
83. *Et dans l'ancien droit français.*
84. *Confirmation de la proposition par la jurisprudence.*
85. *Espèce discutée par Henrys, dans laquelle il n'a pas vu de substitution, malgré des apparences très fortes.*
86. *Résumé des principes qui servent à faire juger s'il y a ou non substitution prohibée.*
87. *Mais les substitutions conditionnelles sont prohibées, en principe, comme les substitutions pures et simples.*
88. *Dans les substitutions permises, la charge indéterminée de rendre doit être entendue, sous le Code, comme dans l'ancienne jurisprudence française, de l'obligation de rendre à la mort du grevé.*
89. *Dans le cas où la substitution ne serait pas autorisée, la charge indéterminée de rendre devrait s'entendre de la charge de rendre de suite, ut potius valeat actus, quam pereat.*
90. *Dans le cas de substitution prohibée, la condition de conserver*

et de rendre n'est pas réputée non écrite, la disposition est nulle pour le tout.

- 91. *Les autres dispositions de l'acte sont maintenues.*
- 92. *Un legs mis à la charge du grevé et du substitué doit même être acquitté par ceux qui recueillent les biens par suite de la nullité de la disposition.*
- 93. *La stipulation du droit de retour en faveur d'un autre que le donataire n'annule même pas la donation, malgré la similitude des motifs qui l'ont fait interdire, avec ceux qui ont fait prohiber les substitutions. Arrêts divergens sur ce point.*
- 94. *Espèce jugée où, au moyen d'une condition de révocation imposée par un testateur, au cas où ses héritiers attaqueraient la disposition renfermant substitution, cette disposition a reçu son exécution sans la charge de rendre.*
- 95. *Justification des développemens dans lesquels l'auteur a cru devoir entrer sur la matière des substitutions, nonobstant la loi du 17 mai 1826.*

24. On connaissait, dans le Droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence, des dispositions qui avaient les caractères de la donation ou de l'institution d'héritier, ou du simple legs, mais qui en différaient néanmoins sous plusieurs rapports.

Ces dispositions étaient les substitutions, et elles étaient d'un fréquent usage dans les familles opulentes.

Le Code déclare en principe qu'elles sont prohibées. (Art. 896.)

25. Les motifs de cette prohibition ont été que les substitutions établissaient à côté de l'ordre des successions, un ordre particulier qui dénaturait et entravait la marche du premier; qu'elles nuisaient à la circulation des biens; qu'elles n'étaient point

en harmonie avec le système d'égalité entre les membres de la même famille ; et c'est là , il faut l'avouer , la principale raison qui les fit proscrire par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792 ¹.

On a dit aussi , avec raison , qu'elles donnaient naissance à une foule de procès , et qu'elles étaient souvent préjudiciables aux tiers , en prêtant à un individu une solvabilité qui n'avait bien souvent rien de réel.

Ces divers motifs , que nous nous bornons à énoncer succinctement , ont porté les auteurs du Code à déclarer , en principe , que les substitutions sont prohibées.

26. En conséquence , l'article 896 décide que « toute « disposition par laquelle le donataire , l'héritier « institué , ou le légataire , sera chargé de conserver « et de rendre à un tiers , sera nulle , même à l'égard « du donataire , de l'héritier institué , ou du légataire. »

27. Toutefois , le principe souffre quelques exceptions , sur lesquelles il est besoin de dire un mot dès à présent pour dégager la discussion de tout ce qui pourrait l'entraver.

La première de ces exceptions est relative aux biens libres formant la donation d'un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille : ces biens peuvent être transmis héréditairement , ainsi qu'il est réglé par

¹ Ces lois affranchissaient en même temps , par un effet rétroactif , les grevés de substitution , de la charge de rendre dont ils étaient tenus : ainsi elles ne se bornaient pas à prohiber les substitutions pour l'avenir.

l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant. (Même art. 896.)

Nous n'entrerons pas dans le détail de ce qui concerne ces substitutions ou majorats : c'est une législation spéciale, régie, indépendamment des actes précités, par les décrets du 1^{er} mars 1808 (Bulletin n° 3026 et 3027) ; du 14 octobre 1811, art. 7, 8 et 9 (Bullet. n° 7377), et du 24 août 1812 (Bullet., 8210) ; du 22 décembre même année (Bullet., 8421), et par l'ordonnance du roi du 25 août 1817 (Bullet., 2686)¹. Nous nous bornerons à dire que le titulaire, quoiqu'en principe propriétaire des biens, n'en peut néanmoins disposer ; que sa jouissance est presque assimilée à celle d'un usufruitier, etc., etc.

28. La seconde exception concerne les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, conformément aux règles du chapitre VI du présent titre. (Art. 897.)

Les articles qui les autorisent sont ainsi conçus :

« Les biens dont les pères et mères ont la faculté

¹ La loi du 1^{er} mai 1835, sur cette matière, dispose :

« Art. 1^{er}. Toute institution de majorats est interdite pour l'avenir.

« 2. Les majorats fondés jusqu'à ce jour, sur des biens particuliers, ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés, l'institution non comprise.

« 3. Le fondateur d'un majorat pourra le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions. Néanmoins, il ne pourra exercer cette faculté s'il existe un appelé qui ait contracté, antérieurement à la présente loi, un mariage non dissous, ou dont il soit resté des enfants. En ce cas, le majorat aura son effet restreint à deux degrés, ainsi qu'il est dit à l'article précédent.

« 4. Les dotations ou portions de dotations consistant en biens soumis au droit de retour en faveur de l'État, continueront à être possédées et transmises conformément aux actes d'investiture, et sans préjudice des droits d'expectative ouverts par la loi du 5 décembre 1814. »

« de disposer pourront être par eux donnés, en
 « tout ou partie, à un ou plusieurs de leurs enfans,
 « par actes entre vifs ou testamentaires, avec la
 « charge de rendre ces biens aux enfans nés et à
 « naître, au premier degré seulement, desdits do-
 « nataires. (Art. 1048.)

« Sera valable, en cas de mort sans enfans, la
 « disposition que le défunt aura faite par acte entre
 « vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs
 « de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des
 « biens qui ne seront pas réservés dans sa succes-
 « sion, avec la charge de rendre ces biens aux en-
 « fans nés et à naître, au premier degré seule-
 « ment, desdits frères ou sœurs donataires. » (Ar-
 ticle 1049.)

« Les dispositions permises par les articles précé-
 « dens ne seront valables qu'autant que la charge
 « de restitution sera au profit de tous les enfans nés
 « et à naître du grevé, sans exception ni préférence
 « d'âge ou de sexe. » (Art. 1050.)

Les articles suivans règlent l'exécution de la dis-
 position.

29. Ce n'est pas le moment d'analyser ces textes, nous le ferons plus tard, quand nous traiterons du chapitre VI de ce titre. Nous ne les avons rapportés ici que pour examiner en quels points la loi du 17 mai 1826 a laissé subsister le principe du Code, que les substitutions sont prohibées, et en quoi elle a étendu les dispositions qu'il avait permises.

30. Cette loi porte (article unique) : « Les biens

« dont il est permis de disposer, aux termes des ar-
 « ticles 913, 915 et 916 du Code civil, pourront
 « être donnés, en tout ou partie, par acte entre
 « vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre
 « à un ou plusieurs enfans du donataire, nés ou à
 « naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement.

« Seront observés, pour l'exécution de cette dis-
 « position, les articles 1051 et suivans du Code civil,
 « jusques et y compris l'article 1074. »

31. Cette loi n'abroge donc point le principe du Code, que les substitutions sont prohibées; car, 1^o si l'on donnait des biens, même disponibles, à quelqu'un, avec charge de les conserver et de les rendre à d'autres que ses enfans, la disposition serait nulle, puisqu'elle n'est autorisée par cette loi que dans le cas où la restitution doit avoir lieu au profit d'un ou plusieurs enfans du donataire.

Et, 2^o l'on devrait décider aussi, selon nous, que la disposition serait pareillement nulle, si la charge de conserver et de rendre, quoique établie au profit de la descendance du donataire, s'étendait à plus de deux degrés; que l'effet de cette disposition ne serait pas d'être réduit aux deux degrés seulement, car elle n'est autorisée par la loi précitée que jusqu'à deux degrés; par conséquent, n'étant plus dans le cas de l'exception, elle resterait dans le droit commun, qui établit la prohibition. D'ailleurs ce ne serait pas sans quelque apparence de raison qu'on dirait que le disposant n'a peut-être entendu donner aux deux premiers degrés qu'à condition de remet-

tre aux degrés suivans par lui indiqués, et cette condition manquant, l'effet de la disposition devrait manquer aussi, suivant l'esprit de l'article 896, qui annule aussi bien la disposition principale elle-même, que la charge de rendre, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement.

32. Mais, 1° le Code n'autorise la disposition qu'en faveur des enfans du disposant, et, dans le cas où il n'y a pas d'enfans, qu'en faveur de ses frères ou sœurs; tandis que la loi de 1826 l'autorise même en faveur d'étrangers, quoique le disposant ait des enfans, sauf toutefois l'application des règles touchant la quotité disponible.

2° Le Code exige, pour la validité de la disposition, que la charge de rendre soit établie au profit de tous les enfans nés et à naître du donataire, sans aucune préférence d'âge ou de sexe; au lieu que la loi précitée l'autorise au profit d'un comme au profit de plusieurs enfans du donataire, ou de tous les enfans indistinctement.

3° Le Code ne permet de faire la disposition qu'au profit des enfans du premier degré du donataire; tandis que la loi de 1826 l'autorise au profit de deux degrés, comme l'ordonnance de 1747 sur les *Substitutions*.

33. Cela posé, revenons à l'interprétation des règles du Code touchant cette matière épineuse: il reste encore assez de questions à juger d'après les seuls principes du Code, pour que, lors même que la loi de 1826 aurait abrogé l'article 896, la dis-

cussion à laquelle nous allons nous livrer ne fût pas inutile.

Écartons d'abord de cette discussion tout ce qui n'est pas censé substitution.

Ainsi « la disposition par laquelle un tiers serait
« appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs,
« dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou
« le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas
« regardé comme une substitution, et sera valable. »
(Art. 898.)

C'est ce que les docteurs appellent *substitution vulgaire* ; c'est la véritable substitution : celle qui est prohibée est un fidéicommiss avec substitution, et qu'on appelle ordinairement pour cela *substitution fidéicommissaire*.

34. De là, si j'institue Primus mon héritier, et que, par le même acte ou par un acte postérieur, je déclare qu'au cas où Primus ne serait pas mon héritier, je lui substitue Secundus, ou que j'entends que Secundus soit mon héritier, (ou autre clause équivalente), j'aurai fait une substitution vulgaire ; et si, en effet, mon héritier, parce qu'il mourrait avant moi, ou Primus n'est pas qu'il se trouverait incapable de me succéder, ou que la condition sous laquelle je l'aurais institué serait venue à défaillir, ou enfin parce qu'il répudierait l'institution, Secundus recueillerait le bénéfice de la disposition.

Comme il n'y aurait, dans ce cas, qu'une seule transmission, que les biens ne seraient point hors du commerce pendant un temps plus ou moins long,

ainsi qu'ils le sont dans les substitutions prohibées, et qu'aucun des inconvénients, en un mot, que l'on a reconnus dans ces sortes de substitutions ne se présente dans la disposition dont il s'agit, les auteurs du Code ont sagement pensé qu'il fallait l'admettre, tout en déclarant que ce n'était point une substitution.

35. Elle peut être faite non-seulement pour l'institution d'héritier, mais encore pour un legs, soit universel, soit à titre universel, soit enfin à titre particulier.

36. Régulièrement elle n'a pas lieu dans les donations entre vifs de biens présents faites purement et simplement, puisque, dans ces donations, le donataire étant saisi par l'acceptation, il n'y a plus lieu dès lors pour un autre de venir à sa place.

37. Mais si la donation était faite sous une condition suspensive, et qu'un autre fût appelé au cas où cette condition viendrait à défaillir, que celui-ci aussi eût accepté, soit dans l'acte, soit postérieurement, mais avant toute révocation de la part du donateur, et avant la mort de ce dernier, le don aurait effet à son profit.

Il en serait de même si la donation était sous une condition résolutoire, et que la condition vînt à s'accomplir.

Ainsi, dans la première hypothèse, je donne à Paul, mon neveu, ma maison de Paris, s'il est nommé professeur à la faculté de Droit de cette ville, par suite du premier concours qui s'y ouvrira; dans le

cas contraire, je donne ladite maison à Jean, son frère. Chacun d'eux, en ce qui le concerne, a accepté la donation, et la condition vient à manquer : il n'est pas douteux que la maison n'appartienne à Jean par l'effet de la substitution que j'ai faite de sa personne à celle de Paul.

Ainsi encore, dans la seconde hypothèse, je donne à Paul, mon neveu, ma maison de Paris; mais s'il n'est pas nommé professeur à la faculté de Droit de cette ville par suite du premier concours qui s'y ouvrira, la donation sera sans effet, et je donne ladite maison à Jean, son frère. L'un et l'autre ont accepté, et la condition résolutoire vient à se réaliser : la maison appartient à Jean.

38. Bien plus, la cour de Riom a jugé, le 25 février 1825 (Sirey; 27-2-26), qu'une donation entre vifs faite conjointement à deux personnes, et dans laquelle le donateur avait déclaré qu'en cas de prédécès de l'un des donataires, il faisait la même donation à l'autre, ne renfermait pas la charge de conserver et de rendre; que ce n'était point une substitution fidéicommissaire prohibée, mais une substitution vulgaire, autorisée par l'article 898. Ce n'était point non plus un droit de retour stipulé pour un autre que le donateur, contre le vœu de l'article 951. De l'ensemble de la clause il résultait en effet que la donation, quoiqu'en apparence faite à l'un et à l'autre des donataires, sous une condition résolutoire, dont le fait était le prédécès de l'un d'eux, était néanmoins, en réalité, une donation faite à l'un et à l'autre sous

une condition suspensive, pour profiter en totalité au survivant ; tout comme si le donateur avait dit : Je donne dès à présent au survivant des deux.

Le même arrêt a jugé aussi que la donation d'une somme d'argent à *prendre sur les biens les plus clairs et liquides de la succession du donateur* opérerait dessaisissement actuel et irrévocable.

En effet, la cour a pu voir dans cette clause seulement un terme de paiement. Le droit a pu lui paraître certain, irrévocable, opérant saisine au profit du donataire¹ ; et l'on ne pouvait certainement pas y voir une substitution grevant les héritiers du donateur, puisqu'ils n'étaient point eux-mêmes donataires de la somme, à la charge de la *rendre* ; ils étaient simplement débiteurs de cette somme, à la charge de la *payer*.

39. La donation par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que laissera le donateur, étant censée faite aussi en faveur des enfans à naître du mariage, dans le cas où l'époux donataire prédécéderait le donateur (art. 1082), elle participe, sous ce rapport, de la substitution vulgaire, en ce que, le cas échéant, la transmission s'opère directement du donateur aux enfans du donataire, lesquels, pour recueillir les biens donnés, n'ont pas besoin de se porter héritiers de leur père. Mais elle en diffère sous d'autres rapports, car, par elle, on donne à ceux qui ne sont pas encore conçus, tandis que l'on ne peut *substituer vulgairement*, soit par donation entre vifs,

¹ Nous reviendrons plus loin sur ce point, au chap. 4, sect. 3, § 1^{er}.

soit par testament, que des individus au moins conçus au temps de la donation, ou au temps de la mort du testateur. (Art. 906.)

40. On peut substituer successivement (par la substitution vulgaire) plusieurs personnes les unes aux autres, plusieurs à une seule, une seule à plusieurs, ou donner à chaque institué un substitué¹.

41. Et l'on observe les règles suivantes dans les substitutions vulgaires :

1° Le substitué doit être capable aussi de recevoir du disposant ;

2° Quand l'institué ne recueille pas le droit, le substitué vient à sa place ;

3° A moins de clause contraire, la part du substitué est censée être celle qui avait été attribuée à l'institué ;

4° Si l'institué a recueilli le droit, ce droit passe à ses héritiers, et la substitution vulgaire s'évanouit, à la différence de la substitution fidéicommissaire, prohibée en principe par le Code.

Telles sont les règles générales sur la substitution dite *vulgaire*.

42. Mais il arrive quelquefois qu'une disposition est conçue dans des termes qui renferment le cas de l'une et de l'autre substitution, et c'est ce que les auteurs appellent substitution *compendieuse*.

Par exemple, j'institue Paul mon héritier, et en cas de décès de Paul, je mets Jean à sa place.

Comme je n'ai pas dit, *et en cas de décès de Paul*

¹ Voyez le § 1, Instit. de *Vulg. subst.*

sans avoir recueilli, et que je n'ai pas dit non plus, et en cas de décès de Paul après avoir recueilli, la disposition renferme les deux cas¹.

43. Mais comme un testateur ne doit pas être présumé avoir voulu faire une disposition inutile, contraire au vœu de la loi, et qu'il faut interpréter une clause dans le sens suivant lequel elle peut produire un effet plutôt que dans celui où elle n'en produirait aucun (art. 1157), l'on doit entendre la disposition dont il s'agit du cas d'une substitution vulgaire, et par conséquent elle est valable. En sorte que si Paul, dans l'espèce, m'a survécu, le droit lui a été irrévocablement acquis, la substitution vulgaire s'est évanouie, et aucune charge de rendre, à son décès, à Jean, ne pèse sur lui.

44. On l'a jugé² ainsi dans un cas où le testament portait : « Je donne et lègue à Joseph et Marie « M..... la moitié de mes biens, et dans le cas où « l'un d'eux mourra sans enfans, *je lui substitue* « *l'autre survivant.* »

On a décidé que le testateur avait pu avoir en vue le cas de mort sans enfans de l'un des légataires, *de son vivant*, comme le cas de mort sans enfans *après son décès* ; le cas possible de substitution vulgaire, comme le cas possible de substitution prohibée.

On tombait d'accord, au reste, que ce dernier

¹ Voyez Thévenot d'Essaules, *Traité des substitutions*, n° 441.

² Arrêt de la cour de Limoges, du 3 janvier 1816, confirmé par arrêt de rejet du 11 juin 1817. (Sirey, 1818, 1, 294.)

cas aurait été renfermé dans la clause, quoique le testateur n'eût pas expressément chargé les légataires de conserver leur part, pour la remettre au survivant en cas de mort du prémourant sans laisser d'enfans, et cela est important à remarquer. Mais comme la disposition pouvait s'entendre aussi d'une substitution vulgaire, elle a été maintenue.

La circonstance que le survivant ne devait avoir la part du prémourant qu'autant que celui-ci *mourrait sans enfans* dénotait cependant assez clairement que le testateur avait eu en vue le cas de mort arrivée *après la sienne* ; car indépendamment de ce que c'était un aïeul, et que les légataires étaient en très bas âge lors du testament, l'existence d'enfans au prémourant décédé pendant la vie de cet aïeul n'eût point empêché que le legs ne fût caduc en ce qui concernait ce premier décédé, et que la part de celui-ci n'eût accru à celle de l'autre, puisque le legs était fait aux deux conjointement : ce qui rendait superflue la disposition spéciale que le survivant aurait le tout.

En effet, ces enfans n'étant point compris dans la disposition, mais seulement dans la condition, ils n'auraient jamais pu avoir la part de leur père, supposé mort avant le testateur. C'est ce qu'enseignent nos meilleurs auteurs, et particulièrement Ricard¹ et Furgole². L'article 19 de l'ordonnance de 1747 était conçu dans le même esprit³.

¹ *Des Substitutions*, part. 1^{re}, n° 435.

² *Des Testamens*, chap. VIII, sect. 4, n° 61.

³ M. Delvincourt, tom. II, pag. 608, 2^e édit. in-4°, tout en convenant

Mais, d'une part, c'était le père des légataires qui critiquait la disposition; et, d'un autre côté, on pouvait, à la rigueur, supposer que le testateur avait pu avoir en vue aussi bien le cas de substitution vulgaire que celui de la substitution prohibée; que puisque cela était rigoureusement possible, il fallait entendre sa disposition dans un sens suivant lequel elle pouvait avoir un effet utile, plutôt que dans un sens d'après lequel elle aurait été annulée.

Il est à remarquer, au surplus, que la charge de conserver et de rendre en cas de mort du prédécédé sans laisser d'enfans, étant censée ne point exister dans l'espèce, chacun des légataires a pu librement disposer de sa portion à tout événement.

45. La cour de cassation avait déjà jugé la même chose dans un cas où la testatrice, la demoiselle Hamelin, était cependant atteinte d'une maladie mortelle au moment où elle faisait son testament, ce qui ne permettait guère de supposer qu'elle avait pu avoir en vue le cas de la substitution vulgaire, c'est-à-dire le cas où l'un des légataires, institués conjoint-

que le sentiment de Ricard est contraire, pense que, si le testateur a dit : *Je donne ou lègue tous mes biens à Paul, et s'il meurt avant moi sans enfans, je lui substitue Pierre*, les enfans de Paul sont, au cas de mort de leur père, appelés à la disposition par une sorte de substitution vulgaire. Cet auteur puise un argument à l'appui de sa décision dans la L. 85, ff. de *Heredit. instit.*

Mais Ricard dit très bien que la condition (s'il meurt sans enfans) n'est point par elle-même une *disposition*, et que pour qu'il y ait substitution, il faut une disposition qui appelle un substitué. L'article 19 de l'ordonnance de 1747 a eu précisément pour objet d'écarter les doutes que pouvaient faire naître sur ce point quelques textes du droit romain.

¹ Le 26 juillet 1808. (Sirey, 1808, 4, 332)

tement, mourrait avant elle. Elle avait institué son oncle et sa tante ses légataires universels, *voulant que le survivant, soit sa tante, soit son oncle, jouisse, fasse et dispose de sa succession ainsi que bon lui semblera.*

On prétendait que, puisque le survivant devait jouir et disposer *de la succession*, le prémourant par conséquent ne devait pas disposer de la part qui lui était donnée; qu'il devait la conserver pour la rendre à l'autre légataire, ce qui est le caractère des substitutions prohibées.

La cour de Caen a néanmoins maintenu la disposition, mais par des motifs que nous ne croyons pas fondés sur les vrais principes, du moins le dernier. Elle a dit : « Il est impossible de trouver une substitution dans le testament dont il s'agit, puisque
« Dorbec et son épouse sont institués l'un et l'autre,
« en même temps et en commun, légataires universels ; chacun d'eux devenait donc propriétaire
« par indivis de la chose léguée à l'instant même du
« décès de la testatrice ; que si la testatrice a disposé
« que le survivant des deux profiterait du tout, elle
« n'a fait qu'exprimer *une chose qui se serait opérée
« de plein droit ;* car Dorbec et son épouse étant conjointement institués légataires universels, *le décès
« de l'un d'eux aurait fait passer le tout au survivant
« par droit d'accroissement.* »

Oui, sans doute, si l'un des légataires fût mort avant la testatrice, mais non dans le cas contraire ; car le droit d'accroissement n'opère plus dès que ce-

lui dont on voudrait recueillir la part en vertu de ce droit l'a lui-même recueillie : alors il l'a transmise à ses propres héritiers ; et cela est si simple, et en même temps si certain ¹, que les rédacteurs du Code n'ont même pas jugé utile de le dire par une disposition expresse : il leur a suffi de déclarer que « tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, et transmissible à ses héritiers (art. 1014), » sans distinguer si le legs est fait ou non conjointement. Il suffit pour cela que le légataire ait survécu au testateur, si le legs n'est point fait sous condition (article 1039), et, de plus, qu'il ait survécu aussi à l'accomplissement de la condition, si le legs est conditionnel (art. 1040). Or, si le légataire transmet à ses héritiers son droit dans le legs, le colégataire ne peut donc pas y prétendre ; il doit se contenter de sa part.

Le motif donné par la cour de Caen, que le testateur n'a fait qu'ordonner le droit d'accroissement, qui aurait eu lieu *ipso jure*, n'est donc vrai qu'autant que la disposition dont il s'agit renfermait une substitution vulgaire, ou, en autres termes, le cas de mort de l'un des légataires *avant le décès du testateur* ; mais comme cette cour ne s'est point expliquée sur ce point, et que c'est précisément ce qui était contesté au procès, le considérant de son arrêt est fautif par sa trop grande extension ; il est surtout très-erronné, si, comme on est porté à le penser dans

¹ Voyez Vinnius, sur le § 8, Instit. de Legatis.

l'espèce, cette cour a entendu que le survivant aurait eu, par droit d'accroissement, la part du prémourant, quoique celui-ci eût survécu à la testatrice.

La cour de cassation rejeta le pourvoi, sur ce simple motif, « que l'arrêt attaqué décide, avec raison, « et d'après les termes du testament, qu'il ne contient point de substitution, ce qui écarte la convention à l'article 896 du Code. »

Nous aimons bien mieux justifier l'arrêt en disant, comme dans la précédente espèce, que la testatrice n'ayant pas parlé *du survivant après son décès*, pas plus que *du survivant avant son décès*, les termes du testament étaient ambigus; qu'ils se prêtaient aussi au cas d'une substitution vulgaire, ou, si l'on veut, qu'ils s'exprimaient, quoique inutilement, sur le droit d'accroissement, dans la supposition du décès de l'un des légataires arrivé avant celui de la testatrice. Et, bien qu'il soit de règle que l'on doit entendre une clause de manière qu'elle signifie quelque chose, plutôt que de l'entendre dans un sens suivant lequel elle ne signifierait rien du tout (art. 1157), néanmoins, dans l'espèce, il valait mieux regarder cette clause comme superflue, que de l'entendre d'un droit d'accroissement insolite, opéré dans un cas où le véritable droit d'accroissement n'a pas lieu. L'on pouvait naturellement aussi n'y pas voir une substitution prohibée, car un testateur ne doit pas être censé avoir voulu faire ce que les lois lui défendaient, et surtout avoir voulu faire une disposition nulle: il vaut mieux supposer quelques mots superflus dans

ses dispositions, que des clauses contraires à la loi, et qui les anéantiraient. On ne doit s'écarter de cette règle, que lorsqu'il n'y a pas moyen, à raison des termes du testament, de se livrer à une interprétation favorable à la disposition: *Potius intelligendi sunt actus ut valeant, quàm ut pereant.*

46. On trouve une semblable décision dans l'arrêt de rejet du 19 juillet 1814¹, qui a confirmé un arrêt de la cour royale de Paris, dans un cas où, après avoir institué ses trois neveux ses légataires universels, la testatrice avait dit : « Voulant qu'en cas de décès sans « postérité de l'un ou de l'autre, la portion du pré-
« décedé profite tout entière à ceux d'entre eux qui
« survivent, pour être partagée par les survivans
« également. »

Sur le pourvoi, la cour suprême s'est bornée à dire, que, « d'après les termes mêmes du testament, la
« cour d'appel a pu décider, par voie d'interpréta-
« tion, que la testatrice n'a pas établi de substitu-
« tion fidéicommissaire prohibée, mais seulement
« fixé le droit d'accroissement reconnu par l'arti-
« cle 1044. »

Et en effet, la cour de Paris avait dit que « la tes-
« tatrice avait pu avoir en vue, quoique cela fût su-
« perflu, de régler le droit d'accroissement entre ses
« colégataires, pour le cas où l'un d'eux viendrait à
« mourir avant elle, etc. »

Enfin, l'on trouve même décision dans un arrêt du

¹ Sirey, 1815, 1, 14.

28 mai 1819, confirmé par arrêt de rejet du 10 janvier 1821 ¹.

47. Cependant, la cour de Paris elle-même a jugé ² qu'il y avait substitution prohibée dans une espèce où une testatrice, après avoir institué un légataire universel, avait dit : « Dans le cas que ma légataire universelle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, j'entends que son frère, Charles de Montaigu, mon petit-neveu, hérite de toute la succession que je laisse à sa sœur, ma légataire, aux charges et conditions que renferme le présent testament. »

Assurément si la testatrice avait dit : Dans le cas où, *avant ma mort*, ma légataire universelle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, etc., il n'y aurait eu qu'une substitution vulgaire très permise, une substitution vulgaire conditionnelle, et voilà tout. Ainsi, la cour ne s'est point prêtée à la supposition que la testatrice avait pu avoir en vue ce cas comme celui de la substitution fidéicommissaire prohibée.

L'interprétation de la clause était, au surplus, dans le domaine de la cour royale ³.

48. Dans l'état d'une jurisprudence aussi peu af-

¹ Sirey, 21, 1, 384.

² Arrêt du 30 août 1820. (Sirey, 20, 2, 332.)

³ Voyez aussi, dans une espèce où des enfans étaient appelés au cas du décès de leur mère légataire, mais de manière que les biens dussent retourner aux petits-enfans, l'arrêt de la cour de Paris du 11 mars 1811 (Sirey, 11, 2, 171), qui a décidé qu'il y avait substitution fidéicommissaire prohibée. Mais les circonstances de la cause et les termes du testa-

fermie sur cette question délicate, nous nous bornons à répéter ce que nous avons dit en commençant la discussion sur ce point, savoir, que, lorsque, d'après les termes de l'acte, la disposition ne devra pas nécessairement s'entendre du cas d'une substitution prohibée, qu'il y aura raisonnablement possibilité de l'entendre aussi du cas d'une substitution vulgaire, ou du droit d'accroissement entre les légataires, quoique inutilement prévu par le testateur, il faut adopter ce dernier parti, bien que, dans beaucoup de circonstances, il ne faut pas se le dissimuler, la volonté réelle du disposant puisse ne pas se trouver parfaitement remplie; car s'il n'a entendu donner qu'avec charge de rendre à une autre personne, et que le don soit maintenu sans la charge, son intention n'est pas suivie. Mais c'est sa faute d'avoir voulu faire ce que la loi lui défendait.

Voilà pour la substitution vulgaire, et pour les cas qui peuvent, par interprétation de la disposition, rentrer dans cette espèce de substitution.

49. Le Code autorise aussi la disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit est donné à l'un, et la nue propriété à l'autre. (Art. 899.)

ment ne permettaient guère de supposer que la pensée du testateur avait pu être différente.

Et la cour de Bordeaux, par son arrêt du 18 mars 1823 (Sirey, 23, 2, 455), a jugé aussi qu'il y avait substitution prohibée dans le cas où, après avoir institué deux héritiers, même par une seule disposition, le testateur avait ajouté que, *si l'un d'eux venait à décéder sans enfants*, il voulait que l'effet de la disposition tournât au profit du survivant seulement.

Voyez enfin l'arrêt de la cour de Nîmes, du 4 avril 1827 (Sirey, 217, 2, 252), rendu dans le sens des précédents.

Il est permis aussi au donateur de faire la réserve à son profit, comme au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles qu'il donne. (Art. 949.)

Dans le don de l'usufruit à l'un, et de la nue-propriété à l'autre, il ne saurait en effet y avoir substitution; il y a deux libéralités bien distinctes; chacun peut disposer dès à présent de ce qui lui appartient, et la propriété n'étant point donnée à celui qui est donataire ou légataire de l'usufruit seulement, on ne peut pas dire que ce dernier est chargé de la conserver pour la rendre à la fin de sa jouissance. On peut d'autant moins le dire, que celui à qui il aurait à la remettre est déjà propriétaire par le seul effet du don ou du legs : or, pour qu'il y ait substitution fidéicommissaire, il faut que deux personnes au moins soient successivement appelées à la même chose.

50. Dans les substitutions fidéicommissaires permises, si les appelés meurent avant le grevé, la charge de rendre s'évanouit, et la propriété reste dans les mains du grevé, qui a pu, en conséquence, même du vivant des appelés comme après leur mort, en disposer suivant son libre arbitre. Au lieu que s'il n'eût eu que l'usufruit, il n'eût pu faire que ce qui est permis à un usufruitier; et le donataire ou légataire de la nue-propriété, quoique mort avant lui, aurait transmis son droit à ses propres héritiers. Il n'y a donc point de rapport entre la disposition par laquelle on donne à l'un l'usufruit, à l'autre la nue-

propriété, et la disposition avec charge de conserver et de rendre à un tiers.

51. Aussi toutes les fois que, de l'ensemble d'une disposition, il résultera que, tout en déclarant donner tel objet à une première personne dénommée, pour en jouir pendant sa vie et rendre la chose à sa mort à une autre personne, le donateur ou testateur n'aura néanmoins entendu donner à la première que la simple jouissance et non la propriété, qu'on pourra le supposer sans faire violence aux termes de l'acte, on devra voir, dans cette disposition, le simple don de l'usufruit fait à l'un, et de la nue-propriété fait à l'autre. Mais il faudra aussi, pour qu'on puisse se livrer à cette interprétation, que ce dernier soit au moins conçu au moment du décès du testateur, si c'est un testament, et au moment de la donation, si c'est un acte entre vifs. (Art. 906.)

52. Néanmoins on a jugé¹ que la disposition par laquelle un testateur avait formellement légué à son neveu célibataire, *l'usufruit* de ses biens, et la *propriété* aux enfans de ce neveu, *à naître en sortant du mariage*, était une substitution prohibée : on ne l'a point envisagée comme renfermant deux legs simultanés, l'un en usufruit, et l'autre en nue-propriété, malgré les termes exprès du testament.

Il nous semble cependant qu'on ne pouvait pas dire qu'il y avait charge de conserver et de rendre imposée à ce neveu quant à la propriété, puisqu'elle ne lui avait point été donnée. On peut léguer à celui

¹ A la cour royale de Paris, le 1^{er} décembre. (Sirey, 1807, 2, 1211. 187.)

qui n'est point encore conçu, pourvu qu'il le soit au décès du testateur (art. 906); et comme, dans le cas dont il s'agissait, il y avait deux legs, l'un de l'usufruit, l'autre de la propriété, il n'y avait pas lieu d'annuler le premier; et le second ne devait même être nul qu'autant qu'il n'y aurait pas eu d'enfans nés ou conçus au moment du décès du testateur. S'il y en eût eu, ils auraient dû recueillir la nue-propriété, qui leur avait été expressément léguée; mais ceux-là seuls qui se seraient trouvés nés ou conçus à cette époque auraient dû recueillir le droit, à la différence du cas de substitution permise par le Code, laquelle doit être au profit de tous les enfans du grevé, nés et à naître, indistinctement.

Cet arrêt a donc mal jugé, selon nous; il a rendu inutile ce qui était utile en soi, le legs de l'usufruit fait formellement; et il l'a rendu inutile par quelque chose qui n'était pas même inutile dès le principe, mais qui pouvait seulement le devenir, le legs de la nue-propriété.

53. Notre doctrine, au surplus, a été confirmée par un arrêt de la cour d'Aix, contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation¹.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation faite par un contrat de mariage, mais de bien présens, dans les termes de l'article 1084, qui assujettit ces sortes de donations aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, et qui déclare expressément qu'elles ne pourront avoir lieu au

¹ Voyez l'arrêt du rejet du 7 décembre 1826. (Sirey, 17, 1, 223.)

profit des enfans à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre, c'est-à-dire aux articles 1048 et 1049. La clause était ainsi conçue : « La demoiselle Pinatel a déclaré faire donation entre vifs, actuelle et irrévocable, audit sieur « Pinatel, son petit-neveu, *et aux enfans à naître du « mariage*, de tous les biens immeubles qu'elle possédait actuellement, consistant, etc. »

Cette donation a été attaquée comme renfermant une substitution prohibée, attendu, disait-on, que la donation à un tel et à ses enfans à naître, a toujours été regardée comme formant une substitution au profit desdits enfans ¹.

Mais on a répondu que s'il en était ainsi anciennement, c'est parce que la question de savoir s'il y avait ou non substitution dans une disposition se décidait principalement d'après l'intention du disposant, et pour que sa volonté eût un plein effet; tandis que sous le Code, on irait précisément contre cette même volonté si l'on déclarait qu'il y a substitution, puisque par là on annulerait la disposition elle-même. Aussi a-t-on reconnu en principe, dans l'arrêt de la cour de cassation, que la donation faite à un tel et à ses enfans à naître n'emporte point

¹ Cela est vrai. Voy. Thévenot d'Essaules, traité des Substitutions, nos 206 et 207; Furgole, sur l'ordonnance de 1747, n° 17; M. Merlin, Questions de droit, v° Substitution fidéicommissaire, § 3.

La raison en était, suivant Thévenot que « le père étant saisi par la « donation, et les enfans ne pouvant pas l'être, puisqu'ils n'existent pas, « il en résulte nécessairement l'ordre successif... Et la propriété ne pouvant rester en suspens, le père est propriétaire du tout, à la charge de « rendre à ses enfans, s'ils lui survivent. »

pareille-même substitution au profit de ces derniers, lesquels n'étant ni nés ni conçus lors de la donation, sont incapables de recevoir, sauf les cas d'exception mentionnés aux art. 1048, 1049 et 1082. Et comme la charge de *conserver* et de *rendre* ne se montrait point dans l'acte, qu'au contraire, les enfans à naître étaient conjointement donataires avec leur père, et en premier degré également, il n'y avait aucune *substitution* ; seulement la partie de la clause relative aux enfans était nulle, comme s'appliquant à des incapables de recevoir ; mais l'incapacité de l'un des codonataires ne rejaillit pas sur l'autre.

A plus forte raison dans le cas posé d'abord, celui du legs formellement fait de l'usufruit à un tel, et de la nue-propriété à ses enfans à naître de sortable mariage, à plus forte raison, disons-nous, ce legs devait-il être maintenu quant à l'usufruit, et même quant à la propriété si, par le fait, il se trouvait des enfans au décès du testateur ; car il y avait deux legs distincts, et celui de l'usufruit ne pouvant s'étendre à autre chose qu'à l'usufruit, on ne pouvait pas dire qu'il renfermait aussi la propriété, pour qu'elle fût conservée par le légataire, et rendue ensuite par lui à d'autres.

54. On peut aussi laisser l'usufruit à plusieurs personnes pour en jouir successivement, l'une après l'autre¹ : dans ce cas, le legs fait au premier est com-

¹ Voyez ce que nous avons dit à cet égard au tome IV, n° 491, où nous rapportons un arrêt de la cour de Paris, conforme à cette décision (du 26 mars 1813, Sirey 13, 2, 360). D'ailleurs, la loi des 18-29 décembre 1790, permet d'établir l'usufruit sur trois têtes (même successivement, ainsi que nous l'avons toujours interprété).

me un legs ordinaire ; et ceux faits aux autres sont censés faits sous cette condition , *si legatarii supervixerint* à l'époque où chacun d'eux devra entrer en jouissance ; mais il faut que toutes les personnes comprises dans le don soient au moins conçues au moment du décès du testateur, s'il s'agit d'un legs, et de la donation, s'il s'agit d'une donation entre vifs (art. 906) : autrement, celles qui ne le seraient pas encore n'auraient aucun droit au legs ou à la donation.

55. Avant d'analyser notre article 896, il convient aussi de donner un aperçu général de ce qu'étaient les fidéicommiss dans la législation romaine, d'où sont, dans la suite, dérivées les substitutions fidéicommissaires.

Nous connaissons par là plus facilement quelles sont les dispositions qui peuvent valoir encore aujourd'hui comme fidéicommiss, nonobstant la prohibition relative aux substitutions fidéicommissaires ; car il ne faut pas perdre de vue que le Code n'abolit point les fidéicommiss, qu'il les maintient, au contraire, en décidant que *toute* disposition faite dans des termes propres à manifester la volonté du disposant doit recevoir son effet, n'importe la dénomination sous laquelle elle aurait été faite (art. 967) ; et que s'il est vrai que toute substitution fidéicommissaire renferme un fidéicommiss, en sens inverse, tout fidéicommiss ne renferme pas une substitution fidéicommissaire.

56. Le fidéicommiss, en général, est défini par

Ulpien ¹, une libéralité laissée, non dans les termes consacrés par le Droit civil, mais par forme de prière; une libéralité dont l'exécution n'est pas protégée par le Droit civil pur, mais par la volonté de son auteur. Et Vinnius ² le définit ainsi : *Fideicommissum est id omne de quo quis supremâ defuncti voluntate rogatus est, ut daret vel faceret*. Au lieu que l'hérédité conférée par testament était attribuée en termes impératifs : *Titius heres esto*. Les legs aussi étaient faits en termes impératifs. En effet, un testateur est censé faire une loi sur sa chose, et le législateur commande, il ne prie pas.

57. Les fidéicommiss étaient à titre universel, ou à titre particulier. Par les premiers on laissait l'hérédité ou une quote-part de l'hérédité; par les seconds on laissait des choses particulières. Les premiers formaient les *hérédités fidéicommissaires*; les seconds furent assimilés aux legs par Justinien ³.

58. L'origine des fidéicommiss est très ancienne. D'abord, et jusqu'à Auguste, ils ne furent point obligatoires; leur exécution était abandonnée à la probité et à la pudeur de ceux qui en étaient chargés. Les Romains avaient admis en principe qu'une simple prière ⁴, une recommandation même ⁵, n'étaient point obligatoires; mais lorsque les mœurs se cor-

¹ *Quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur; nec ex rigore juris proficiscitur, sed ex voluntate relinquentis*. Ulp., *fragm.*, tit. 25.

² *Ad Institut.*, tit. de *fideicomm. heredit.*

³ L. 2, Cod., *Commun. tam legat. quàm fideicomm.*

⁴ § 1, *Instit.*, de *heredit. fideicomm.*

⁵ L. 2, § 2, ff. de *legat.* 3^o.

rompirent, on vit de fréquens exemples de mauvaise foi de la part de ceux qui avaient été chargés de fidéicommiss, et Auguste ordonna aux consuls de les forcer à la restitution. Claude établit deux prêteurs-fidéicommissaires, pour connaître des causes relatives à cet objet; mais Titus les réduisit à un seul.

59. L'usage des fidéicommiss fut introduit par deux principaux motifs, ou, en d'autres termes, on faisait des fidéicommiss principalement dans deux circonstances.

Ceux qui mouraient en pays éloigné, où ils n'avaient pas la possibilité de faire un testament, à raison du manque de citoyens romains pour être témoins à l'acte, ce qui même a fait introduire aussi plus tard l'usage des codicilles, étaient réduits à manifester leur volonté par la voie du fidéicommiss, de se *confier à la foi* de quelqu'un pour exécuter telle ou telle chose; et par cette voie on laissait ainsi ses biens en tout ou partie à celui que l'on affectionnait, quoiqu'on n'eût pas fait de testament, ou bien l'on dérogeait de la sorte dans leurs effets aux dispositions testamentaires que l'on avait précédemment faites¹.

On faisait usage aussi de la voie du fidéicommiss en faveur de ceux qu'on ne pouvait instituer héritiers, ou gratifier d'un legs, comme les déportés, ceux qui étaient de la condition des *dedititii*, et les latins *Juniani*, ainsi que tous ceux qui n'étaient point citoyens

¹ Vinnius, *ad Instit. tit. de fideicomm. heredit.*

romains ¹; et l'on usait plus fréquemment encore de cette voie en faveur de ceux qui, par l'effet d'une loi spéciale, ne pouvaient recueillir l'institution faite en leur faveur : comme les femmes et les filles, en général, à cause de la loi Voconia; les célibataires et les veufs sans enfans, à raison de la loi Julia ².

60. Mais les motifs qui firent rendre les fidéicommiss obligatoires n'étaient point d'effacer les incapacités de recueillir les hérédités, et d'anéantir ainsi la force des lois sur cet objet : en conséquence, on décida ensuite que ceux-là seuls pourraient réclamer un fidéicommiss, qui seraient capables de recevoir par testament ³, et que ceux-là seuls pourraient en faire qui pourraient tester ⁴; que l'on pourrait grever de fidéicommiss ceux qui seraient héritiers ⁵, et les fidéicommissaires eux-mêmes ⁶.

61. On pouvait laisser un fidéicommiss non seulement par un testament, mais encore *ab intestat* ⁷, par un codicille ⁸, devant cinq témoins, et même un mourant pouvait charger verbalement son héritier d'un fidéicommiss sans témoins, auquel cas le serment

¹ On trouve dans Cicéron, *de fin.*, lib. 2, cap. 58; dans Quintilien, *declam.* 324, et dans Valère-Maxime, des exemples de fidéicommiss laissés à des personnes de ces diverses qualités.

² Ulpien, *fragm.*, tit. 25, § 19; Instit., § 1, *de hered. fideicommiss.*; Vin-nius, *loco citato*.

³ L. 67, § 3, ff. *ad. S. C. Trebell.*

⁴ L. 2, ff. *de legat.* 1^o.

⁵ L. 1, § 17, ff. *ad. S. C. Trebell.*, et L. 9, Cod. *de fideicommiss.*

⁶ § 14, Instit., *de fideicommiss. heredit.*

⁷ § 10, Instit., *eod. tit.*

⁸ L. 1, § 6, ff. *de legat.* 3^o. L. 8, § 1, ff. *de jure codicill.*

pouvait être déferé à cet héritier s'il refusait d'exécuter la volonté du défunt ¹.

62. La prière de restituer l'hérédité pouvait être faite pour partie comme pour le tout, et elle pouvait être faite purement ou sous condition, ou pour restituer à partir d'un certain temps seulement ².

63. La charge de restituer pouvait être imposée de deux manières : expressément ou tacitement.

Expressément : par exemple, *que Titius soit mon héritier, et je le prie de rendre mon hérédité à Sempronius*.

Dans ce cas, aussitôt que Titius avait accepté l'hérédité, il devait la remettre à Sempronius ³, sous la déduction de la quarte appelée d'abord *pégasienne*, et dans la suite *trébellianique* ⁴.

¹ § ult., Instit., de *fideicomm. heredit.*

² § 2, Instit., *eod. tit.*

³ L. 41, § 14, ff. de *legat.*, 3^o.

⁴ Comme l'héritier institué et grevé du fidéicommiss restait héritier nonobstant la restitution de l'hérédité, et, comme tel, qu'il était encore passible, d'après le droit civil, de l'action des créanciers et des légataires, il lui arrivait souvent de ne pas accepter la succession, et par là le fidéicommiss lui-même tombait. Pour remédier à cela, un sénatus-consulte fut porté sous Néron, pendant le consulat de Trébellius et de Sénèque, en vertu duquel les actions, tant actives que passives, passaient au fidéicommissaire, à qui l'hérédité était restituée : c'était le sénatus-consulte *Trébellien*.

Mais ce moyen d'engager l'héritier à accepter la succession était incomplet; celui-ci était toujours sans intérêt à accepter quand toute l'hérédité devait être restituée : en conséquence, un autre sénatus-consulte fut porté sous Vespasien, Pégase et Pusion consuls, d'après lequel l'héritier avait le droit de retenir le quart de l'hérédité, y compris ce qui lui avait été laissé par le testateur ; et s'il refusait néanmoins d'accepter, il pouvait y être contraint, et il était tenu de rendre la succession. C'était le sénatus-consulte *Pégasien*.

Justinien a confondu les dispositions des deux sénatus-consultes, en

Il est évident qu'une pareille disposition ne renferme aucune espèce de substitution; c'est un fidéicommis pur et simple, et voilà tout. Il n'y a en effet, dans l'espèce, aucune charge de *conserver* pour rendre, mais seulement celle de *rendre*. Cette doctrine se développera d'ailleurs dans le cours de la discussion.

64. *Tacitement* : par exemple, dans le cas où le testateur avait dit : *J'institue mon frère mon héritier, et je le prie de ne point aliéner ma maison, mais de la laisser dans notre famille.*

Papinien, dans la loi 69, § 3, ff. de *Legat.* 2°, décide que, si l'héritier aliène la maison, ou institue un étranger pour son héritier, les parens peuvent réclamer la maison en vertu du fidéicommis; que si les parens ne sont pas du même degré, c'est au plus proche à demander l'exécution de la disposition, sans que le droit des parens des degrés ultérieurs puisse être lésé, mais de manière que celui qui se trouvera ensuite le plus proche l'ait intact quand il s'ouvrira à son profit; ce qui était en quelque sorte une substitution indéfinie.

Voilà le type de nos véritables substitutions fidéi-

laissant subsister le nom du premier, ou Trébellien. Par là, l'héritier à qui le testateur n'avait pas laissé le quart de l'hérédité pouvait le retenir ou le compléter; les actions actives et passives se divisaient proportionnellement entre l'héritier et le fidéicommissaire, et l'héritier pouvait toujours être forcé d'accepter l'hérédité. Voyez, au surplus, les Instit., tit. de *fidéicomm. heredit.*, et le titre du Digeste, *ad S. C. Trebell.*

Tout ce qui vient d'être dit ne s'appliquait qu'aux fidéicommis par lesquels l'hérédité ou une quote-part de l'hérédité était laissée par cette voie. Quant aux fidéicommis à titre particulier, on suivait d'autres règles, généralement celles relatives aux legs.

commissaires : un héritier institué, et dont l'institution comprend la chose qu'il doit remettre à d'autres ; un héritier qui est chargé de la remettre (quoique ce soit par forme de prière), par cela seul qu'il lui est interdit d'en disposer, et qui, pour la *rendre*, est obligé de la *conserver* ; un héritier propriétaire de cette même chose, quoique son droit de propriété soit restreint quant à la faculté de disposer, mais ce droit est susceptible de cette restriction, apportée, soit par la loi, soit par celui qui a aliéné¹ ; un héritier enfin propriétaire pendant sa vie, puisqu'il n'est chargé que de laisser à sa mort cet objet dans sa famille. Et si, comme nous le croyons, et comme nous le démontrerons avec plus d'étendue dans la suite de cette analyse, il faut, dans l'esprit du Code civil, pour qu'il y ait substitution prohibée, que l'héritier institué, le donataire ou légataire soit chargé de conserver, mais pour rendre seulement à sa mort, la loi que nous venons de citer nous offre une véritable image de cette espèce de substitution.

Nous y voyons en effet que les appelés tenaient, il est vrai, la maison de la volonté du disposant, mais aussi qu'ils la tenaient immédiatement de l'institué ; qu'il y avait plusieurs transmissions, ce que les auteurs appellent *ordo successivus* ; que le trait de temps, *tractatus temporis*, se trouvait bien marqué dans ces transmissions, puisque, à n'en pas

¹ L. 21, Cod. *Mandati* ; L. ult., Cod. *de Rebus alien. non alienandis*, et surtout la loi dernière au Code, *de Legatis*, qui autorise les legs et les fidéicommissaires faits seulement pour un temps, *ad certum tempus*.

douter, l'institué avait été propriétaire pendant sa vie, et non pas simplement usufruitier, car il était chargé de *rendre* d'autres personnes propriétaires de cette même maison en la leur laissant à son décès : donc il l'était lui-même.

La loi 17, *princip.*, ff. *ad S. C. Trebellianum*, nous présente aussi un exemple de fidéicommis tacite. Titius, en instituant Sempronius son héritier, le prie d'instituer à son tour Seïus : le Sénat pensa qu'à la vérité Sempronius, tout en acceptant l'hérédité de Titius, n'était point astreint à instituer Seïus, parce que l'institution d'un héritier est un acte essentiellement dépendant de la libre volonté de la personne, mais qu'il était censé chargé de restituer (à sa mort) à Seïus tout ce qu'il avait recueilli dans la succession de Titius, ce qui est bien là une véritable substitution fidéicommissaire.

Nous ne citerons plus qu'un autre cas, que nous fournit la loi 74, *princip.*, au même titre. Un père, en instituant son fils et sa fille ses héritiers, recommande à celle-ci de ne point faire son testament tant qu'elle n'aura pas d'enfans ; elle meurt sans enfans, et l'on décide que la portion de biens qu'elle a recueillie dans la succession de son père a été tacitement grevée de fidéicommis au profit de son frère, par la recommandation qui lui avait été faite de ne point faire de testament dans le cas prévu, ce qui voulait dire qu'elle devait laisser à ses parens les biens qu'elle avait eus de la succession de son père.

Il est vrai que le jurisconsulte ne le décide ainsi que

par conjecture, par interprétation de la volonté du père; mais dans la législation romaine, où l'on s'attachait particulièrement à observer la volonté des testateurs, on était très facile à voir un fidéicommiss dans tout ce qui paraissait être la manifestation de cette volonté.

Aujourd'hui il en est autrement; on ne doit voir de substitutions fidéicommissaires prohibées que dans le cas prévu à l'article 896, et précisément par l'effet du même principe qui servait de guide aux jurisconsultes romains, toujours afin que la disposition du testateur ou donateur ait son effet, plutôt que d'être rendue inutile; or elle serait nulle s'il y avait substitution prohibée.

65. La prière de restituer les biens faite tacitement, pouvait être, comme celle qui était faite ouvertement, ou pure et simple, ou sous condition. *Sous condition* : comme dans le cas où le testateur avait dit : *J'institue Titius mon héritier, et s'il laisse des enfans, je le prie de ne pas disposer de mes biens par son testament*. Mais la condition ne change pas la nature de la disposition; elle en suspend ou modifie seulement les effets : c'est une modalité, et voilà tout; une donation, une vente, ne cesserait pas d'être une donation ou une vente, parce que son effet serait subordonné à l'accomplissement d'une condition.

66. Analysons maintenant notre article 896, mais citons-en de nouveau le texte :

« Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de

« conserver et de rendre à un tiers, sera nulle,
 « même à l'égard du donataire, de l'héritier insti-
 « tué ou du légataire. »

Toute disposition par laquelle le donataire, etc. : il faut donc d'abord, pour qu'il y ait substitution, une disposition, qui, au moyen de la charge de conserver et de rendre, fait qu'il y en a en quelque sorte deux : une principale, au profit du donataire, de l'héritier institué ou du légataire; et l'autre secondaire, au profit du tiers en faveur duquel est la charge de rendre, et celle-ci pour avoir effet, non pas concurremment avec la première, ce qui serait un cas de *conjonction*, ni à son défaut, ce qui serait une substitution vulgaire, mais pour avoir son effet après que la première aura produit le sien; et c'est ce qui constitue l'ordre successif, *ordo successivus* : aussi cette disposition secondaire est-elle censée faite sous la condition que celui qui y est appelé existera au moment où s'éteindra le droit de l'institué grevé de restitution.

67. Puisqu'il faut une *disposition*, faite au profit de quelqu'un pour en restituer le bénéfice à un tiers, nous voyons déjà clairement par là que les legs directs laissés explicitement ou implicitement à la charge des héritiers *ab intestat* ne sauraient rentrer dans la classe des substitutions prohibées; que ces legs soient purs et simples, à terme ou sous condition, qu'ils soient de corps certains, de sommes, de quantités ou de choses léguées *in genere*, n'importe; car, nonobstant l'adage, *dat qui non adimit*, il est

vrai de dire que le défunt ne *dispose* pas de sa succession au profit de ses héritiers légitimes ; c'est la loi qui en dispose, d'après sa volonté présumée, sans doute, mais enfin c'est elle ; et dans cette transmission, il n'y a ni donateur ni testateur, et il faut un donateur pour qu'il y ait une donation, et un testateur pour qu'il y ait un héritier institué ou un légataire,

Ainsi, par mon testament, *je charge mes héritiers de remettre ma maison à Paul*, ou plus simplement encore, *je lègue ma maison à Paul* ; c'est un legs ordinaire, dont la délivrance pourra être demandée de suite aux héritiers légitimes ; et si j'ai ajouté que la maison ne serait délivrée à Paul qu'après cinq ans depuis mon décès, c'est un legs à terme, dont la délivrance pourra être demandée à l'expiration des cinq ans, même par les héritiers de Paul, au cas où il serait mort avant les cinq ans, mais après moi. (Articles 1014 et 1044.) Enfin, si le legs est fait sous condition, par exemple dans le cas où tel vaisseau rentrerait dans le port de Marseille dans les cinq ans qui suivront mon décès, que la condition s'accomplisse et que le légataire survive à son accomplissement (art. 1040), ce legs aura pleinement son effet, car il n'a rien de commun avec les substitutions : il n'y aura pas eu deux transmissions, il n'y en aura eu qu'une seule, et la substitution fidéicommissaire opère réellement deux transmissions.

En effet, tant que la condition ne serait point accomplie, mes héritiers seraient sans doute proprié-

taires de la maison ¹ ; mais l'accomplissement de la condition ayant , sous ce rapport, un effet rétroactif (art. 1179), la chose léguée serait censée passer *rectâ viâ* de moi testateur au légataire : en sorte qu'il n'y aurait pas possibilité de dire que mes héritiers ont été propriétaires de la maison pendant un temps quelconque. Toute cette doctrine se développera davantage encore successivement.

A plus forte raison en est-il ainsi dans les legs de *quantité* ou de choses consistant *in genere* , et laissés à la charge soit d'un héritier institué, soit d'un héritier légitime ; car, dans ces legs, on ne peut pas dire qu'il y ait obligation de *conserver* la chose léguée, puisque cette chose est un être moral dont le débiteur du legs se libérera en payant autant de la même espèce. Or, il faut nécessairement, pour qu'il y ait substitution, qu'une chose soit donnée à l'un pour que celui-ci rende cette chose à un autre, ce qui suppose la transmission du même objet dans deux mains successivement, et ce qui ne se rencontre point dans un legs de somme, de ^{quantité} , ou de choses consistant *in genere*, attendu qu'une *quantité*, comme un *genre*, n'est pas susceptible d'être la propriété de qui que ce soit. La cour royale de Paris a jugé en ce sens², dans une espèce où la charge imposée au légataire de biens immobiliers était de donner à un tiers, *dans le cas où celui-ci lui survivrait*, telle somme, même avec assignat sur les immeubles.

¹ L. 12, § 2, ff. *familie ercisc.* ; L. 66, ff. *de rei vindicat.*

² Arrêt du 21 décembre 1814. (*Sirey*, 25, 1, 74.)

68. Tout ce que nous venons de dire sur la nécessité, pour qu'il y ait substitution fidéicommissaire, d'une disposition principale, doit cependant être entendu avec un certain tempérament.

Ainsi, *je lègue à Paul mes biens, mais, s'il meurt sans enfans, j'entends que le legs soit sans effet* : il n'y a ici en apparence qu'une seule disposition, car mes héritiers ne sont point institués par moi ; je ne les substitue pas expressément à Paul, au cas où celui-ci mourrait sans enfans ; je ne réserve même pas expressément en leur faveur ¹ le droit de retour pour ce cas, je ne les ai même pas nommés ; mais ce droit de retour est virtuellement dans la disposition ; il y est, il est vrai, d'une manière conditionnelle, mais le Code ne prohibe pas seulement les substitutions fidéicommissaires pures et simples, il prohibe aussi les conditionnelles, puisqu'il ne distingue pas. La condition, en effet, ne change pas la nature de la disposition ; elle en suspend, résout ou modifie les effets, et voilà tout : c'est, ainsi que nous l'avons déjà dit, une modalité, et rien autre chose. Aucune disposition du Code n'empêche sans doute d'apposer à un legs une condition résolutoire, comme une condition suspensive ² ; mais dans les donations elles-mêmes, le retour au cas de mort du donataire sans enfans, ou avec enfans, ne peut être stipulé qu'au profit du donateur qui survivrait (art. 951), et non au profit d'une au-

¹ Et je ne le pourrais pas. (Art. 951.)

² La loi dernière au Code, *de legatis*, permet de faire des legs et des fidéicommiss à temps, *ad certum tempus*, ainsi que nous avons eu occa-

tre personne. Par les mêmes motifs, il ne peut être réservé pour un autre dans les legs, dès qu'il ne peut s'opérer que par la mort du légataire, avec ou sans enfans, n'importe. Or, dans l'espèce, la clause a évidemment pour objet de faire revenir les biens à mes héritiers si la condition se réalise, si Paul meurt sans enfans, puisque alors le legs, qui avait eu son plein effet, se trouve résolu. Paul est donc évidemment obligé de conserver les biens pour les rendre, le cas échéant ; il est obligé de les garder pendant sa vie, comme un grevé de substitution expresse. Mes héritiers, quoique non dénommés dans la disposition, sont *appelés* à les recueillir, au cas où la condition s'accomplirait. Il ne pourrait s'élever aucun doute si j'avais dit expressément *qu'en cas de mort de Paul sans enfans, je voulais que les biens revinssent à mes héritiers*. Alors ceux-ci seraient clairement appelés aux biens, le cas échéant ; mais quoique je ne les aie pas appelés expressément dans la première hypothèse, néanmoins j'ai évidemment voulu que les biens leur revinssent si la condition se réalisait. Il n'y a en effet aucune différence, quant à la nature de la disposition, entre le cas en question et celui où j'aurais donné mes biens à Paul en le chargeant de les remettre à sa mort à mes héritiers ; car la condition *s'il meurt sans enfans*, mise dans la première disposition, n'en change pas la nature ; seulement elle en modifie les effets, elle change le résultat possible.

tion de le dire ; par la même raison, on peut bien faire résoudre le droit du légataire par l'arrivée de tel ou tel événement.

C'est ce qui a été décidé par un décret du 31 octobre 1810 dans l'espèce suivante.

Par un premier testament, une dame Mallos avait légué quatre arpens de pré à l'hospice de Bois-Commun; par un testament postérieur, elle ordonna que, sur les quatre arpens de pré par elle légués à l'hospice, un arpent serait distrait en faveur de Julienne-Françoise, sa fille naturelle, *à condition que, dans le cas où celle-ci viendrait à décéder sans enfans, l'arpent dont elle aurait joui retournerait audit hospice de Bois-Commun.* Le conseil d'état pensa que cette seconde disposition était nulle, comme imposant à Julienne-Françoise, l'obligation de conserver, pour rendre, le cas échéant, l'arpent de pré à l'hospice, et qu'ainsi le premier testament devait sortir son plein et entier effet. Toutefois le gouvernement, par motif d'humanité, n'autorisa l'hospice à accepter la disposition qu'à la charge de laisser à Julienne-Françoise la jouissance de cet arpent pendant sa vie¹.

La cour de Colmar³, en maintenant une disposition dont la résolution n'était point subordonnée au décès du légataire, avec telle ou telle circonstance, mais au cas où il se remarierait, a fait clairement entendre qu'elle aurait décidé autrement si le retour des biens donnés eût dû, d'après la disposition, résulter du décès du légataire, quoique le retour

¹ Bull., quatrième série, tom. XIII, pag. 490.

² Voy. aussi l'arrêt du 30 août 1820, cité plus haut, n° 47.

³ Arrêt du 8 août 1819. (Sirey, 20, 2, 34.)

n'eût dû s'opérer que conditionnellement ¹. Mais dans l'espèce, le légataire n'était point tenu de conserver *pendant sa vie* les biens donnés, puisque la condition résolutoire ne pouvait même arriver que de son vivant; et nous allons démontrer que, par ces expressions indéterminées, *chargé de conserver et de rendre*, le Code a entendu la charge de rendre à la mort du grevé. La charge de rendre ou de retour imposée au légataire au cas où il se *remarierait*, ou pour le cas de tout autre événement de nature à se vérifier de son vivant, était donc, sous le rapport de l'incertitude de la propriété tant que la condition serait en suspens, semblable au cas où le legs est fait sous une condition suspensive, avec cette différence toutefois que, dans le premier, c'était le droit de propriété du légataire qui se serait trouvé résolu par l'événement de la condition; tandis que dans le second c'est celui de l'héritier ². Mais cette incertitude de la propriété pendant un temps plus ou moins long, et qui existe dans un cas comme dans l'autre, est indifférente lorsqu'elle ne doit pas nécessairement se prolonger jusqu'à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire (ce qui est un des caractères distinctifs de la substitution fidéicommissaire), puisque la loi autorise positivement les legs conditionnels, dans lesquels elle se rencontre

¹ Voy. aussi l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 26 août 1806 (Sirey, 7, 2, 1210); ceux de la cour de Nîmes, du 11 août 1812 (Sirey, 14, 2, 85), et 31 octobre 1812 (Sirey, 13, 2, 321); et enfin celui de Rouen, du 24 août 1812 (Sirey, 14, 2, 1).

² *Facit* L. 36. ff. *de rebus creditis*.

également. Nous aurons, au reste, bientôt à revenir sur ce point délicat, en parlant des legs conditionnels laissés à la charge d'un héritier institué ou légataire universel ou à titre universel.

Telles sont les observations qu'il était important de faire sur ces premiers mots de notre article 896 : « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, etc. ; » d'où nous avons déduit cette première règle, que, pour qu'il y ait substitution, il faut, en général, une disposition principale au profit d'une personne, renfermant, sous la charge de rendre, une disposition secondaire au profit d'une autre personne.... ; ce qui n'a pas lieu quand il n'y a qu'un legs mis explicitement ou implicitement à la charge des héritiers légitimes, quoique ce legs fût à terme, ou sous condition résolutoire ou suspensive. Mais que cependant si le legs était sous condition résolutoire, et que la condition fût de nature à ne se vérifier que par la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, la clause ou charge de retour, expresse ou tacite, au profit des héritiers légitimes eux-mêmes, comme au profit de tout autre, opérerait substitution, parce qu'elle en renfermerait virtuellement les effets.

69. *Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera CHARGÉ de conserver et de rendre à un tiers, etc.* Puisqu'il faut que le donataire, l'héritier institué ou le légataire soit chargé de conserver et de rendre, il est clair que cette charge doit lui être expressément imposée, ou du moins

qu'elle doit être une conséquence nécessaire et évidente des termes de la disposition.

Les exemples du Droit romain cités plus haut (n° 64), où l'on voyait un fidéicommiss par conjecture, par interprétation de la volonté du défunt, n'offriraient rien de bien concluant sous le Code. En effet, dans le Droit romain, il était beaucoup laissé à la prudence du juge sur la question de savoir s'il y avait ou non fidéicommiss¹. Cela était conforme aux principes de cette législation, d'après lesquels tout ce qui tendait à donner effet à la volonté des testateurs devait être favorablement accueilli ; tandis que chez nous on irait précisément contre cette même volonté, puisqu'en déclarant qu'une disposition renferme une substitution fidéicommissaire, on annulerait par cela même cette disposition dans tous ses effets.

70. En déclarant que les enfans mis dans la condition d'une disposition ne seraient jamais censés compris dans la disposition elle-même, et en conséquence, qu'ils ne seraient point regardés comme substitués, l'ordonnance de 1747 (art. 19) avait déjà proscrit les substitutions conjecturales ; et bien certainement le Code, qui prohibe les substitutions en principe, n'a pas entendu qu'on pourrait les voir par interprétation ou conjecture, pour avoir le plaisir d'annuler les dispositions elles-mêmes : ce serait méconnaître le principe qu'il consacre (art. 1157),

¹ L. 64, ff. de legat. 2^o, et l. 7, Cod. de fideicommiss.; L. 95, ff. de legat. 3^o.

qu'une clause doit être entendue dans un sens suivant lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elle n'en produirait aucun : *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant*. Le Code, en un mot, caractérise les substitutions interdites, la charge imposée au donataire, à l'héritier institué ou au légataire, *de conserver et de rendre à un tiers* ; il faut donc que cette charge soit exprimée, ou du moins qu'elle résulte de la disposition comme conséquence nécessaire, loin qu'elle puisse y être découverte seulement par conjectures comme en Droit romain.

71. Bien mieux, la cour de Bruxelles ¹ ayant jugé que les termes qui, suivant les lois romaines, caractérisaient suffisamment une substitution fidéicommissaire, « *Je prie mon héritier de rendre, à sa mort, mes biens à un tel,* » ne sont plus suffisants aujourd'hui pour caractériser une telle substitution, parce n'étant point *impératifs*, ils ne confèrent aucun droit à celui à qui l'héritier institué était *prie* de rendre, la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt, sur les conclusions conformes de M. Merlin ².

Dans ce cas, cependant, la volonté du disposant, quoique exprimée en termes *précatifs*, était fort claire ; et comme le Code ne consacre aucune formule pour disposer, on aurait bien pu voir une véritable substi-

¹ Arrêt du 1 avril 1807.

² Voy. l'arrêt, qui est du 5 juin 1809, dans le *Répertoire* de M. Merlin, v^o *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n^o 7.

tution dans l'espèce, d'autant mieux que personne n'ignore que ceux qui veulent faire des substitutions fidéicommissaires en vont chercher les formules dans la législation où elles ont pris naissance, et dans les interprètes des lois sur cette matière. On ne s'est d'ailleurs pas dissimulé dans la cause que l'on scindait de la sorte la disposition, en décidant qu'il n'y avait pas substitution, parce qu'il n'y avait pas *charge*, mais seulement *prière* de conserver et de rendre, que l'on rendait ainsi cette clause illusoire. « Mais, disait M. Merlin, à côté de la règle qui veut
 « que, dans le doute, un testateur soit censé n'avoir
 « rien écrit d'inutile, il y en a une autre qui dit que,
 « dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir
 « voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore
 « moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de
 « sa disposition principale. »

Nous ne récusons pas l'application de cette règle aux cas douteux; au contraire, nous la sollicitons. Mais celui dont il s'agit ne l'était point, et l'on sent qu'en donnant trop d'extension à cette maxime, on rendrait illusoire le prescrit de la loi, qui, en prohibant les substitutions, annule aussi, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, la disposition principale qui en renferme réellement une. L'on tombe généralement d'accord, d'ailleurs, qu'il n'est pas de rigueur, pour qu'il y ait substitution prohibée, que la charge de rendre soit formellement exprimée dans l'acte, qu'il suffit qu'elle résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la dis-

position. Nous ajouterons, qu'en maintenant un don fait avec *prêre* formelle de rendre à un tiers, comme ne renfermant point de substitution, on favorise nécessairement ou la fraude faite à la loi, ou la fraude faite à la volonté du donateur : l'homme probe restituera, l'homme sans délicatesse ne le fera pas. Or, précisément le motif qui a porté les auteurs du Code à annuler même la disposition principale, a été d'éviter ces deux écueils.

Au reste, M. Merlin lui-même, en concluant au rejet du pourvoi, s'est plutôt déterminé par la considération que la cour de Bruxelles avait jugé en fait qu'il n'y avait pas de substitution, et qu'elle l'avait pu dans l'espèce, attendu que l'héritier institué n'était point *chargé* de rendre, et qu'ainsi il n'y avait point de violation de l'article 896, qu'il ne s'est déterminé par sa conviction personnelle qu'en effet il n'y avait aucune substitution : car, en terminant son plaidoyer, il s'exprimait ainsi : « Si donc il est permis de douter que la cour de Bruxelles ait mal jugé, à combien plus forte raison devons-nous reconnaître qu'elle n'a violé aucune loi ! »

Ce langage nous paraît fort clair, et nous ne faisons pas le moindre doute que, si la cour de Bruxelles eût vu une substitution dans le cas dont il s'agit, et que son arrêt eût été attaqué, M. Merlin lui-même n'eût conclu au rejet du pourvoi par le même motif, et que la cour suprême n'eût adopté ses conclusions. Ainsi, l'on ne doit pas regarder la jurisprudence comme formée sur ce point.

72. *Sera chargé de CONSERVER et de rendre, etc.*; de conserver comme *propriétaire*, en sa qualité de donataire, d'héritier institué ou de légataire, et non pas comme simple débiteur d'un legs fait à terme ou sous condition.

Ainsi, il y a dans ce cas une disposition complexe, qui en renferme deux, une principale, une secondaire : une principale, puisque l'on est chargé d'en *conserver* l'objet; une secondaire, pour *rendre* cet objet au tiers. D'où il est évident qu'il y a deux libéralités, d'où viendront deux transmissions, du moins éventuellement, l'une d'abord, et l'autre après que la première aura produit son effet, et celle-ci toujours sous cette condition : *Si le tiers a survécu au temps marqué pour l'ouverture du droit à son profit*. La première elle-même peut aussi être conditionnelle.

73. Et puisqu'il faut qu'il y ait charge de *conserver* pour qu'il y ait substitution, il s'ensuit que l'on ne doit point en voir dans la disposition qui renfermerait seulement la charge explicite ou implicite de rendre, sans celle de conserver, lors même qu'elle serait faite en termes impératifs. Par exemple, si un testateur a dit : *Je lègue mes biens à un tel avec faculté d'en disposer comme il l'entendra, mais je le charge de rendre à sa mort ce qui en restera à Paul*, il n'y a pas là de substitution, du moins selon nous.

74. C'est le fidéicommiss de *residuo*, d'un fréquent usage dans le Droit romain, sous le nom de *de eo quod supererit*. La cour de Bruxelles a jugé, le 14

novembre 1809 ¹, qu'une telle disposition est valable, parce qu'elle n'emporte point la charge de conserver les biens, qu'elle ne présente point les inconvénients attachés aux substitutions prohibées ; et cependant elle avait jugé le contraire peu d'années auparavant, le 24 février 1807 ². La cour de Metz a aussi jugé comme l'avait fait celle de Bruxelles la première fois ; mais nous ne saurions nous rendre à sa décision. Il n'y a point là de substitution prohibée par le Code, suivant la définition qu'il en donne, car, loin qu'il y ait charge de *conserver* pour *rendre*, le testateur autorise formellement l'héritier institué à disposer des biens. On ne peut y voir non plus un droit de retour stipulé pour un autre que le donateur, ce qui est interdit par l'article 951, puisque le droit de retour, s'il se réalise, a précisément pour effet de résoudre ce que le donataire aurait fait sur les biens donnés (art. 952), tandis que le fidéicommis *de residuo*, ou la charge de rendre *quod supererit*, ne détruit rien de ce que l'héritier a fait sur les biens donnés sous cette charge. Qu'importe, après cela, qu'on puisse y remarquer quelques-uns des inconvénients attachés aux substitutions fidéicommissaires prohibées ? C'est l'ensemble de ces mêmes inconvénients qui a fait établir la prohibition : par conséquent il faut, pour qu'il y ait vraiment substitution interdite, que la disposition présente tous les caractères de la substitution, tels que le Code les

¹ Sirey, 10, 2, 328.

² Sirey, 7, 2, 392.

a définis ; or ils ne se rencontrent pas tous dans une disposition qui n'emporte point la charge de *conserver*, quoiqu'elle renferme celle de rendre ce qui resterait des biens. Le Code n'annule pas la disposition à la charge de *rendre ce qui resterait*, mais seulement celle à la charge de *conserver et de rendre*.

75. Nous ne verrions même pas de substitution dans la disposition faite sous la charge *de ne pas disposer des biens par testament*¹ ; car évidemment par là le disposant aurait autorisé le donataire ou légataire à en disposer par acte entre vifs, à titre gratuit comme à titre onéreux, et dès-lors la charge de conserver disparaîtrait : il n'y aurait que celle de rendre ce qui resterait à la mort du donataire ou légataire.

76. De pareilles dispositions étaient sans doute des fidéicommiss dans le Droit romain, qui ne permettait même pas que celui qui en était grevé pût aliéner les biens sans nécessité, qui voulait que ce pouvoir fût réglé *arbitrio boni viri* ; et Justinien avait même, par sa novelle 108, fixé aux aliénations faites de bonne foi des bornes que le juge ne pouvait franchir.

Mais qui pourrait penser que tous les fidéicommiss admis dans la législation romaine sont des substitutions fidéicommissaires interdites par notre Code civil, quand ce Code a formellement déterminé les caractères auxquels on reconnaîtrait ces substitutions : *charge de conserver et de rendre à un tiers* ? La Coutume de Bretagne n'admettait point les substitu-

¹ C'est aussi le sentiment de M. Delvincourt.

tions, et cependant des dispositions semblables à celles que nous avons supposées ont toujours été considérées comme valides.

« Il arrivait fréquemment, dit M. Toullier, qui est aussi de ce sentiment, il arrivait fréquemment que deux époux se donnaient réciproquement tous leurs meubles et tous leurs acquêts, aujourd'hui même leurs propres, avec faculté d'en disposer, mais à la charge que ce qui restera de biens au décès du dernier mourant sera partagé entre ses héritiers et ceux du prédécédé. Ces dispositions ont toujours été considérées comme valides sous l'empire de la Coutume de Bretagne, qui cependant n'admettait pas les substitutions, et elle doivent continuer d'être jugées telles sous l'empire du Code, parce qu'elles ne contiennent point l'un des caractères essentiels des substitutions prohibées, la charge de *conserver*. Elles ne tombent donc point sous la prohibition de l'article 896. »

77. *Sera chargé de conserver et de rendre à un tiers*, etc. Mais qu'entend le Code par cette expression indéterminée, la charge de rendre à un tiers, pour qu'il y ait substitution prohibée ?

Est-ce seulement la charge imposée explicitement ou implicitement au donataire, à l'héritier institué ou au légataire, de rendre à sa mort, après avoir conservé comme propriétaire les biens pendant sa vie ?

Ou bien aussi celle de les rendre lors de l'arrivée de tel événement prévu, quel qu'il soit ?

Ou même celle de les rendre à un terme fixé ?

Enfin, la simple charge de rendre mise dans une disposition, sans autre addition, doit-elle s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé, et par conséquent renferme-t-elle substitution prohibée, si le donateur ou testateur n'a pas d'ailleurs accordé la faculté de disposer des biens ?

Nous pensons que la charge de rendre dont veut parler le Code, pour qu'il y ait substitution prohibée, est la charge de rendre à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire ; mais que la charge de rendre mise dans une disposition que la loi n'autoriserait pas comme substitution doit être interprétée aujourd'hui comme charge de rendre de suite, à moins qu'il n'apparaisse évidemment que le disposant a voulu le contraire, et en conséquence, qu'elle ne renferme pas de substitution. C'est ce qu'il importe de démontrer, et en justifiant notre première décision, nous établirons par là même que les legs laissés à terme ou sous condition, même à la charge de l'héritier institué, comme ceux laissés à la charge de l'héritier légitime, ne renferment point de substitution prohibée.

78. Il est clair, en effet, que si les auteurs du Code, en prohibant les substitutions et en en déterminant les caractères, n'avaient pas seulement entendu par là les dispositions faites sous la charge de rendre à la mort de celui qui en serait grevé, ils n'auraient pas dû autoriser les legs à terme, et encore moins les legs conditionnels, laissés à la charge d'un héritier institué ou d'un légataire universel, ou à titre

universel ; car, à l'égard de ces legs, celui qui en est grevé est bien tenu aussi d'en *conserver* l'objet pour le remettre à ceux au profit desquels ils ont été faits : or, précisément le Code autorise formellement les legs à terme, ainsi que les legs conditionnels (art. 1039-1040-1041), et il ne fait à cet égard aucune distinction entre le cas où ils sont laissés explicitement ou implicitement à la charge de l'héritier légitime, et celui où ils sont mis à la charge d'un héritier institué ou légataire universel : l'article 1009, en disant que le légataire universel doit acquitter *tous* les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est dit aux articles 926 et 927, est par cela même exclusif de toute distinction à ce sujet. L'article 1013 porte pareillement que le légataire à titre universel est tenu des legs particuliers.

L'admission des legs à terme, même de corps certain, et des legs conditionnels, s'accorde très-bien d'ailleurs avec la prohibition des substitutions fidéicommissaires.

L'héritier institué ou le légataire universel chargé d'un legs à terme n'en est chargé, comme du legs fait sans terme, qu'en qualité de débiteur, s'il accepte la succession, et non en qualité de propriétaire de la chose léguée (art. 1014) ; au lieu que dans les substitutions fidéicommissaires prohibées, le grevé est propriétaire des biens ; seulement il est chargé de les rendre un jour à une autre personne, d'en rendre une autre personne propriétaire.

Et cela s'applique aussi aux legs conditionnels,

quoique mis à la charge d'un héritier institué ou d'un légataire universel, attendu que le légataire particulier, au moyen de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179), est censé tenir la chose léguée *rectâ viâ* du testateur, et non du grevé du legs.

79. Dans le legs conditionnel, ainsi que le disent nos auteurs les plus exacts, et particulièrement Ricard¹, il n'y a qu'un degré; dans la substitution fideicommissaire il y en a deux..., il y a deux transmissions. Dans le legs conditionnel, le légataire tient directement et immédiatement du testateur; dans les substitutions, l'appelé tient immédiatement du grevé, en vertu sans doute de la volonté du disposant, mais à tel point que le grevé, qui est lui-même donataire ou légataire jusqu'à un certain temps, *ad certum tempus*, ne peut pas cesser d'être considéré comme ayant été réellement propriétaire, malgré l'événement qui donne ouverture à la substitution.

Et cette propriété du grevé n'est pas, comme celle de l'héritier chargé d'un legs conditionnel, soumise à une condition résolutoire proprement dite, dont l'événement effacerait le *trait de temps*, et aurait pour effet de résoudre la libéralité faite à son profit comme si elle n'eût jamais existé, en telle sorte qu'il dût être regardé comme n'ayant jamais été propriétaire, et qu'il y eût lieu d'appliquer l'article 1183 dans toute l'étendue du principe qu'il consacre : elle n'est résolue que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*,

¹ Des substitutions, chap. 9, n° 850.

pour nous servir encore du langage de ceux qui ont écrit sur la matière. En un mot, c'était un droit de propriété *ad tempus*, et c'est pour cela que celui des appelés ne remonte pas au delà de l'ouverture de la substitution..., sans toutefois que le grevé ait pu faire sur les biens des actes qui préjudicieraient au droit des appelés, s'il vient à s'ouvrir; car sa propriété n'était pas absolue; elle était restreinte par la charge de conserver et de rendre.

80. Ainsi, quand je dis : *Je lègue ma maison à Paul, à la charge de la rendre à mon neveu Philippe, si celui-ci revient de l'armée*, je ne fais pas une substitution prohibée, mais seulement un legs conditionnel; car Paul n'est point gratifié en premier ordre, et Philippe en second ordre, puisque, si la condition s'accomplit, Paul sera censé n'avoir jamais été propriétaire de la maison, et Philippe l'aura reçue directement de moi et non de Paul, qui sera seulement tenu d'une simple délivrance à cet égard.

Comment en effet trouver une différence de droit entre cette disposition : *J'institue Paul mon légataire universel, et je le charge de conserver ma maison pour la remettre à Philippe, mon neveu, s'il revient de l'armée*; et cette autre disposition : *J'institue Paul mon légataire universel, et néanmoins si Philippe, mon neveu, revient de l'armée, je lui lègue ma maison*? Cette dernière disposition assurément ne présente naturellement qu'un legs conditionnel, et néanmoins il n'y a de différence avec la première que dans les expressions seulement : dans l'une comme dans l'autre

hypothèse, Paul est tenu de conserver la maison pour la remettre à Philippe, à l'arrivée de la condition ; dans les deux cas, le légataire de la maison la tiendra directement du testateur, et dans tous deux, le légataire universel sera censé, si la condition s'accomplit, n'avoir point été propriétaire de la maison. Or, si je puis agir ainsi dans le cas où j'institue Paul mon légataire universel, pourquoi ne pourrais-je pas dire aussi : *Je lègue ma maison à Paul, à la charge de la rendre à mon neveu Philippe, si celui-ci revient de l'armée?* La circonstance que, dans le premier cas, Paul doit avoir le surplus de mes biens, est fort indifférente, puisque ce n'est pas sur ces autres biens que s'élève la question de savoir s'il y a ou non substitution prohibée.

On peut licitement donner à un individu lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre ; l'article 1121 autorise une pareille disposition : dès-lors je puis donner à Paul ma maison, à condition qu'il en rendra telle chambre à Philippe ; et si je le puis faire purement et simplement, pourquoi me serait-il interdit de le faire sous condition, par exemple sous la condition *si Philippe revient de l'armée?* Et si je le puis dans un acte entre vifs, pourquoi ne le pourrais-je par testament ?

Que si l'on disait que ces dispositions conditionnelles laissent la propriété dans un état d'incertitude qui peut se prolonger fort longtemps, même au-delà de la mort de celui qui est grevé du legs, et que c'est là un des inconvénients que l'on a reprochés aux sub-

stitution, nous n'en disconviendrions pas, mais nous répondrions que la loi les a cependant autorisées; qu'elle a aussi admis la révocation des donations pour survenance d'enfans, la stipulation du droit de retour, etc., toutes choses qui laissent également la propriété des biens, et pendant très longtemps, dans un état fort incertain. Mais devait-on, en haine des substitutions, bouleverser tout le Droit, en prohibant des dispositions par cela seul qu'elles renferment quelques-uns des inconvéniens reprochés aux substitutions? Tenons donc pour certain que les clauses ci-dessus sont valides, et que la charge de conserver et de rendre, proscrite en principe par le Code, est la charge de conserver et de rendre *à la mort*.

Cela d'ailleurs est encore démontré par la combinaison des divers articles du Code relatifs aux substitutions en général, par les motifs qui les ont fait repousser en principe et admettre seulement par exception, enfin par ce qu'étaient les substitutions dans l'ancienne jurisprudence.

81. En effet, après avoir prohibé les substitutions en principe, le Code (art. 897) excepte les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre, et il est naturel de penser que l'on a entendu excepter des dispositions qui eussent été précisément du nombre de celles qui étaient interdites, et semblables à celles-ci; or, les dispositions exceptées sont évidemment celles par lesquelles les biens sont donnés aux enfans ou aux frères et sœurs, à la charge explicite ou impli-

cite de les conserver pendant leur vie, et de les rendre, à leur mort, à leurs enfans. Cela ressort évidemment de la discussion qui a eu lieu au conseil d'état sur les articles 1048 et 1049, et résulte d'ailleurs clairement de la nature de la charge de rendre à *tous les enfans nés et à naître indistinctement*, ce qui suppose par conséquent que c'est à la mort du grevé que la restitution doit s'opérer. Or, l'on doit naturellement penser que le législateur a entendu par *charge de rendre*, dans les substitutions prohibées en principe, ce qu'il a entendu dans celles qu'il a admises par exception.

82. La donation de biens libres formant un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille constitue aussi une substitution avec charge de conserver pendant la vie et de rendre seulement à la mort; c'est même un ordre successif indéfini. Cette seconde exception, qui forme aujourd'hui la seconde partie de l'article 896, indique clairement aussi dans quel esprit a été conçue la règle générale.

83. Enfin, dans l'ancienne jurisprudence, il était de la nature des substitutions que le grevé conservât les biens pendant sa vie, en sorte qu'il n'était même pas besoin d'exprimer qu'il ne les rendrait qu'à sa mort. Telle est sur ce point la décision formelle et très bien motivée de Thévenot-Dessaules. Après avoir dit, chap. 56, de son traité *des Substitutions*, que, dans le Droit romain, il n'était pas nécessaire que la condition de la mort du grevé fût expresse pour que celui-

ci gardât les biens jusqu'à sa mort; qu'il suffisait qu'elle parût résulter tacitement de la volonté du testateur, et que, suivant Ricard, cette condition se *présume facilement*, cet auteur ajoute : « Dans notre usage, la condition de la mort du grevé n'a pas besoin d'être annoncée ni expressément, ni même implicitement. Tel est le sentiment du barreau de Paris, et je m'y suis conformé. Le grevé n'est présumé n'avoir été chargé de rendre qu'à sa mort, à moins qu'il n'y ait dans la substitution quelque terme ou quelque circonstance qui indique le contraire. Notre usage habituel étant de ne substituer que pour le temps de la mort du grevé, il est juste de croire que le substituant l'a entendu de la sorte, si le contraire n'est pas établi. Quelle apparence en effet dans nos mœurs que, quand un père aura dit : *Je fais mon fils légataire universel, et je substitue mes biens à ses enfans*, il ait entendu obliger ce fils de rendre à ses enfans sur-le-champ, tellement que ce fils n'ait aucune jouissance des biens pendant sa vie? Cela n'est nullement probable, lors même que la substitution est faite par un étranger; et dans ce cas même la condition *cum morietur* doit être présumée, d'après notre manière ordinaire de substituer. On est fondé à dire ici, avec les lois romaines elles-mêmes, *vi ipsa conditio inest*. Sans cela, le vœu du substituant serait entièrement trompé parmi nous, dès qu'il n'a rien dit qui marquât l'obligation de rendre aussitôt. »

C'est cet usage constant d'entendre en ce sens la

clause à charge de rendre, qui l'a fait employer simplement dans l'article 896 ¹, sans y ajouter à la mort du donataire, etc. M. Jaubert, dans l'exposé des motifs, donne lui-même comme exemple d'une substitution prohibée cette clause : « Je donne et lègue ma « maison à Pierre, à la charge de la rendre à Jean. » C'est évidemment de la charge de rendre à la mort de Pierre qu'il entend parler, et non de la charge de rendre de suite ou après un temps marqué; car dans ces deux cas la transmission s'opérant directement et immédiatement de la part de l'auteur de la libéralité au profit de Jean, il ne saurait y avoir de substitution.

Ainsi, il nous paraît certain que les substitutions que l'on a voulu interdire sont les anciennes substitutions, qui emportaient la charge de rendre à la mort seulement. Tel est aussi le sentiment de la plupart de ceux qui ont écrit sur le Code.

84. Cette interprétation a été confirmée par arrêt de la cour de Colmar ², qui a décidé, 1^o que la disposition qui charge un légataire *de rendre les biens à ses enfans au fur et mesure de leur majorité* ne renferme point une substitution prohibée. (Quoiqu'il faille conserver les biens pour les rendre : c'est en effet un fidéicommiss à temps, *ad certum tempus*, mais tout fidéicommiss n'est pas une substitution fidéicommissaire.)

Et 2^o que la disposition faite au profit d'un indi-

¹ Et ensuite dans la loi du 17 mars 1826.

² Du 25 août 1825. (Sirey, 26, 2, 45.)

vidu pour le cas où il survivrait à un tiers, auquel l'usufruit des mêmes biens avait été légué, ne renfermait qu'un legs conditionnel de la nue-propriété.

Cette nue-propriété était en effet en suspens, ou plutôt elle était, *pendente conditione*, dans la succession *ab intestat* ¹.

Les principes que nous venons d'exposer ont été appliqués aussi par la cour de Bruxelles ² dans un cas où le don principal était cependant fait d'abord de la toute propriété.

Marie Robert, dame Massart, avait légué la moitié de tous ses biens à Jean-Joseph Massart, son beau-frère, *en pleine propriété*; voulant néanmoins, était-il dit dans le testament, que si sa fille, Henriette Massart, atteignait sa majorité, le legs de la propriété fût converti en simple usufruit, et que la propriété appartînt à Henriette.

La testatrice mourut, et Henriette Massart après elle, avant d'avoir atteint sa majorité. Ses héritiers attaquèrent le testament, prétendant y trouver une substitution prohibée, en ce que les biens avaient été légués à Joseph Massart, à la charge de les conserver et de les rendre, du moins quant à la propriété, à Henriette Massart, si elle parvenait à sa majorité. Le légataire répondait qu'il ne devait rien transmettre à Henriette Massart; que si elle eût atteint sa majorité, elle eût reçu directement de sa mère la propriété des biens dont il s'agit, et que l'événement de cette

¹ L. 12, § 2, ff. *famil. ercisc.* L. 66, ff. *de rei vindic.*

² Arrêt du 19 décembre 1809. (Sirey, 1810, 2, 227.)

condition résolutoire aurait résolu la disposition faite en faveur de lui Massart quant à la propriété, de même que si elle n'avait pas existé, suivant l'article 1183.

On ne devait en effet point scinder la clause, et de son ensemble il résultait que Henriette Massart était appelée à la nue-propriété conditionnellement, si elle atteignait sa majorité, par conséquent, que cette nue-propriété n'était donnée d'abord à Joseph Massart lui-même que sous la condition contraire, c'est-à-dire d'une manière résoluble. C'est comme si la testatrice avait dit : Je donne à Joseph Massart l'usufruit de la moitié de mes biens ; je donne à ma fille la nue-propriété de cette moitié, si elle parvient à sa majorité, et je donne la nue-propriété de cette même moitié à Joseph Massart, si ma fille ne parvient pas à sa majorité.

La même cour avait pareillement jugé ¹, et avec raison, qu'il n'y avait pas de substitution dans la disposition par laquelle un époux avait donné à son conjoint l'usufruit de ses biens *dans le cas où les enfants que l'époux donateur laisserait à son décès mourraient avant le conjoint donataire*. C'était en effet un legs conditionnel, et voilà tout.

85. Le docte Henrys ² n'a même pas vu de substitution dans l'espèce suivante, qui s'est présentée sous la Coutume d'Auvergne, laquelle prohibait les substitutions par testament.

¹ 17 avril 1896. (Sirey, 6, 2, 271.)

² Tom. III, liv. 6, quest. 23.

Un testateur qui avait quatre enfans, deux garçons et deux filles, légua le quart de tous ses biens par préciput et hors part à celui de ses deux fils, Simon et Amable, qui vivrait jusqu'à vingt-cinq ans, l'autre étant décédé, et si les deux venaient à l'âge de vingt-cinq ans, Simon aurait les trois quarts de ce quart, et Amable l'autre quart dudit quart.

Simon mourut avant vingt-cinq ans. Amable, parvenu à cet âge, prétendit avoir le quart entier de la succession par préciput. Ses sœurs soutinrent, au contraire, que ce legs était nul, comme renfermant une substitution prohibée par la Coutume. Elles disaient que le père avait légué le quart de ses biens à ses deux fils, et qu'il avait voulu que l'un manquant, l'autre eût le tout; qu'il y avait par cela même une substitution réciproque de l'un à l'autre.

Mais la raison de décider, dit Henrys, était que la Coutume d'Auvergne ne défendait pas de léguer sous condition, et que la condition prévue venant à s'accomplir, elle a un effet rétroactif, au moyen duquel celui des frères qui avait survécu était censé avoir recueilli tout le legs dès le jour de la mort du testateur, lequel, craignant que l'un de ses fils ne mourût avant l'âge de vingt-cinq ans, et ne pouvant juger lequel des deux vivrait le plus, avait voulu, par une juste prévoyance, ne faire l'un et l'autre légataire que sous condition, et ne donner ce quart qu'à celui-là seul qui vivrait jusqu'à vingt-cinq ans, l'autre étant décédé; qu'en cela il y avait double condition, l'une

de l'âge, l'autre du prédécès de l'un des frères, et que, comme il fallait, pour avoir le legs, atteindre vingt-cinq ans, il fallait aussi survivre à l'autre frère et que celui-ci décédât avant cet âge; qu'ainsi, celui qui avait survécu avait recueilli, et recueilli seul tout ce quart, et l'avait reçu directement du testateur, quoique l'effet du legs eût été non-seulement différé, mais même suspendu; qu'ainsi, par l'effet rétroactif de la condition, celui des deux frères qui avait survécu était censé légataire de ce quart dès le jour du décès du père; que le testateur s'était encore mieux expliqué par la seconde partie de la clause, portant que Simon aurait les trois quarts du quart, et Amable l'autre quart de ce même quart, s'ils arrivaient tous deux à vingt-cinq ans; qu'il faut inférer de là que, avant cet âge, ils n'avaient aucune portion; que tout était en suspens, et que si l'un et l'autre fussent venus à mourir avant l'âge de vingt-cinq ans, le legs eût été absolument caduc; ce qui démontre que le prémourant n'a point eu de droit acquis pour le transmettre à son frère par voie de substitution, qu'il lui a seulement fait place¹.

Mais on tombe d'accord qu'il y aurait eu substitution dans l'espèce, si le testateur eût légué le quart de ses biens à ses fils purement et simplement, et eût substitué l'un à l'autre, au cas que l'un d'eux

¹ Cette décision de Henrys est adoptée par Chabrol, sur *la Coutume d'Auvergne*, tom. II, pag. 127, où nous l'avons puisée. Elle l'est aussi par M. Grenier, *des Donations*, tom. I, pag. 124, 3^e édit., et par M. Toullier, tom. 5, n^o 45.

mourût avant l'âge de vingt-cinq ans (après avoir recueilli) ¹.

86. De tout ce qui précède, il nous paraît résulter que, dans l'esprit du Code, les dispositions prohibées sont celles qui emportent explicitement ou implicitement la charge de conserver et de rendre à la mort du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, et non celles qui renferment un terme certain ou une condition dont l'événement serait autre chose que la mort de ce donataire, de cet héritier ou de ce légataire.

Qu'ainsi il y a substitution s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, et je le charge de les conserver et de les rendre, à sa mort, à Pierre* ; et ici la substitution est formelle.

Qu'il y a aussi substitution s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, mais je le charge de les rendre à sa mort à Pierre* ; car bien que le disposant n'ait pas chargé expressément Paul de *conserver* les biens, il l'en a néanmoins chargé tacitement.

Il y a aussi substitution, quoique conditionnelle, s'il est dit : *Je lègue mes biens à Paul, mais à la charge de les rendre, à sa mort, à Pierre, si celui-ci revient de l'armée*² ; où si je dis : *Je lègue mes biens à Paul, et s'il meurt sans enfans, je le charge de rendre mes biens à mes plus proches parens au jour de sa mort* ; ou même quand il serait simplement dit : *Je lègue*

¹ Voy. toutefois, quant à ces mots, *après avoir recueilli*, ce qui a été dit plus haut, n° 42 et suivans.

² M Toullier voit, comme nous, substitution dans cette espèce.

mes biens à Paul, mais s'il meurt sans enfans, le legs restera sans effet. Dans ces trois dernières hypothèses¹, c'est dire que, le cas échéant, Paul devra restituer les biens à Pierre, ou à mes héritiers, et tous les caractères de la substitution prohibée se rencontrent dans de pareilles dispositions, bien que la condition résolutoire, en remettant les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de legs au profit de Paul, fasse supposer qu'il n'a jamais été propriétaire des biens, et qu'il semble qu'on pût dire en conséquence, comme lorsque la condition résolutoire est de nature à s'accomplir du vivant de celui qui est grevé du legs, qu'il n'y a pas de substitution, le légataire en second ordre étant censé tenir directement et immédiatement du disposant. Mais alors la prohibition portée contre les substitutions conditionnelles, comme contre les autres (puisque la loi ne distingue pas), ne serait plus qu'un vain mot. Et si l'on disait que la différence ici n'est pas de principe, on répondrait qu'elle est commandée par la nature des choses, par la loi, qui ne permet pas que l'on fasse indirectement ce que l'on ne peut faire ouvertement. Dans ces trois hypothèses, la substitution, quoique conditionnelle, au profit de Pierre ou de mes héritiers, est déguisée, il est vrai, mais dans le fond des choses elle existe réellement, quoique éventuellement, puisque Paul, légataire universel, serait obligé de conserver les biens *pendant sa vie*, pour les rendre, le cas échéant, à Pierre, ou à mes héri-

¹ Nous nous sommes déjà expliqué sur la dernière, *suprà*, n° 68.

tiers, caractère véritable des substitutions prohibées, ainsi que l'a décidé le décret du 31 octobre 1810 dans l'espèce que nous rapportons plus haut, n° 68. Au lieu que lorsque la condition est de nature à s'accomplir du vivant de l'héritier ou du légataire universel grevé du legs, on ne peut pas dire qu'il est chargé, même implicitement, de conserver les biens pendant sa vie pour les rendre à d'autres, quand bien même, par le fait, la condition ne s'accomplirait qu'après sa mort. Voilà pourquoi l'héritier institué n'est pas grevé de substitution (parce qu'il n'y a pas substitution) dans le legs fait à une autre personne, lorsqu'elle mourra, *cum morietur* : c'est même un legs pur et simple, dit Papinien dans la loi 79, § 1, ff. de *Condit. et demonstr.* ; car il est certain que le légataire mourra, et une condition est le cas d'un événement incertain : *Heres meus, cum morietur Titius, ei centum dato, purum legatum est, quia non conditione, sed morâ suspenditur ; non potest enim conditio non existere*¹. Le droit est donc acquis au légataire du moment même de la mort du testateur, et, comme tel, il est transmissible à ses héritiers ; il fait partie de son patrimoine : le légataire peut en disposer dès à présent comme d'un droit à terme. Au lieu que dans les substitutions, l'appelé n'a point de droit acquis avant

¹ Au lieu que le legs fait à quelqu'un *cum morietur heres*, est conditionnel, parce que, bien qu'il soit certain que l'héritier mourra, néanmoins il est incertain si le légataire vivra à cette époque, et ce n'est qu'au légataire, et non aux héritiers de celui-ci, qu'on a entendu léguer. Telle est la décision du § 2 de la même loi.

la mort du grevé ; il n'a qu'une espérance , l'espérance d'un droit qui ne s'ouvrira peut-être jamais , qui s'évanouirait par sa mort arrivée avant celle du grevé.

87. Mais si , dans le cas où la condition qui doit faire passer les biens des mains d'un premier institué à un autre est la mort du premier , l'on devait appliquer également le principe que celui-ci est censé n'avoir jamais été propriétaire , par l'effet de la résolution de son droit , et celui-là l'avoir été dès la mort du testateur , par la rétroactivité de la condition sous laquelle il était appelé à recueillir ces biens , nous le répétons , la prohibition des substitutions fidéicommissaires pourrait être facilement éludée : pour cela il suffirait d'appeler le tiers sous une condition dont l'accomplissement ne manquerait presque jamais de se réaliser , en faisant de la sorte résoudre d'une manière pour ainsi dire certaine le droit de l'institué , tout en lui laissant néanmoins les biens pendant sa vie , non pas comme à un usufruitier , mais bien à titre de propriétaire ; et c'est ce qui n'a pu entrer dans la pensée des auteurs du Code.

Par exemple , il suffirait de dire : *Je lègue mes biens à Paul ; et si Paul ne parvient pas à l'âge de cent ans , je lègue mes biens à Pierre.* Ou bien l'on dirait : *Je lègue mes biens à Paul ; mais s'il meurt avant l'âge de cent ans et sans enfans , je lègue mes biens à Pierre,* etc. Ces conditions n'ayant rien d'impossible ni de contraire aux lois , ne seraient point

regardées comme non écrites, et cependant en réalité elles assureraient presque tout autant à Pierre la propriété des biens que si j'avais dit que je les donnais à Paul, à la charge de les conserver et de les rendre à sa mort à Pierre, ou de les rendre à Pierre, si, à sa mort de lui Paul, il n'avait pas d'enfans. Or, tous les inconvéniens attachés aux substitutions prohibées se rencontreraient dans de pareilles dispositions, et il n'est pas douteux, pour nous du moins, que la pensée des rédacteurs du Code, interprétée d'ailleurs par le décret dont nous avons déjà fait mention, n'ait été de prohiber aussi ces substitutions déguisées, comme ils ont prohibé les substitutions parentes.

88. Nous avons dit que le Code n'avait entendu prohiber en principe que les dispositions qui emportent, pour le donataire, l'héritier institué ou le légataire, la charge explicite ou implicite de conserver les biens pendant sa vie, et de les rendre à sa mort à un tiers; mais il ne faut pas conclure de là que, dans tous les cas, la charge indéterminée *de rendre*, mise dans une disposition, sans autre addition ni explication, doit toujours être entendue de la charge de rendre à la mort, ainsi qu'on l'entendait dans notre ancienne jurisprudence, à la différence du Droit romain; il est besoin, au contraire, de distinguer.

Dans les dispositions permises même comme substitutions, soit par le Code en faveur des enfans d'enfans, ou d'enfans de frères ou de sœurs, soit par

la loi du 17 mai 1826, les expressions indéterminées *à la charge de rendre* devront s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé, comme l'explique fort bien Thévenot-Dessaules dans le passage de son traité cité plus haut ; car telle a été probablement la volonté du disposant. Nous ne suivrons donc pas en pareil cas la décision de la loi romaine, 41, § 14, ff. *de legat.* 3°, dans laquelle il s'agit d'une disposition ainsi conçue : « Je vous prie, Seia, de rendre à « Mævia tout ce que vous recueillerez dans ma succession : *A te Seia, peto ut quidquid ad te ex hereditate meâ pervenerit... reddas Mæviæ.* » L'on demande si Mævia peut réclamer de suite le fidéicommiss, ou si elle est obligée d'attendre la mort de Seia ; et de ces deux partis, le jurisconsulte adopte le premier : *quæsitum est ne statim Mævia fideicommissum à Seia petere possit ? Respondit nihil proponi cur non possit.* Nous suivrons, au contraire, la décision de la loi 75, ff. *ad S. C. Trebellanium*, qui veut que la restitution ne se fasse qu'à la mort du grevé, parce que le testateur l'avait ainsi entendu, en indiquant sa volonté par les expressions dont il s'était servi : *Rogo te, ut id quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum.* Ces mots *facias pervenire ad filium tuum* indiquaient en effet que ce n'était point une restitution pure et simple qui était imposée au père au profit du fils, comme dans les fidéicommiss purs et simples, mais que le père devait lui-même *faire parvenir* les biens à son fils, ce qui est caractéristique de la substitution fidéicommissaire, parce

qu'on y voit la double transmission, *l'ordo successivus*.

89. Mais dans les cas où la substitution ne serait point autorisée, alors il faut entendre la charge indéterminée *de rendre*, de l'obligation de rendre de suite; car l'entendre de celle de rendre à la mort, c'est anéantir la disposition, et il est plus raisonnable, ainsi que nous l'avons déjà dit bien des fois sur ce sujet, d'entendre une clause ambiguë de manière à lui donner un effet utile, plutôt que de l'entendre dans un sens suivant lequel la disposition elle-même serait nulle d'après la loi : *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant*. On ne doit pas, comme dans les substitutions permises, supposer que le disposant a voulu que la charge de rendre ne s'exécût qu'à la mort du grevé, puisque ce serait supposer par cela même qu'il a voulu violer la loi, bien mieux, qu'il a voulu faire une disposition absolument inutile. Il est donc plus naturel de supposer qu'il a voulu faire un fidéicommiss pur et simple, que le Code n'a point interdit.

M. Toullier est de notre avis, quoiqu'il ne fasse pas la distinction que nous venons de faire entre le cas où la substitution serait permise et le cas contraire. Il dit d'une manière générale que « bien que, dans l'ancienne jurisprudence française, la simple charge de rendre fût suffisante pour faire présumer que le grevé n'était obligé à restituer les biens qu'à sa mort, ou pour établir ce qu'on appelait une substitution, à moins qu'il n'y eût dans l'acte quelque

terme ou quelque circonstance qui indiquât le contraire, néanmoins, sous l'empire du Code, elle ne constituerait qu'un fidéicommiss pur et simple, qui s'ouvrirait aussitôt que l'acte dans lequel il serait écrit commencerait d'avoir son effet, et qui par conséquent transmettrait tout de suite au substitué le droit d'exiger la délivrance, comme le dit la L. 41, § 14, *de legat.* 3°; qu'ainsi la disposition par laquelle un testateur donnerait à Pierre le fonds Cornélien, à la charge de le rendre à Paul, sans ajouter en quel temps, ne constituerait pas une substitution prohibée, mais un fidéicommiss pur et simple, et qu'aussitôt après la mort du testateur Paul aurait le droit d'exiger de Pierre la restitution du fonds; que Pierre ne serait ici que pour prêter son ministère, suivant Ricard (*des Substitutions*, 2^e partie, chap. X, n° 5); qu'il ne serait rien de plus qu'un exécuteur testamentaire¹, et que s'il refusait, Paul n'en recueillerait pas moins le legs, qui ne peut tomber sous la prohibition de l'article 896, parce qu'il n'y a pas charge de conserver. »

Nous tombons d'accord avec M. Toullier que la disposition dont il s'agit ne renfermera qu'un fidéicommiss pur et simple, et non une substitution, quand elle aura lieu dans un des cas où la substitution ne serait pas permise; mais nous pensons le

¹ Cette dernière proposition n'est pas parfaitement exacte; car si Paul refusait le legs, il resterait à Pierre, tandis que le refus d'un légataire ne profiterait pas à un exécuteur testamentaire, mais bien à celui qui serait grevé du legs. Il y aurait encore bien d'autres différences.

contraire si la substitution était autorisée par la loi : alors la charge de rendre mise indéterminément devrait s'entendre, comme dans notre ancienne jurisprudence, de la charge de rendre à la mort du grevé ; en conséquence, celui-ci aurait le droit de jouir des biens pendant sa vie. Nous avons suffisamment expliqué les motifs de cette distinction, qui n'implique point contradiction, ainsi qu'on voudrait peut-être le penser.

90. *Sera (la disposition) nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.* Il fallait en effet s'assurer que la prohibition prononcée par le Code ne serait pas éludée ; que la bonne foi des grevés de restitution ne la rendrait pas absolument vaine, tandis que leur mauvaise foi leur aurait fait garder des biens qu'on ne leur avait cependant donnés qu'à la charge de les rendre à d'autres ; et le meilleur moyen de prévenir ce double inconvénient était de déclarer nulle la disposition principale elle-même à laquelle la charge de conserver et de rendre serait attachée. D'ailleurs, qui pourrait affirmer que le donateur eût donné, et eût donné à la même personne, s'il n'eût pas espéré que les biens seraient rendus par elle à une autre ? Il est même très-probable que non, du moins dans la plupart des cas.

Ainsi, à la différence des autres conditions contraires aux lois, qui sont simplement réputées non écrites par l'article 900, *quæ vitiantur et non vitiant*, celle dont il s'agit entraîne la nullité de la disposi-

tion, même en ce qui concerne le grevé, qui ne peut non plus en réclamer l'exécution à son profit, comme l'a très bien jugé la cour de cassation, par arrêt du 18 janvier 1808, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, que l'on trouve dans son *Répertoire*, v^o *substitution fidéicommissaire*, sect. 1, § 14, n^o 2; et par un autre arrêt, du 7 septembre 1810, rapporté dans le recueil alors rédigé par Denevers, 1810, part. 1, pag. 548.

91. Il est au surplus bien certain que les autres dispositions du testament ne sont pas nulles; et même si la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des biens donnés à une personne, cette portion seulement sera frappée de la nullité prononcée par l'article 896, suivant la règle de raison, *utile per inutile non vitiatur* ¹.

92. On ne doit même pas annuler un legs secondaire mis à la charge du grevé ou institué et du substitué; il doit être acquitté par ceux qui, en dernière analyse, recueilleront les biens compris dans l'institution annulée ²; car, dans notre Droit ³, le legs mis à la charge d'un légataire universel doit même

¹ Voy. les arrêts du 24 août 1812, et du 3 août 1814. (Sirey, 14, 2, 1, et 15, 1, 7.)

² Voyez, à l'appui de cette décision, les arrêts rapportés dans Sirey, tom. 22, part. 2, pag. 180; tom. 23, part. 1, pag. 309, et tom. 24, part. 2, pag. 146.

³ Nous disons *dans notre droit*, parce qu'en droit romain, le sort des legs et des fidéicommiss à titre particulier était, en général, attaché au sort de l'institution elle-même, en sorte que si l'héritier institué désertait le testament, ces legs et ces fidéicommiss tombaient, comme n'ayant point été mis à la charge d'une autre personne. L. 17, ff. *Si quis omissa causa testam.*

être acquitté par l'héritier légitime qui prend la succession à son défaut, parce que ce légataire est incapable de recueillir la disposition, ou parce qu'il n'en veut pas; ce qui prouve que le sort du legs secondaire ne dépend pas du sort du legs principal. Chez nous, en général, le legs secondaire est censé mis à la charge de ceux qui auront les biens.

93. Et quoique la prohibition portée à l'article 951, de stipuler, dans une donation entre vifs, *le retour* pour un autre que le donateur lui-même, ait pour objet de prévenir les substitutions déguisées, néanmoins on a jugé, par arrêt de cassation¹, qu'une stipulation de retour au profit d'un tiers, au cas du prédécès du donataire relativement à ce tiers, n'entraînait point la nullité de la donation ou disposition principale, mais seulement la nullité de la clause de retour, comme contraire à la loi (art. 900), attendu que cet article 951 ne prononce pas la nullité, ainsi que le fait l'article 896 dans le cas de substitution caractérisée telle par la charge de conserver et de rendre à un tiers; que c'était là une fausse application de cet article 896. Et cependant la cour de cassation elle-même avait précédemment jugé le contraire, même par arrêt de cassation². Nous nous rangeons volontiers au dernier état de sa jurisprudence : les nullités ne doivent point être prononcées par analogie.

94. Bien mieux, on a même jugé³, dans l'espèce

¹ Le 3 juin 1823. (Sirey, 23, 1, 309.)

² Voy. l'arrêt du 22 juin 1812. (Sirey, 13, 1, 24.)

³ A la cour de Paris, le 3 mars 1820. (Sirey, 20, 2, 154.)

suivante, que l'institution devait être maintenue. Un testateur, après avoir fait un legs, avait ajouté que, dans le cas où le légataire viendrait à mourir sans postérité, il entendait que la chose retournât à ses héritiers. C'était, comme on le voit, une substitution, mais conditionnelle, ou, si l'on veut, c'était imposer la condition du retour au profit d'un tiers ; or, la condition du retour, même dans les donations entre vifs, ne peut être imposée au donataire qu'au profit du donateur seul. (Art. 951.) Et ayant prévu que ses héritiers pourraient fort bien attaquer la disposition comme renfermant une substitution prohibée, quoique conditionnelle, il avait déclaré que, ce cas arrivant, il révoquait la disposition accessoire et secondaire au profit de ses héritiers, pour que la disposition principale restât seule et eût son effet.

Cette clause a été maintenue ; mais il est clair que c'était de la sorte rendre sans intérêt à se plaindre de la substitution ceux-là même dans les mains desquels la loi a précisément voulu placer l'action pour l'attaquer. Confirmer de pareilles dispositions, c'est assurer en quelque sorte le succès aux substitutions prohibées, car cette clause pourrait aisément devenir de style dans les actes, et alors le vœu de la loi serait facilement éludé.

95. Tels sont les développemens auxquels nous avons jugé utile de nous livrer sur les substitutions interdites. Ainsi que nous l'avons dit, la loi du 17 mai 1826 n'abroge point le principe de l'article 896, que les substitutions sont prohibées, seulement elle

a grandement élargi le cercle de celles qui sont permises. Il existera d'ailleurs encore pendant longtemps assez de questions à juger d'après les principes du Code, pour justifier l'utilité de ces développemens.

Nous allons maintenant parler des conditions apposées aux donations entre vifs ou aux legs qui doivent être réputées non écrites comme impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs.

SECTION III.

DES CONDITIONS RÉPUTÉES NON ÉCRITES DANS LES DONATIONS ENTRE VIFS ET DANS LES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

SOMMAIRE.

96. *Dans les donations et testamens, les conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites : texte de l'article 900.*
97. *Ce qu'on entend, en général, par condition : les conditions sont suspensives ou résolutoires.*
98. *Elles sont casuelles, potestatives ou mixtes.*
99. *On peut les envisager sous plusieurs autres rapports.*
100. *En principe, tout donateur ou testateur peut imposer à sa liberté les conditions que bon lui semble.*
101. *Dans les contrats à titre onéreux, les conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs ne sont pas réputées non écrites; au contraire, elles annullent la convention.*
102. *Suivant le droit romain, les conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs étaient également réputées non écrites, mais seulement dans les institutions d'héritiers, les legs et les fidéicommiss, et non dans les contrats et les donations, même à cause de mort.*
103. *Raisons que l'on donne communément de cette différence.*

104. *Ces raisons combattues par plusieurs docteurs, qui pensaient que de telles conditions devaient vicier toute espèce d'acte.*
105. *Les rédacteurs du Code ont assimilé, à cet égard, les donations aux dispositions testamentaires : loi des 5-12 septembre 1791, et autres, sur ces conditions.*
106. *Toutefois ces lois se trouvent abrogées comme lois, par celle du 50 ventôse an XII.*
107. *Il eût peut-être été plus conforme aux principes de la raison et du droit, que ces conditions eussent vicié les donations comme les autres conventions.*
108. *On aurait ainsi prévenu par là des difficultés graves qui naissent du rapprochement des articles 1172, 900 et 1131 : moyen toutefois de concilier ces articles.*
109. *Suite.*
110. *Suite.*
111. *L'article 900 s'entend aussi des cas où la disposition a été faite sous la forme de charge.*
112. *La condition n'est réputée impossible que lorsque les lois de la nature s'opposent à son exécution.*
113. *Si elle n'est impossible que pour partie, elle doit être accomplie pour ce qui est possible.*
114. *Quand l'impossibilité ne résulte que de la brièveté du temps accordé pour accomplir la condition, cette condition n'est point réputée non écrite, et on accorde un temps suffisant.*
115. *Distinctions à faire si la condition d'abord possible est devenue ensuite impossible.*
116. *La condition de ne pas faire une chose physiquement impossible n'est réellement pas une condition.*
117. *Dans le droit romain antérieur à Justinien, le legs mis à la charge d'un institué, au cas où il ferait ou ne ferait pas telle chose, même licite et honnête, n'était pas valable : c'était ce qu'on appelait léguer sub nomine pœnæ.*
118. *Le Code ne repousse pas de tels legs.*
119. *Mais si la condition imposée à celui qui est grevé du legs, et pour qu'il n'en fût pas tenu, était impossible ou contraire aux lois ou aux mœurs, le legs serait nul.*
120. *On a toujours regardé comme illicite la condition de ne pas se marier.*

121. *Il en est de même de celle de ne se marier que suivant le bon plaisir d'un tiers.*
122. *Jusqu'à la loi du 5 septembre 1791, on a regardé comme licite la condition de ne pas se marier avant un certain temps, pourvu qu'il ne fût pas trop reculé ;*
123. *Celle de ne pas se marier avec une personne de tel lieu, de telle ville, était en général regardée comme licite.*
124. *Il en était de même, à plus forte raison, de celle de ne pas se marier avec telles et telles personnes désignées.*
125. *En général, la condition d'épouser telle personne est licite ; quant à celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, il y a plus de difficulté : cependant elle est licite, suivant l'auteur.*
126. *La condition générale d'épouser une personne titrée, un comte, un baron, etc., est réputée non écrite.*
127. *Diverses dispositions et décisions relatives à la condition de ne pas se remarier.*
128. *Suite et discussion sur l'effet des conditions de ne pas se marier, de se marier, de ne pas se remarier ou de se remarier.*
129. *Moyens que l'on a souvent employés pour éluder les lois qui prohibaient la condition de ne pas se remarier.*
130. *Toutes les conditions de ce genre doivent être jugées d'après les lois en vigueur au moment où le droit du donataire ou légataire s'est formé.*
131. *Les conditions qui tendent directement à gêner la liberté des personnes et de leurs actions sont en général illicites.*
132. *Modifications résultant de circonstances particulières : exemple.*
133. *Suite.*
134. *Suite.*
135. *La condition de n'embrasser aucune profession, ou de ne prendre aucun métier, ou de ne point faire le commerce, est illicite.*
136. *Celle de ne point embrasser l'état ecclésiastique est très licite, suivant Ricard.*
137. *Celle d'embrasser l'état ecclésiastique doit être réputée non écrite, d'après le même auteur, et elle est licite selon Furgole.*
138. *Une somme donnée à quelqu'un pour être employée à faire ses études ecclésiastiques, et lui faciliter les moyens de se faire prêtre, doit régulièrement être employée selon la destination*

du donateur ; sinon elle pourrait, suivant les circonstances, être déclarée n'être pas due.

139. *Observations générales sur l'effet de ces diverses conditions.*

140. *La condition de changer de religion, et même celle de n'en point changer, est illicite.*

141. *En général, dans ces sortes de conditions, la manière dont la clause sera rédigée influera beaucoup sur leur effet.*

142. *La condition d'émanciper un enfant n'est point contraire à l'ordre public.*

143. *Celle imposée à quelqu'un de ne pas faire de testament était regardée anciennement comme illicite.*

144. *Quid de celle par laquelle un donateur ou testateur interdit au père de l'enfant auquel il donne des biens l'administration de ces mêmes biens ? Se décide d'après les circonstances de la cause : renvoi.*

145. *La condition de renoncer à un droit acquis, quel qu'il soit, est licite.*

146. *Mais celle de renoncer à une succession non ouverte, même seulement lorsqu'elle s'ouvrira, est illicite.*

147. *Transition à un autre objet.*

96. Au nombre des règles générales qui dominant la matière des donations et des testaments, il en est une fort importante, celle que « dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » (Art. 900.)

Ce n'est point encore le moment de développer tout ce qui est relatif aux conditions insérées dans les actes de donation ou dans les testaments ; nous le ferons successivement : nous nous bornerons, quant à présent, à quelques notions générales sur ce sujet. Mais il importe d'analyser le principe ci-dessus, et



de voir les cas dans lesquels il est applicable, puisqu'il est commun aux deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, et que nos explications à cet égard ne sauraient être plus convenablement placées ailleurs.

97. D'abord, on entend, en général, par *condition*, le cas d'un événement futur et incertain qui suspend un droit jusqu'à ce que cet événement arrive, ou qui le résout par l'arrivée de cet événement. (Article 1168.) D'où il suit que la condition est tantôt suspensive, tantôt résolutoire.

98. Sous un autre point de vue, on divise les conditions en *casuelles*, *potestatives* et *mixtes*. La condition casuelle est celle dont l'accomplissement est l'effet du hasard; la condition potestative est celle qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher; et la condition mixte, celle qui est tout à la fois subordonnée à la volonté de l'une des parties et à celle d'un tiers ou au hasard. (Art. 1169, 1170, 1171.)

99. On peut encore envisager les conditions sous d'autres rapports, et en conséquence dire avec les auteurs ¹ que :

1° Les unes ont pour objet un fait possible, les autres un fait impossible;

2° Les unes un fait licite et honnête, les autres un fait illicite et déshonnête;

3° Les unes un fait divisible, les autres un fait indivisible;

¹ Voy. Furgole, *des Testaments*, chap. 7, sect 2, n° 1.



- 4° Les unes sont expressees , les autres tacites ;
- 5° Les unes portent sur un fait déjà arrivé (mais elles ne sont qu'improprement des conditions), les autres sur un fait futur ;
- 6° Les unes portent sur un fait vrai , les autres sur un fait faux ;
- 7° Les unes sont utiles , les autres réputées non écrites ;
- 8° Il en est dont l'accomplissement se fait en un seul moment, d'autres dans lesquelles il ne se fait que par une succession de temps ;
- 9° Enfin , les unes sont négatives , les autres affirmatives.

100. En principe général , tout donateur ou testateur peut imposer à sa libéralité telle condition qu'il juge à propos , soit pour en suspendre l'effet , soit même pour le résoudre : néanmoins ce principe reçoit quelques exceptions.

Ainsi, parmi les conditions , les unes doivent bien être accomplies , soit pour que la disposition ait son effet , soit pour que cet effet soit résolu , et ce sont assurément les plus fréquentes ; mais d'autres annullent la disposition elle-même , comme dans le cas prévu à l'article 944 ; d'autres enfin sont réputées non écrites dans les donations et dans les testaments , et par conséquent la disposition reçoit son exécution comme si la condition n'eût pas été insérée : telles sont les conditions impossibles , celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. C'est de ces conditions que l'on dit : *vitiantur et non vitiant*.

101. C'est une notable différence d'avec les conditions de cette sorte insérées dans les contrats à titre onéreux; car celles-ci sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend. (Art. 1172.)

102. Dans le Droit romain aussi, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs, étaient pareillement réputées non écrites, mais seulement dans les institutions d'héritiers, les legs et les fidéicommiss¹, et elles viciaient les stipulations et toutes les autres conventions², même les donations, soit à cause de mort, soit entre vifs, en un mot, tous les actes qui ne se formaient que par le concours des volontés de plusieurs personnes : *In eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur : quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ eâ conditione quam sciant esse impossibilem.* (L. 31, ff. de Oblig. et actionib.) Or, les donations ne se formaient, comme aujourd'hui, que par le concours des volontés de deux ou plusieurs personnes.

103. La raison de cette différence n'est point clairement indiquée dans les lois, mais les interprètes ont cru la découvrir dans la nature des actes, et ils disent : Dans les actes qui ne se forment que par le concours de deux ou plusieurs volontés, les conditions impossibles sont une démonstration que les parties n'ont pas traité sérieusement; qu'elles ont

¹ L. 3, ff. de condit. et demonstr. L. 14, ff. de condit. instit.; § 2, INSTIT. de hered. instit.

² L. 137, § 6, ff. de verb. oblig. L. 31, ff. de oblig. et actionib.

plutôt voulu faire un badinage, puisqu'elles ont subordonné l'effet de l'acte à un événement qu'elles savaient ne pouvoir se réaliser. Et quand il s'agit d'une condition immorale ou contraire aux lois, aucun de ceux qui y ont consenti n'est en droit de demander l'exécution de la convention, parce que ceux qui ont adhéré à cette condition sont répréhensibles comme ceux qui l'ont imposée.

Mais, disent-ils, dans les actes de dernière volonté, la condition n'est l'ouvrage que du testateur seul, et les jurisconsultes romains voulaient bien supposer que, dans un acte aussi sérieux, et probablement préoccupé de la pensée de la mort, il n'avait pu avoir l'intention de faire un badinage en opposant à sa libéralité une condition qu'il aurait crue impossible : c'eût été une sorte d'impiété¹. On se prêtait, au contraire, à la supposition, non pas sans doute qu'il était privé de l'usage de la raison quand il écrivait une pareille condition, car c'eût été reconnaître par cela même que la disposition avait été faite par un incapable, et en conséquence c'eût été dire qu'elle devait être annulée; mais on supposait que la condition s'était glissée dans l'acte plutôt par suite d'une erreur ou d'une préoccupation, qu'elle n'y avait été mise par suite d'une volonté réfléchie; et pour ne pas rendre celui à qui elle avait été imposée victime de cette erreur, qui lui était étrangère, on réputait la condition non écrite, afin que la volonté du disposant eût un effet.

¹ Vinnius, *ad Instit.*, tit. *de heredib. instituendis*.

Par analogie de raisonnement, on décidait la même chose à l'égard des conditions immorales ou contraires aux lois, insérées aussi dans les actes de dernière volonté : on les regardait comme impossibles *de jure*, moralement ou légalement impossibles.

104. Toutefois, il faut le dire, Grotius et d'autres docteurs¹ ont été peu touchés des motifs sur lesquels était fondée, quant à ces conditions, la distinction entre les actes de dernière volonté, et les autres. Suivant eux, une disposition subordonnée expressément à une condition évidemment impossible, par exemple si vous touchez le ciel du doigt, *si digito cælum tetigeris*, n'eût jamais dû recevoir son effet, précisément parce que la condition attestait plutôt la volonté de ne pas donner que celle de donner. Et Grotius dit même que, dans le Droit moderne, une telle disposition devrait être regardée comme absurde, ridicule, et, comme telle, qu'elle devrait rester sans effet, ainsi que les Romains eux-mêmes l'avaient pensé à l'égard des actes de toute sorte qui n'étaient point actes de dernière volonté. Aussi le Code Frédéric et le Code prussien ont-ils écarté cette distinction, par les motifs qui avaient déterminé Grotius à la rejeter : « c'est que le testateur, en imposant de pareilles conditions, est censé avoir bien formellement déclaré que son intention n'est pas plus de les avoir pour héritiers, qu'il n'est dans leur pouvoir de remplir de pareilles conditions : c'est pour-

¹ Voy. Vinnius, *ad Instit.* tit. *de heredib. instituendis*.

« quoi les legs même d'un pareil testament ne seront pas valables ¹. »

105. Les rédacteurs du Code ont adopté de préférence les principes du Droit romain sur ce point : ils y ont même ajouté beaucoup, en appliquant aussi aux donations comme aux testaments, la règle générale que les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites.

En cela, ils ont suivi l'esprit de la loi des 5-12 septembre 1791, qui s'appliquait aux donations comme aux testaments. Cette loi portait : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du *donataire*, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. »

Cette loi, comme on le voit, ne parlait pas des conditions impossibles, elle ne s'expliquait même pas non plus formellement sur la condition *de ne pas se remarier* ; mais ses dispositions furent reproduites dans les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II (article 12), qui y ajoutèrent, en prohibant expressément la condition de ne pas se remarier ; ces lois don-

¹ Code Frédéric, tom. II, part. 2, liv. 7, tit. 13, § 5, n° 1. Voy. aussi le Code prussien, tom. I, n° 584, de l'édition de l'an IX, imprimerie royale.

nèrent même à celle de 1791 un effet rétroactif qui fut révoqué par une autre loi, du 9 fructidor an III.

106. Mais ces diverses lois se trouvent abrogées comme lois par celle du 30 ventôse an XII, sur la réunion en un Code, des lois qui composent le Code civil; car cette loi du 30 ventôse emporte expressément l'abrogation de toutes les lois antérieures sur des matières traitées par le présent Code. Or, le Code civil traite des conditions insérées dans les donations entre vifs et dans les dispositions testamentaires; il déclare même que celles qui seraient impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites; et il ne spécifie pas les cas, par conséquent il laisse généralement leur appréciation à la sagesse des magistrats, du moins en ce qui concerne les conditions qui seraient ou paraîtraient contraires aux mœurs. Aussi aurons-nous à voir plus bas plusieurs conditions qui doivent être regardées comme licitement imposées aujourd'hui, et qui eussent été, au contraire, regardées comme illicites sous l'empire des lois ci-dessus citées.

107. On dira sans doute que, dans les donations comme dans les contrats à titre onéreux, le donataire, en acceptant la libéralité, se soumet bien à la condition, et qu'à cet égard le Droit romain était plus conséquent, et en même temps plus sage, en déclarant nul l'acte lui-même. Il évitait par là une confusion bien facile à faire entre des actes qui ont souvent beaucoup de ressemblance dans leurs motifs, dans leur cause véritable, et qui peuvent ne différer entre

eux que par le choix de quelques expressions. Expliquons-nous.

Aux termes de l'article 1131, l'obligation qui est fondée sur une cause illicite est nulle, et l'exécution n'en peut être demandée, ce qui a lieu dans les obligations purement unilatérales, comme dans les obligations réciproques.

D'après l'article 1172, toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend pareillement nulle la convention qui en dépend.

Or, il est très-possible que la condition illicite soit la seule *cause* d'une obligation contractée sous le nom de donation, comme il est possible qu'elle soit simplement la condition d'une donation véritable, dont la cause réelle a été la volonté de conférer un bienfait, tout en y mettant une condition illicite; et c'est ce que suppose évidemment notre article 900. Dans ce dernier cas, l'acte ayant sa cause dans la volonté prédominante de conférer le bienfait, la condition reste ce qu'elle est, une simple modalité, et, comme impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, elle est réputée non écrite dans le Droit actuel; au lieu que dans le premier cas, comme la condition n'est rien autre chose que la cause réelle et véritable de l'acte, et que cette cause est illicite, l'obligation devrait être nulle.

108. On sent bien que si les formes prescrites pour la validité des actes portant donation entre vifs n'ont point été observées, la distinction sera facile, et l'on

ne saurait s'empêcher de prononcer la nullité; car évidemment l'acte ne pouvant alors valoir comme acte de donation (art. 931), il faudra bien le ranger dans la classe des actes à titre onéreux, et alors il sera nul comme n'ayant point d'autre cause qu'une condition portant sur un fait impossible ou illicite (art. 1131 et 1172) ¹. Mais si, au contraire, toutes les formalités requises pour les actes emportant donation ont été observées, il y a véritablement difficulté.

En effet, que Paul, qui ne doit rien à Jean, qui n'en reçoit rien, et qui n'en doit non plus rien recevoir, déclare par acte devant notaire *donner* à Jean 1000 fr. si celui-ci fait telle chose, ou à condition qu'il fera telle chose contraire à la morale, par exemple, qu'il se séparera de sa femme, et que Jean de son côté déclare accepter la donation et se soumettre à la condition : il est bien évident qu'une pareille convention serait radicalement nulle si elle n'était point revêtue de toutes les formalités voulues pour les actes portant donation. Mais doit-elle être valable, parce que, au lieu de porter : Paul *promet* payer par ces présentes à Jean, qui déclare l'accepter, la somme de

¹ Voy. au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Donation entre vifs*, sect. 1, § 2, n° 3, un arrêt de la cour de cassation, du 14 juin 1811, rendu en ce sens. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une obligation sous seing privé, de la somme de 30,000 fr., consentie par un sieur M., marié et père de famille, à une veuve C., et payable dans l'année du décès du sieur M.; mais, par une contre-lettre du même jour, il était dit que la promesse resterait sans effet, si la dame C. se remariait avant le décès dudit M. En sorte que c'était une obligation à titre onéreux, et ayant une cause honteuse, le sieur M. ayant voulu s'assurer par là jusqu'à sa mort le moyen de prolonger son concubinage avec la veuve C.

1000 fr., l'acte porterait : Moi Paul, je *donne* par ces présentes à Jean la somme de 1000 fr., que celui-ci déclare accepter, quoiqu'il soit bien certain d'ailleurs que la seule cause de l'engagement est la condition de faire la chose illicite, et nullement la volonté de conférer un bienfait ?

C'est ce que nous ne saurions penser. La forme des actes, sans doute, est importante pour en déterminer la nature et les caractères, parce que le plus communément elle conduit à ce résultat ; mais l'intention véritable des contractans, lorsqu'on peut clairement la saisir, est encore un guide plus sûr. Il nous serait difficile, en effet, de croire qu'en déclarant non écrites dans les donations, comme dans les testamens, les conditions illicites, le législateur eût voulu permettre qu'on pût éluder, par le choix de quelques expressions, la réprobation dont il frappe les obligations ou engagements fondés sur une cause déshonnête, quoique librement consentis : il y aurait, selon nous, contrariété de vues choquante dans ses dispositions, et danger infini pour le bon ordre.

Il nous semble, au contraire, que la qualité respective des parties, les rapports qui existaient entre elles, la nature du fait objet de la condition, et toutes les autres circonstances, devraient servir aussi à déterminer le véritable caractère de l'acte ; qu'on devrait juger, d'après cela, ou que la condition illicite en a été le motif prédominant, la véritable cause, l'auteur de l'acte ayant eu pour but unique de pousser une personne, par l'appât d'un gain, à faire la

chose blâmable, immorale, ou bien, au contraire, que sa volonté principale a été de conférer un bienfait à cette personne, quoique sous une condition illicite. Et, d'après cette distinction, l'acte, dans le premier cas, serait nul, comme n'ayant d'autre cause qu'une cause honteuse déguisée sous la forme d'une condition ; et dans le second, il serait valable, comme donation véritable, la condition étant réputée non écrite.

Parcourons rapidement quelques hypothèses.

Qu'un oncle déclare, dans un acte reçu par notaires, qu'il fait à son neveu donation entre vifs et irrévocable de son domaine ; qu'il ajoute qu'il entend néanmoins donner sous la condition que son neveu se séparera de sa femme qui, suivant l'oncle, se conduit mal ; que, de son côté, le neveu déclare accepter la disposition et se soumettre à ce qui lui est prescrit, et qu'il y ait minute de l'acte : en pareil cas, on doit dire que cet acte est une véritable donation, faite, il est vrai, sous une condition illicite, mais sous une condition simplement réputée non écrite pour cette cause ; car les rapports qui existent entre les parties doivent naturellement faire croire que la volonté de conférer un bienfait au neveu était prédominante dans la pensée de l'oncle : et si l'on n'appliquait pas l'article 900 à un tel cas, et autres analogues, il ne serait pas vrai de dire, comme on le dit dans cet article, que, dans *toute* disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Qu'un pareil acte soit même passé entre des individus qui ne sont liés par aucun rapport de parenté ni de services rendus et reçus, et que la condition imposée soit simplement impossible naturellement, et non immorale, par exemple, celle de toucher le ciel du doigt ; nous devons encore décider que la volonté de donner a prédominé dans la pensée du disposant, puisqu'il ne pouvait avoir aucun motif raisonnable de désirer l'accomplissement d'une pareille condition, qui n'a été que l'effet d'un caprice ou le résultat bizarre d'une imagination déréglée : d'où il n'y a toutefois pas nécessairement à conclure qu'il était insensé, puisque la loi suppose l'insertion de conditions naturellement impossibles, sans en tirer cette conclusion ; loin de là, elle déclare la disposition valable.

Mais qu'un homme, animé du désir de se venger de quelqu'un, passe, avec un individu qui ne lui est lié par aucun rapport et dont il n'a reçu aucun service, un acte qui aura la forme des actes de donation, et qu'il y déclare lui faire donation irrévocable de telle chose, à condition qu'il commettra un crime, par exemple un assassinat sur telle personne, ou un incendie ; nous avouerons qu'un tel acte, bien qu'il soit qualifié donation et qu'il en ait toutes les formes, est plutôt un acte à titre onéreux qu'une donation véritable ; car tout porte à croire que la volonté de conférer un bienfait n'a point été la pensée prédominante de l'auteur de l'acte. C'est bien plutôt une obligation à titre onéreux qu'on a voulu sous-

crire sous une condition immorale, et qui en était la véritable et unique cause ; en sorte que, d'après l'article 1131, cette obligation devrait être nulle, comme fondée sur une cause illicite, et elle devrait être nulle aussi d'après l'article 1172, comme subordonnée à une condition contraire aux mœurs et aux lois. Ce que l'on doit rechercher dans les actes, pour en déterminer les caractères et les effets, ce sont moins les termes que l'intention véritable des parties ; à cet égard, les magistrats ont un pouvoir que la loi ne pouvait leur dénier sans danger. Tout ce qu'il y a à dire de plus positif sur ce point, c'est que la déclaration de *donation* dans un acte qui en réunira toutes les formes, et l'acceptation expresse, établiront une présomption favorable qu'en effet c'est une donation. Dans le doute même tiré de quelques circonstances du fait, on devrait encore incliner à la donation, et en conséquence déclarer l'acte valable, en réputant la condition simplement non écrite. Mais lorsqu'il sera bien évident, d'après ces mêmes circonstances, que l'acte, quoique qualifié donation, n'est au fond qu'un acte qui n'a eu d'autre cause que l'intention de pousser quelqu'un, par l'appât d'un gain, à une action réprouvée par les lois ou les bonnes mœurs, on devra caractériser l'acte d'acte à titre onéreux, comme fait sous une charge illicite, qui en a été la seule cause, plutôt que comme une donation faite sous une condition réprouvée par les lois. Dans les cas de la première interprétation, tant pis pour l'auteur de l'acte d'avoir donné sous une

telle condition; dans ceux de la seconde, celui qui a reçu la promesse faussement qualifiée donation n'en pourra demander l'exécution, comme étant aussi en cause honteuse, et la disposition de l'article 1131 ne sera pas méconnue.

On eût prévenu ces difficultés si l'on s'était borné, comme dans le Droit romain, à ne réputer non écrites les conditions impossibles ou illicites que dans les actes de dernière volonté seulement; et cela nous eût paru bien plus raisonnable et bien plus politique, surtout quand il se serait agi de conditions immorales ou contraires aux lois, mais *statuit lex*.

109. M. Delvincourt n'explique pas comme nous cette difficulté; il dit à ce sujet : « Le Code a admis
« la disposition du Droit romain relativement aux
« conventions : *Toute condition d'une chose impossible*
« *ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la*
« *loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dé-*
« *pend*. Il peut paraître étonnant, d'après cela, que
« l'on ait adopté une disposition contraire dans
« l'article 900 pour les donations entre vifs, qui
« sont de véritables contrats, ou au moins que l'on
« n'ait fait aucune distinction entre les conditions
« réellement impossibles et celles qui sont contrai-
« res aux lois et aux bonnes mœurs. Comment en effet
« supposer qu'un homme qui s'est formellement en-
« gagé à commettre une mauvaise action puisse venir
« demander le prix de sa turpitude? A moins que
« l'on ne dise que l'on a voulu empêcher par là l'effet

« de la malveillance du donateur, en favorisant le
 « donataire qui n'obtempérerait pas à la condition.
 « On peut supposer qu'il n'y a consenti que pour
 « empêcher que le donateur ne s'adressât à une autre
 « personne qui serait moins scrupuleuse. D'ailleurs,
 « ou le donataire a accompli la condition, ou non.
 « Dans le premier cas, je pense qu'il est indigne de
 « la protection de la loi, et que toute action doit
 « lui être refusée (art. 1131); dans le second, au
 « contraire, il mérite d'être favorisé, et il n'y a pas
 « d'inconvénients de le récompenser aux dépens du
 « donateur, qui est bien plus coupable d'avoir cher-
 « ché à le séduire pour lui faire commettre un
 « crime. Je crois que c'est tout ce qu'il est possible
 « de dire pour justifier la disposition de l'article 900,
 « en tant qu'elle s'applique aux donations entre
 « vifs. »

110. Mais nous ferons remarquer que cela ne concilie point cet article avec l'article 1131; car pourquoi ne supposerait-on pas également que celui à qui l'on a fait une promesse autre qu'une donation, sous une condition illicite, ne l'a acceptée aussi qu'afin que le promettant ne s'adressât à une autre personne moins scrupuleuse? Et cependant, assurément un tel engagement, n'ayant d'autre cause qu'une cause honteuse, serait nul aux termes formels de cet article 1131. De plus, quand bien même la condition n'aurait point été remplie, l'engagement n'en serait pas moins nul d'après l'article 1172, puisqu'elle n'est point réputée non écrite dans les actes à titre

onéreux dès qu'elle est illicite : au contraire, elle vicie la convention qui en dépend ; et en réputant non écrite dans les donations la condition illicite, la loi ne dit pas que l'accomplissement de cette condition anéantira la donation, et rendra non recevable le donataire à en demander l'exécution. D'ailleurs l'accomplissement ou l'inaccomplissement d'une condition ne change pas la nature de l'acte, seulement elle lui fait produire son effet, ou empêche que cet effet ait lieu, si la condition est suspensive ; et cependant il résulterait de la distinction de M. Delvincourt que, si la condition n'est point accomplie, l'acte devrait valoir comme donation, et la condition être réputée non écrite ; que si elle a été accomplie, l'acte devrait être rangé parmi les actes nuls, comme fondé sur une cause illicite, c'est-à-dire parmi les actes à titre onéreux qui n'ont point de cause, ou qui n'en ont qu'une réprouvée par la loi ou les mœurs, ce qui revient au même. Nous le répétons, cette distinction ne concilie point les deux dispositions du Code, qui paraissent si contraires dans leurs motifs, et qui le sont en réalité dans leurs résultats. Elle ne nous paraît pas reposer sur une base sûre, en ce que le jurisconsulte qui la fait raisonner dans l'hypothèse d'une donation, qu'il regarde comme nulle si la condition a été remplie, tandis que le Code, au lieu de l'annuler, se borne à déclarer que la condition est réputée non écrite.

La véritable manière de concilier les textes du Code à cet égard consiste donc, selon nous, à bien discer-

ner qu'elle est l'espèce d'acte qui a eu lieu : si l'on juge que c'est en réalité une donation, elle devra s'exécuter, nonobstant la condition illicite, que cette condition soit ou non accomplie, n'importe, sauf au donataire à répondre à la société du trouble qu'il lui aurait causé en l'accomplissant. Si l'acte est jugé n'avoir de la donation que les formes extérieures, si au fond c'est un acte à titre onéreux, que la condition soit ou non accomplie, l'engagement n'en reste pas moins nul, comme fondée sur une cause illicite, et comme dépendant d'une condition qui l'annulait. (Art. 1131 et 1172.)

111. Au surplus, en réputant non écrites, dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, l'article 900 ne doit pas être entendu uniquement des conditions proprement dites, qui sont le cas d'un événement futur et incertain, un cas hypothétique ; ils'applique également aux cas où la disposition a été faite sous la forme d'une *charge* positive, de la nature de celles dont il vient d'être parlé. Ainsi, peu importe qu'un testateur ait dit, après avoir fait un legs à un individu, *je charge mon légataire de faire telle chose...*, ou qu'il ait dit, *je lègue à Paul, s'il fait telle chose* : dans les deux cas, si la chose est impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, la charge ou la condition sera rejetée, et la disposition recevra son exécution. Ce qu'on a entendu réputer non écrit, c'est toute clause qui aurait pour objet une chose impossible ou contraire aux

lois ou aux mœurs. La loi des 5-12 septembre 1791, précitée, se servait de ces expressions générales, *toute clause impérative ou prohibitive*, etc., et c'est dans le même sens qu'il faut entendre le mot *condition*, employé dans l'article 900.

112. Pour qu'une condition soit réputée non écrite comme impossible, il faut que les lois de la nature mettent obstacle à son accomplissement : par exemple, *si cælum digito tetigeris* ; mais l'impossibilité relative seulement au gratifié n'imprime point à la condition le caractère d'impossible ¹.

113. Si la condition n'est naturellement ou moralement impossible que pour partie, on doit l'accomplir pour tout ce qui n'est pas physiquement ou moralement impossible ; et pour le surplus, elle est réputée non écrite ². Les jurisconsultes romains donnaient comme exemple le cas d'un héritier institué à la charge d'affranchir certains esclaves dont quelques-uns étaient venus à mourir avant qu'il fût en retard d'exécuter la volonté du testateur à ce sujet : en affranchissant les autres, il accomplissait suffisamment la condition.

114. De même, si l'impossibilité d'accomplir la condition ne résultait que de la brièveté du temps qui a été accordé au donataire à cet effet, cette condition ne serait point réputée non écrite ; seulement on

¹ L. 4, § 1, ff. de statu liberis. Ricard, des dispositions conditionnelles, n° 232 et suiv. Voy. aussi la loi 137, § 5, ff. de verb. oblig.

² L. 11. ff. de dote prælegatâ. — I. 6, § 1, ff. de condit. et demonstr.

accorderait au donataire le temps suffisant pour l'accomplir ¹.

115. Pour le cas où la condition, d'abord possible, est devenue ensuite impossible, l'on doit distinguer.

Si l'impossibilité est survenue pendant la vie du testateur, la condition est réputée non écrite, attendu que c'est le moment de la mort du testateur qu'il faut considérer : ce ne peut être en effet que de ce moment que, en thèse générale, le légataire doit être tenu, pour avoir le legs, d'obéir à la volonté de celui qui le lui a conféré, puisque jusque-là il l'ignore, ou est censé l'ignorer.

Si l'impossibilité est survenue après le décès du testateur, et que le légataire soit déjà mort quand elle est survenue, comme la condition n'était point alors réputée non écrite, étant encore d'une exécution possible, on doit dire que le legs est devenu caduc, puisque l'accomplissement même de la condition après la mort du légataire n'empêcherait point la caducité du legs (art. 1040), et que tout ce qu'on pourrait dire en faveur des héritiers du légataire, c'est que l'impossibilité équivalait à l'accomplissement.

Mais si c'est du vivant du légataire, quoique après la mort du testateur, que l'impossibilité est survenue, il faut encore distinguer. Si c'est par son fait, ou s'il a été en retard d'obéir à la condition, le legs est caduc; dans le cas contraire, il est valable, si tou-

¹ Furgole, *des Testaments*, chap. 7, sect. 2, nos 26 et 27, est d'un sentiment contraire, en s'attachant à la loi 6, ff. *de condit. instit.*; mais il avoue que plusieurs auteurs ne sont pas de son avis.

tefois la condition n'était pas mise absolument comme événement incertain, cas dans lequel son inaccomplissement rendrait le legs caduc. Mais nous reviendrons plus tard sur ce dernier point.

116. Si un legs est laissé à quelqu'un sous la condition de ne pas faire une chose physiquement impossible, par exemple, *s'il ne touche pas le ciel du doigt*, il n'y a pas là, à proprement parler, de condition : le legs est pur et simple. Mais si un héritier est grevé, au profit d'une autre personne, d'un legs sous une pareille condition, par exemple, *Sempronius meus hæres esto; et nisi cælum digito tetigerit, Titio centum dato*, alors il est certain que le legs est caduc, parce que l'héritier a accompli la condition, et que ce n'était qu'en ne l'accomplissant pas qu'il en était grevé. Ces conditions sont appelées négatives, et lorsqu'elles ont pour objet une chose physiquement impossible, comme dans l'espèce, elles n'ont de la condition que le nom.

117. Le Code répute bien non écrites, dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, ainsi que celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, mais il n'empêche point de grever un héritier ou un légataire universel, ou à titre universel, d'un legs sous la condition, s'il fait ou ne fait pas telle chose; c'est ce que les jurisconsultes romains appelaient léguer *sub nomine pœnæ*; par exemple : *que Sempronius, mon héritier, à moins qu'il n'aille à Capoue dans l'année de mon décès, donne cent à Titius*. Ces sortes de legs, ainsi que les fidéicommiss,

et même le don de la liberté aux esclaves, étaient regardés comme nuls avant Justinien, par ce motif assez frivole, selon nous, que la liberté de l'héritier ne devait pas être gênée : *Legata, non ex odio, sed ex benevolentia proficisci debent*. On donnait encore cette autre raison, que c'était faire dépendre le sort du legs de la volonté de l'héritier, tandis qu'il est de la nature des legs de n'être pas laissés à son libre arbitre ¹.

Justinien, au contraire, a décidé ² que ces dispositions seraient valables, et que l'héritier grevé du legs serait tenu de faire la chose qui lui a été imposée, ou de s'abstenir de celle qui lui a été interdite, sinon de payer le legs ; à moins toutefois que ce qui lui serait prescrit ne fût impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, auquel cas le legs était nul ³, parce qu'alors, disent quelques docteurs, la condition, réputée non écrite, était censée accomplie, et on n'avait grevé l'héritier qu'autant qu'il ne l'accomplirait pas ; mais mieux encore, suivant d'autres, parce que le legs étant fait pour punir l'héritier, au cas où il ne ferait pas ce qui lui était prescrit, il n'y avait raisonnablement pas à le punir pour n'avoir pas fait une chose impossible, ou pour s'être abstenu de faire une chose illicite ou honteuse.

118. L'on ne voit pas pourquoi l'on ne suivrait pas la décision de Justinien ; car, comme l'observe

¹ L. 43, § *penul.* ff. de *legat.* 1^o.

² Par la loi unique, Cod. de *his quæ poenæ nomine*, etc.

³ Voy. le § 36, Instit., de *legat.*

très bien M. Delvincourt, un testateur a le droit d'imposer à son héritier telle condition qu'il juge convenable, pourvu qu'elle soit possible et licite, et ce droit serait illusoire s'il n'avait pas aussi celui de le punir au cas où il ne satisferait point à cette condition : or, le testateur n'a d'autre moyen pour cela que de le priver de tout ou partie des biens qu'il lui laisse ; mais, pour pouvoir l'en priver, il est bien obligé de les donner à un autre. D'ailleurs, en considérant, même avec les jurisconsultes romains, ces legs comme faits principalement en vue de contraindre l'héritier à faire la chose prescrite, ou à s'interdire celle qui lui a été défendue, on ne peut néanmoins s'empêcher de dire aussi que le légataire a été pour beaucoup dans la pensée du testateur, puisque celui-ci eût pu disposer de l'objet au profit de toute autre personne.

119. Mais on doit tenir aussi pour principe que, dans ces sortes de legs, les conditions imposées à l'héritier qui seraient, dans les autres cas, réputées non écrites comme impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, rendraient nul le legs mis à sa charge sous de pareilles conditions ; car il n'a été grevé qu'autant qu'il ne les accomplirait pas, et il est dispensé par la loi de les accomplir. Il serait impolitique d'ailleurs de ne lui laisser d'autre moyen de s'affranchir de l'obligation de payer le legs, que de faire une chose immorale.

120. On a toujours regardé comme illicite, du moins dans les actes de dernière volonté, la condi-

tion imposée à une personne de l'un ou l'autre sexe de ne point se marier ¹; car le mariage est utile à la société. Nous reviendrons toutefois tout-à-l'heure sur ce point en ce qui concerne la condition de ne point se marier, insérée dans les donations.

121. On regardait aussi comme illicite la condition de ne se marier que suivant le bon plaisir d'un tiers, *arbitratu alterius* ², ainsi que celle imposée à un père de ne point marier son enfant ³.

De telles conditions ont dû, en effet, être toujours regardées comme contraires à l'intérêt public, puisqu'elles sont de nature à empêcher les mariages.

122. Mais jusqu'à la loi des 5-12 septembre 1791, on a généralement regardé comme licite la condition imposée à une personne de ne point se marier avant un certain temps ⁴, pourvu que l'époque fixée ne fût pas trop reculée, et ne dégénérait point en quelque sorte en prohibition absolue.

123. Celle de ne point se marier avec une personne de tel lieu, de telle ville, était pareillement licite, à moins que celui ou celle à qui elle était imposée ne pût, à raison de son état et d'autres circonstances, trouver facilement un parti sortable ailleurs ⁵.

124. Celle de ne point se marier avec telle et telle

¹ L. 22, ff. *de condit. et demonst.*, et L. 3, Cod. *de indictâ viduit. tollendâ*, combinées.

² L. 72, § 4, ff. *de condit. et demonst.* Furgole, *des Testaments*, chap. 7, sect. 2.

³ L. 79, § ult., *de condit. et demonst.* Furgole, *ibid.*

⁴ L. 72, § 5, ff., *de condit. et demonst.* Furgole, *ibid.*

⁵ L. 67, ff. *de condit. et demonst.* Furgole, *loco supra citato*.

personne désignée était également admise, *quia nec vderi tali conditione viduitatem injunctam, cum alicui-libet satis commodè possit nubere*¹. La condition était néanmoins rejetée si celui à qui elle était imposée se trouvait en conscience obligé d'épouser la personne, pour réparer le tort qu'il lui avait causé dans sa réputation ou son honneur.

125. La condition d'épouser telle personne n'est point réprouvée, puisque la loi elle-même déclare sans effet les donations faites en faveur de mariage, si le mariage ne sensuit pas (art. 1088) : c'est donc supposer que la donation a été faite sous la condition du mariage avec la personne dénommée dans l'acte.

Cependant la condition imposée dans un testament, et à laquelle par conséquent le donataire n'a point souscrit, d'épouser une personne notée par quelque condamnation, ou de mœurs déshonnêtes, devrait être réputée non écrite.

Quant à celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, il y a plus de difficulté.

Ainsi, n'ayant pas d'enfans, et ne voulant pas que mes biens sortent de ma famille, je les donne à mon frère, à condition qu'il épousera Élisabeth, notre nièce.

Ricard² décidait que la condition imposée même à un cousin germain d'épouser sa cousine, *aut vice versa*, était licite, quoique le mariage, d'après les

¹ L. 63, princip., ff. de condit. et demonstr.

² Des dispositions conditionnelles, nos 262 et 263.

règles canoniques, fût interdit entre parens à ce degré. Par cela même que l'obstacle pouvait être levé, au moyens de dispenses, la condition, suivant cet auteur, était licite, et obligeait le donataire à faire les démarches nécessaires pour faire lever l'empêchement, et accomplir autant qu'il était en lui la volonté du donateur ou testateur. Il ne réputait, en un mot, non écrite la condition, qu'autant que l'obstacle au mariage n'eût pu être levé par des dispenses.

Furgole¹ pensait le contraire pour tous les cas où le mariage n'eût pu être célébré qu'au moyen de dispenses; et il cite des arrêts qui ont jugé la question en ce sens, relativement à la condition imposée à un cousin germain d'épouser sa cousine.

D'autres auteurs distinguaient les cousins germains d'avec les autres parens de degrés plus éloignés, et ils voulaient que la condition imposée aux cousins germains fût rejetée, à cause de la prohibition du Concile de Trente, d'obtenir des dispenses pour une telle union. Mais quant à la condition imposée à d'autres parens, ils la regardaient comme très licite.

Furgole convient, au surplus, qu'elle eût été très licite en Droit romain, même quand elle aurait été imposée à un cousin germain, puisque le mariage, dans cette législation, était permis entre parens à ce degré, et c'est d'ailleurs ce que décident nettement

¹ *Des Testamens*, chap. 7, sect. 2, n° 74 et suiv.

plusieurs textes ¹. En sorte que s'il eût écrit sous notre Code civil, il eût regardé comme licite la condition imposée à un cousin germain d'épouser sa cousine, mais comme illicite celle imposée à un oncle d'épouser sa nièce, quoique le mariage entre l'oncle et la nièce puisse avoir lieu au moyen de dispenses accordées par le roi. (Art. 164).

Nous nous rangeons au sentiment de Ricard, qui nous paraît bien plus rationnel : celui de Furgole ne repose d'ailleurs que sur une fausse base, ainsi qu'on va le voir.

Pourquoi Ricard, en effet, regarde-t-il la condition comme licite ? C'est parce que, en l'imposant, le testateur n'a pu vouloir autre chose, si ce n'est que le légataire fit les démarches nécessaires pour obtenir les dispenses, et contractât le mariage après les avoir obtenues. C'est tout comme s'il avait dit : *Je lègue à Paul ma maison, s'il obtient des dispenses pour épouser sa cousine, et si, après les avoir obtenues, il l'épouse en effet*. Tout cela, dans la pensée du testateur, n'était qu'une seule et même chose, une condition complexe, et voilà tout : or, ce que prescrivait le disposant à cet égard n'avait rien d'illicite, car il n'est point illicite de solliciter des dispenses pour épouser sa cousine, et de l'épouser après les avoir obtenues. Le mariage, dira-t-on, était interdit en principe entre cousins germains ; il n'était autorisé qu'au moyen de dispenses ; et entre l'oncle et la nièce, sous le Code, il n'est au-

¹ L. 4, Cod. de condit. inser., et L. 2, Cod. de inst. et subst. sub condit. fact.

torisé que pour des motifs graves. Mais on répond que de deux choses l'une : ou ces motifs existeront, et seront agréés, ou ils seront jugés ne pas exister : dans le premier cas, la prévoyance et la volonté du donateur recevront leur effet ; dans le second, la condition devenant, ou plutôt étant impossible, elle sera réputée non écrite, comme le dit très-bien Ricard. Mais du moins le donataire aura dû faire les démarches nécessaires pour accomplir la volonté du donateur.

Furgole dénature d'ailleurs le véritable état de la question, en disant que le caractère de la condition doit se déterminer eu égard à l'état des choses lorsque la condition a été imposée, suivant la L. 437, § 6, ff. *de verb. oblig.*, ou du moins eu égard au temps de la mort du testateur, dans les dispositions testamentaires. Car, en lui accordant cela, il n'y a pas à en conclure, comme il le fait, que, parce qu'à la mort du testateur le mariage n'était pas encore possible, la possibilité d'obtenir des dispenses n'a pu rendre la condition valide, puisqu'à cette époque le droit de solliciter des dispenses, et de les obtenir, s'il y avait lieu, existait parfaitement. Le caractère de la condition, au contraire, n'a pu être déterminé, dans la pensée du testateur, que postérieurement à sa mort, par la possibilité ou l'impossibilité d'obtenir alors les dispenses. De quoi s'agit-il dans la loi citée par Furgole ? d'une stipulation faite sous cette condition : *Si rem sacram vel religiosam Titius vendiderit, vel forum bel basilicam* ; et le jurisconsulte décide que la

stipulation est nulle parce que la condition ne peut s'accomplir d'après le Droit, tout de même que si elle était impossible en fait; et il importe peu, ajoutet-il, que le Droit puisse changer un jour et permettre l'aliénation de ces objets, car ce que l'on recherche, c'est ce qui est *possible* maintenant, et non pas ce qui pourra le devenir : *Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis, æstimari debet stipulatio*. Mais il y a évidemment abus de conclure de ce texte que la condition dont il s'agit dans notre espèce était illicite dès le principe, et qu'elle n'a pu devenir licite.

D'abord, chacun sait que la règle catonienne ne s'appliquait point aux dispositions conditionnelles, et, en conséquence, que tel legs qui eût été nul à raison de telle ou telle circonstance s'il eût été fait purement et simplement, pouvait être valable s'il était fait sous condition, si la condition s'accomplissait en effet, et si la circonstance avait cessé : tout le titre du digeste *de regulâ catonianâ* fait foi de cette vérité. Aussi Furgole ne cite-t-il à l'appui de sa règle qu'une loi qui traite d'un cas de stipulation; or, dans les stipulations on suivait celle-ci : *Quod ab initio non valet, nullo tractu temporis convalescere potest*.

En outre, il n'est pas vrai de dire que le mariage était impossible au temps de la mort du testateur, puisqu'au moyen de dispenses il pouvait avoir lieu, non pas d'après une nouvelle loi, mais d'après le Droit existant; ce qui fait une bien grande différence

d'avec le cas prévu au texte de la loi romaine citée par Furgole, où l'aliénation de la chose hors du commerce au moment de la stipulation n'eût pu avoir lieu qu'en vertu d'un Droit nouveau. Ainsi, il n'y a rien à conclure de ce texte. Il est plus vrai de dire, au contraire, que le testateur, en imposant la condition, n'a pas voulu faire une chose contraire aux lois, mais bien une chose conforme aux lois considérées dans leur ensemble. Or, les lois considérées dans leur ensemble ne sont point un obstacle absolu au mariage dont il s'agit : elles le défendent, il est vrai, en principe, mais elles l'admettent par exception, si les personnes qui sollicitent les dispenses méritent de les obtenir ; en sorte qu'en réalité le mariage est permis par la loi elle-même, mais conditionnellement. C'est, encore une fois, tout comme si le testateur eût dit : je donne à un tel, à condition qu'il demandera des dispenses pour épouser sa nièce, qu'il sera jugé digne par le roi de les obtenir, et qu'il l'épousera en effet : car, il n'a pu vouloir dire autre chose, mais cela n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, puisqu'il n'est point contraire aux lois ni aux bonnes mœurs de faire ce que les lois autorisent expressément.

Tout ce qu'on pourrait dire de plus spécieux contre cette décision, c'est que beaucoup de personnes, par des scrupules de religion ¹, ou par d'autres mo-

¹ C'est là le motif qui a déterminé M. Delvincourt à embrasser de préférence l'avis de Furgole, qui toutefois s'est décidé par d'autres considérations, tirées, selon lui, du Droit. M. Delvincourt, par le même motif,

tifs encore, ont de la répugnance pour ces sortes de mariages. Mais que l'on ne perde pas de vue, comme le dit d'ailleurs très bien Furgole lui-même, que toute condition est gênante; elle l'est plus ou moins, et voilà tout. D'ailleurs, pourquoi un donataire ou légataire profiterait-il d'un don qu'on ne lui aurait pas fait, sans la condition? C'est peut-être déjà trop qu'il en profite quand la condition est immorale ou contraire aux lois, sans qu'on doive étendre la règle qui le favorise à d'autres cas encore, et lorsque le législateur n'avait pas les mêmes motifs de faire remise de la condition ¹.

126. La condition générale d'épouser une personne de la classe noble eût incontestablement été réputée non écrite sous l'empire de la loi du 9 juin 1790, qui abolissait la noblesse, et sous l'empire de la loi du 12 septembre 1791, qui ne permettait pas que la liberté de se marier fût gênée par aucune clause impérative ou prohibitive. La Charte restitue à l'ancienne noblesse ses titres, et donne au roi le droit de faire des nobles à volonté. Il est vrai que la noblesse ne forme plus une classe particulière dans l'État, mais cela est indifférent quant à la question, car ce n'est que la noblesse telle qu'elle est que le donateur ou testateur peut avoir eue en vue dans sa condition.

regarde comme non écrite la condition imposée au donataire d'épouser une personne d'une religion différente. Cela nous paraît fort douteux, et peu en harmonie avec les principes sur la tolérance religieuse et la liberté des consciences.

¹ M. Chabot, *Questions transitoires*, aux mots *conditions concernant les mariages*, page 122 et suivante, regardait, comme nous, la condition imposée à un oncle d'épouser sa nièce comme très licite.

Néanmoins, nous pensons que la condition en général d'épouser un noble, un comte, un baron, etc., est trop restrictive de la liberté de se marier, qu'elle ne saurait s'allier avec nos mœurs actuelles sur la valeur réelle des titres purement nobiliaires, et en conséquence qu'elle doit être réputée non écrite.

127. Quant à la condition de ne pas se *remarier*, il y a plus de difficulté que sur celle de ne pas se marier.

Après quelques variations, que Justinien rappelle dans sa novelle xxii, chap. 23 ¹, cette condition avait fini par être regardée comme licitement imposée, même dans les actes formés par la volonté d'un seul, comme les testamens et les codicilles; cet empereur l'approuva, au chapitre 44 de cette même novelle, et sa décision était suivie en France, ainsi que l'attestent Furgole ² et autres.

C'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, par son arrêt du 20 janvier 1806 ³, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, dans une espèce née sous l'ancien Droit, et dont il ne sera pas inutile de rapporter les termes, afin de connaître l'état de l'ancienne jurisprudence sur cette question et sur la condition de se marier ou de ne pas se marier.

« La cour, considérant 1° que la condition abso-

¹ La loi *Miscella*, que Justinien attribue à Lucius Miscellus, réputait cette condition non écrite. Il paraît que cette loi avait été portée dans un temps où la population avait beaucoup souffert par les guerres étrangères, et surtout par les guerres civiles.

² *Des Testamens*, chap. VII, sect. 2, n° 65.

³ Sirey, 1806, 1, 174.

« lue de ne pas *se marier* était réprouvée comme con-
 « traire à l'utilité publique, et regardée comme non
 « écrite dans les dispositions *testamentaires* ou à
 « *cause de mort*; mais qu'une semblable condition,
 « si elle était apposée dans les *contrats*, était valable
 « et devait être exécutée, parce qu'ils sont l'ouvrage
 « de la volonté des parties, qui ont stipulé selon leurs
 « vues et selon leurs intérêts;

« Que cette espèce de convention, protégée par
 « les lois romaines, l'était également par notre lé-
 « gislation, et que de là vient que l'article 25 de
 « l'ordonnance *des Substitutions*, de 1747, déclarait
 « la condition de ne point se marier accomplie lors-
 « que la personne à qui elle avait été imposée avait
 « fait profession solennelle de l'état religieux, ainsi
 « et de même que la novelle xxii, chapitre 44, l'a-
 « vait établi par rapport à l'admission à la prêtrise,
 « tandis que le même article 25, abrogeant le cha-
 « pitre 27 de la novelle 123 de l'empereur Justi-
 « nien, réputait au contraire la condition de se
 « marier, manquée par l'entrée en religion, et l'avan-
 « tage fait sous la condition de se marier, caduc et
 « inutile;

« Considérant, 2° que la condition de ne point
 « *se remarier* n'était pas même rejetée dans les
 « actes de *dernière volonté*; que la novelle xxii, cha-
 « pitre 44, voulait que la personne gratifiée s'abstînt
 « du second mariage ou renonçât à la libéralité; que
 « cette novelle *formait le droit commun de la France*,
 « les cours en ayant uniformément adopté les dis-

« positions, et que l'article 25 de l'ordonnance de
 « 1747, lequel érigeait en loi générale les disposi-
 « tions du Droit ancien relatives à la condition de ne
 « point se marier, apposée dans les *contrats*, suppo-
 « sait, à plus forte raison, la validité de celle de ne
 « point se remarier; qu'ainsi la stipulation de ne
 « pas convoler à de secondes noces, sur la foi de la-
 « quelle Luciat avait constitué la pension viagère par
 « *contrat de mariage* de 1789, était permise et légi-
 « time, et qu'en jugeant que cette stipulation avait
 « été anéantie par l'effet rétroactif de la loi du 5 sep-
 « tembre 1791, et de celle du 17 nivôse an II, la cour
 « de Paris a fait une fausse application de ces lois,
 « dont l'effet rétroactif a été abrogé par celle du 9
 « fructidor an III... Casse, etc. ¹. »

Il résulterait de cet arrêt que, dans l'ancienne jurisprudence, 1° la condition de ne point se marier apposée dans un *contrat* était valable et obligatoire;

2° Que celle de ne point se marier était pareillement obligatoire dans les *contrats* et dans les actes de dernière volonté, par qui que ce fût qu'elle fût imposée, par la femme au mari, ou par le mari à la

¹ La cour de Toulouse, par son arrêt du 25 avril 1826 (Sirey, 27, 2, 13), a jugé pareillement, dans une espèce née sous le Code, que la condition de ne pas se remarier est licitement imposée; que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II, qui les prohibaient, étaient abrogées par celle du 30 ventôse an XII.

Cela surtout devrait souffrir moins de difficulté, selon nous, lorsque c'est l'un des époux, ou son proche parent, qui donne à l'autre époux sous cette condition, et qu'il a des enfans du mariage. La prohibition du convol se justifie alors facilement par le désir que les biens donnés à la femme ne passent pas ensuite à d'autres personnes, étrangères au donateur.

femme, ou par un tiers à l'un ou à l'autre, soit que celui à qui elle l'était eût ou non des enfans ;

3° Que celle de ne point se marier, dans une disposition testamentaire ou de dernière volonté, était réputée non écrite.

128. Mais les lois des 5 septembre 1791, et 17 nivôse an II, ayant décidé que toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui gênerait la liberté qu'a le donataire, l'héritier ou le légataire de se marier, même avec telle personne, est réputée non écrite, on s'est demandé si ces lois s'opposent aujourd'hui à la validité des conditions de se marier, de ne pas se marier et de ne pas se remarier.

M. Favard de Langlade, dans son Répertoire, au mot *Donations entre vifs*, section 1, § 2, discute cette question par des raisonnemens dont plusieurs assurément ne manquent pas de force ; et comme ce sont en général les meilleurs que l'on puisse donner pour l'un ou l'autre sentiment, nous croyons devoir les reproduire, en y attachant toutefois quelques observations particulières.

« Il faut convenir, dit M. Favard, en statuant que, dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites, le Code ne prohibe pas expressément les conditions de se marier, de ne pas se marier et de ne pas se remarier ; mais on soutient qu'il les prohibe implicitement, et voici comment on raisonne.

« Celui qui ne se trouve dans aucune incapacité légale, et qui a l'âge requis, a la faculté de contracter mariage : les lois qui lui assurent ce droit tiennent à la constitution des familles, et par conséquent à l'ordre public : la condition qui tend à le priver du droit que ces lois lui confèrent est donc contraire aux lois d'ordre public, et par suite réputée non écrite.

« En créant un droit, le législateur, qui ne peut prévoir tous les cas, désigne tous ceux qui ne peuvent l'exercer ; il l'accorde à tous les autres ; et si ce droit est de ceux qui ne peuvent être l'objet d'une convention particulière, il s'ensuit que lorsqu'un individu en est investi, il ne peut pas l'aliéner, et c'est ce qui a lieu pour la capacité relative au mariage.

« On déroge en effet aux lois, non-seulement lorsqu'on n'exécute pas leurs dispositions expresses, mais encore lorsqu'on enfreint leurs dispositions tacites : ce qui le prouve, c'est que la cour régulatrice annule les arrêts lorsqu'ils contiennent excès de pouvoir, c'est-à-dire lorsqu'ils contiennent une obligation qui n'est pas dans la loi, ou qu'ils appliquent un principe qui n'est pas établi par elle.

« Or, pour prendre un exemple, par le legs que vous faites à telle personne, sous la condition de ne pas se marier, vous frappez cette personne d'incapacité de se marier¹, vous la contraignez à rester dans le célibat ; vous créez donc une incapacité qui n'est pas dans la loi, qui permet de se marier à tous ceux

¹ Non, mais on gêne la liberté qu'elle a de se marier ou de ne pas se marier : son intérêt peut l'emporter sur son inclination.

qu'elle-même n'a pas déclarés incapables ; la condition est donc contraire à la loi, et par suite réputée non écrite.

« Ceux qui tiennent pour l'opinion contraire répondent :

« Le legs fait sous la condition de ne pas se marier ne rend pas le légataire incapable de contracter mariage ; après l'acceptation du legs il n'en est pas moins habile à se marier ; le mariage qu'il contractera n'en sera pas moins valable. La condition apposée au legs ne l'a donc frappé d'aucune incapacité, elle n'a donc pas enfreint la loi sur les mariages ; seulement le légataire aura tacitement renoncé au legs ; mais il pouvait y renoncer avant de se marier : il le pouvait aussitôt qu'il en a eu connaissance. En quoi donc la loi serait-elle enfreinte par la condition dont il s'agit ?

« Sans doute, la condition serait contraire à la loi, s'il y avait une loi qui ordonnât de se marier ; mais cette loi n'existe pas. Bien plus, la loi du 10 mars 1818 (art. 15) encourage les jeunes gens à entrer dans les ordres sacrés, en les dispensant du service personnel à l'armée, c'est-à-dire qu'elle les invite au célibat pour ce motif d'utilité publique. Comment donc la condition d'un legs serait-elle considérée comme contraire à la loi, lorsqu'elle n'a pour but que d'inviter à faire ce que la loi engage à faire elle-même ? car enfin une donation peut être faite

¹ La loi actuelle, à raison des circonstances et du grand nombre de communes privées de pasteurs, favorise sans doute l'entrée dans les or-

sous la condition de rester dans le célibat et d'entrer dans les ordres ¹.

« On a vu par l'arrêt de cassation (du 20 janvier 1806) précité que, dans l'ancienne législation, la condition de ne point se marier apposée à un *contrat* était valable et obligatoire ². Il était donc permis de faire une *convention* sur la faculté de se marier; cette faculté interdite à telle personne en particulier n'était donc pas considérée comme une stipulation enfreignant la liberté de se marier, conférée à tous ceux qui n'en étaient pas légalement déclarés incapables. Mais alors le mariage n'était pas moins respecté et favorisé qu'aujourd'hui : c'est qu'un pareil contrat ne rendait réellement pas incapable de se marier; c'est qu'un mariage contracté malgré la stipulation n'eût pas été moins valable : seulement celui qui l'aurait enfreinte eût été tenu des dommages-intérêts de son co-contractant ³, comme cela arrive dans toute obligation de faire ou de ne pas faire; nouvelle preuve que la condition de ne point se marier n'est pas contraire à la loi sur les mariages.

dres ecclésiastiques, mais elle ne favorise pas le célibat pour d'autres motifs, dans un autre but.

¹ C'est là une question très-grave, et Ricard regardait cette condition comme non écrite, ainsi que nous le verrons plus bas, n° 137.

² Cela était admis, il est vrai, dans plusieurs circonstances en matière de donations; mais ce n'était point une règle générale pour tous les cas où la condition aurait été insérée dans un contrat quelconque.

³ Nous ne concevons guère comment cette infraction eût pu donner lieu à des *dommages-intérêts* : à la révocation d'une donation, passe encore; mais les dommages-intérêts ne se composent que d'une perte éprouvée ou d'un gain dont on a été privé; or, il est difficile qu'une perte ou la privation d'un gain honnête et licite résulte de ce qu'un autre contracte mariage.

« 3° L'article 6 du Code civil, qui déclare qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, ne fait que répéter un principe universel, admis dans l'ancienne jurisprudence. Avant la révolution, la condition de ne point se marier était obligatoire dans les contrats; elle n'était donc pas contraire aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs; et aujourd'hui pourquoi y serait-elle contraire? il n'y en a aucune raison. Elle n'était pas même considérée comme y étant contraire par les lois de 1791 et de l'an II. La preuve s'en trouve dans le texte même de ces lois qui prohibent d'abord *toutes clauses contraires aux lois et aux bonnes mœurs*, et ensuite toutes celles *qui gênent la liberté de se marier ou de se remarier*. Ces clauses avaient donc un caractère distinct dans l'opinion du législateur, puisque l'une ne contenait pas l'autre.

« Dans l'ancienne législation, la condition de ne point se marier apposée à une disposition *testamentaire* était réputée non écrite, comme contraire à l'utilité publique, et pourtant elle était valable dans les *contrats*, parce qu'ils sont l'ouvrage de la volonté des parties, qui ont stipulé suivant leurs vues et leurs intérêts. Il est difficile de comprendre comment la même condition était contraire à l'intérêt public dans un cas, et ne l'était pas dans l'autre. Il y a mieux, la condition de ne pas se remarier était également obligatoire dans les contrats et les testaments, encore bien qu'une personne veuve, sans enfants, doive être aussi

favorisée pour se remarier, que celle qui entre pour la première fois dans le mariage.

« Ainsi, continue M. Favard, les conditions qui nous occupent ne sont pas contraires aux lois actuellement en vigueur. Voyons si elles sont contraires aux bonnes mœurs.

« D'après le Dictionnaire de l'Académie, mœurs signifie *inclinations, habitudes naturelles ou acquises*. Bonnes mœurs signifie donc *bonnes inclinations, bonnes habitudes naturelles ou acquises*. Ainsi, pour que la condition de ne point se marier fût contraire aux bonnes mœurs, il faudrait qu'elle le fût aux bonnes habitudes naturelles ou acquises. Mais c'est ce qu'il est impossible de soutenir sérieusement. La preuve qu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs, c'est que l'ancienne législation l'approuvait dans les contrats, que la législation moderne encourage, comme on l'a vu, les hommes au célibat par un motif d'utilité publique; que la religion catholique romaine, qui est celle de l'État, regarde le célibat comme un état qui approche le plus de la perfection; qu'enfin aucune loi ne met les célibataires dans un rang inférieur à celui des personnes mariées.

« De là il suit que la condition de se marier ou de ne pas se marier, de se remarier ou de ne pas se remarier, d'épouser ou de ne pas épouser telle personne, est parfaitement valable dans un acte de libéralité; et que tout ce qui en résulte pour la personne qu'on a voulu gratifier, c'est qu'elle ne peut profiter de la disposition sans se soumettre à la condition. Sa li-

berté n'est point par là attaquée : d'abord elle peut refuser la libéralité dès qu'elle en a connaissance ; ensuite, lors même qu'elle l'a acceptée, elle peut y renoncer tacitement en enfreignant la condition : elle reste donc libre dans tous les cas. Il ne s'agit pour elle que de savoir si elle profitera ou ne profitera pas d'une libéralité. Or, cela n'intéresse ni l'ordre public ni les bonnes mœurs ; il ne s'agit alors que d'un intérêt purement pécuniaire. »

Nonobstant ces raisons, il nous semble qu'on perd ici de vue le véritable point de la difficulté. En effet, la question n'est pas de savoir si la personne à qui la condition a été imposée est ou non capable de se marier, ou de se remarier ; tout le monde est d'accord que la condition ne peut rien à cet égard, et tout le monde est d'accord aussi que la condition serait très licite si elle n'avait d'effet que sur un intérêt purement pécuniaire ; mais elle a incontestablement une influence sur un objet plus grave. On ne peut en effet se dissimuler qu'elle place la personne entre son intérêt et ses inclinations, entre le désir de conserver la libéralité et celui de ne pas faire ce qui lui est prescrit, ou de faire ce qui lui est défendu. Sans doute, comme le dit Furgole, toute condition est plus ou moins gênante ; mais faut-il du moins, pour qu'elle soit licitement imposée, qu'elle ne défende pas une chose à laquelle est invitée la personne par le bien général et par un motif raisonnable et honnête. Or, interdire à une personne le mariage sous peine de perdre la libéralité qu'on lui confère,

c'est lui interdire de faire une chose utile à la société, à la famille, à elle-même ; et l'intérêt pouvant l'emporter sur toutes ces considérations, le bien public en peut souffrir une atteinte.

Si nous inclinons à un sentiment contraire quant à la condition de ne pas se *remarier*, c'est qu'en général le convol est moins favorable qu'un premier mariage ; cela est vrai surtout à l'égard des femmes, puisque la loi les frappe de certaines déchéances à raison des conséquences que le second mariage peut avoir pour les enfans du premier lit. (Art. 386, 395.) Et d'ailleurs, nous ne regardons la condition comme licite qu'autant qu'elle est imposée dans des vues utiles et raisonnables, et non par suite d'un caprice ou d'une volonté bizarre ; nous la regardons comme licite, en un mot, quand elle est imposée à une personne ayant des enfans, par le conjoint ou les parens de celui-ci. Alors le motif est sensible : le donateur ne veut pas que ses biens passent dans une famille étrangère.

129. Pour éluder la disposition des lois intermédiaires, il est souvent arrivé, et ce moyen a presque toujours été couronné du succès¹, que le donateur a pris un détour pour retenir l'époux donataire dans le veuvage. Ainsi, fréquemment un mari a légué à sa femme une rente viagère ou un usufruit *jusqu'à ce qu'elle se remarie*, ou *jusqu'à ce qu'en se remariant elle acquière par là des moyens de subsistance*, ou *jusqu'à*

¹ Voy. notamment l'arrêt du 18 nivôse an XII, rendu par la cour de Paris. (Sirey, 4, 2, 104.)

ce qu'elle change de nom, etc.; ne lui défendant pas, de cette manière, directement de se remarier, mais bornant la durée de l'effet du legs à la durée du veuvage, ce qui, dans les vues du testateur, était la même chose que l'insertion d'une clause résolutoire pour le cas du convol de la femme.

Cependant, d'un autre côté, il est permis de léguer un usufruit ou une rente viagère pour ne durer que jusqu'à un temps, certain ou incertain; il est même permis de léguer la propriété d'une chose sous une condition résolutoire ayant pour objet un fait incertain : or, pourquoi n'aurait-on pas vu dans la clause aussi bien, et même mieux, la fixation d'une époque où le legs devait cesser de produire son effet, qu'un empêchement au convol de la femme ? La cour de Lyon est allée bien plus loin encore par son arrêt du 18 novembre 1813¹ : elle a jugé, au sujet d'un legs d'usufruit fait par un mari à sa femme, sous l'empire des lois de brumaire et de nivôse an II, *à la condition qu'elle ne passerait point à de secondes noces, sinon que le legs serait révoqué du jour du convol*, cette cour a jugé, disons-nous, que ce legs était en effet révoqué par le convol de la femme², parce que, a dit la cour, en adoptant les motifs des premiers juges, « la condition imposée par le mari testateur à sa femme « n'a rien d'immoral ni de contraire aux lois, puis-

¹ Sirey, 1815, 8, 221.

² La cour de Toulouse a jugé le contraire, le 14 mars 1821, dans une espèce semblable, et née sous l'empire des lois intermédiaires; et sur le pourvoi en cassation, est intervenu arrêt de rejet, le 18 juillet 1822. (Sirey, 23, 1, 246.)

« qu'il ne lui a point interdit de contracter de nouveaux liens, que seulement il a voulu que, dans ce cas, elle perdît le fruit des avantages qu'il lui avait faits, ce qui est la même chose que si le mari eût dit : je lègue à ma femme la jouissance de mon bien tant qu'elle restera en viduité, ou seulement jusqu'à ce qu'elle contractera un nouveau mariage, clause que même les lois intermédiaires ne paraissent point avoir proscrite, suivant la jurisprudence des arrêts. »

Nous ne pensons pas toutefois que la clause jugée par la cour de Lyon dût être assimilée, sous l'empire des lois précitées, à celle à laquelle cette cour l'a assimilée : c'eût été le cas de dire : *expressa nocent, non expressa non nocent*, en admettant que la clause renfermant simplement un legs d'usufruit *jusqu'à ce que la femme passe à de secondes noces* ne tombât pas sous l'application de ces lois ; ce qui nous paraît assez probable, parce qu'on ne pouvait guère dire qu'il était fait sous une condition illicite, n'étant point conditionnel, mais seulement à temps.

130. Quoi qu'il en soit, toutes les conditions de ce genre doivent être jugées par les lois en vigueur au moment où le droit du donataire ou légataire s'est formé, par conséquent, par la loi du jour de la donation, si c'est une donation entre vifs, et par celle du décès, si c'est un legs. C'est ce qui a été décidé de la manière la plus formelle par l'arrêt de cassation rapporté plus haut, n° 127.

131. On tombe généralement d'accord que les con-

ditions qui tendent directement à détruire la liberté des personnes et de leurs actions, sont illicites, et en conséquence, réputées non écrites. Telle est la condition de ne point sortir d'un certain lieu ou d'y avoir son domicile¹; car, dit Ricard,² l'intérêt public est que chacun conserve sa liberté.

132. On pense néanmoins³ que la condition serait licite s'il existait un motif raisonnable, et d'intérêt public, pour que le donataire demeurât dans le lieu indiqué : comme si la donation était faite à un professeur ou à un magistrat pour qu'il continuât d'enseigner ou d'exercer ses fonctions de magistrat dans telle ville.

On regarde aussi comme valable la condition imposée à un serviteur à qui l'on fait un don, de demeurer avec le donateur pendant sa vie. Elle est suffisamment motivée par l'intérêt de celui qui l'impose. La disposition qu'on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée,

¹ L. 17, § 2, ff. de condit. et demonst.

² *Des Dispositions conditionnelles*, n° 282. Ricard cite sur ce cas un arrêt du 3 juillet 1614, qui a jugé en ce sens. Jean Demay, natif de Beaune, par affection pour son pays, laissa par son testament à celui de ses deux neveux qui voudrait demeurer à Beaune, tous les biens qui lui appartenaient dans les environs de cette ville; mais néanmoins l'aîné serait préféré s'il voulait se soumettre à la condition. Celui-ci alla s'établir à Toulouse, où il fut nommé conseiller au parlement. Le cadet s'établit à Beaune, et le père commun, choisi pour exécuteur testamentaire par l'oncle, le maria avec les biens compris dans le legs; on inséra même dans le contrat que sans cela le mariage n'aurait pas lieu. Mais l'aîné ayant prétendu que la condition qui lui était imposée était illicite, comme contraire à la liberté des actions, cette condition fut en effet réputée non écrite.

³ Notamment Furgole, *des Testamens*, chap. 7, sect. 2.

(art. 1780) n'est pas contraire, puisque le serviteur ne s'engage pas : seulement il se prive de la libéralité s'il n'obéit pas à la condition.

133. On ¹ décide aussi, avec les lois romaines ², que la condition imposée à un légataire de ne point aller dans tel pays, dans telle ville, ou de n'y point résider, est licite, et doit être exécutée. La raison qu'on en donne, c'est que, dit-on, la liberté du légataire n'est point détruite en lui interdisant la fréquentation d'une ou plusieurs villes ou provinces, puisque l'accès du monde entier lui reste ouvert. Mais on peut répondre qu'une telle condition sera bien rarement imposée par un véritable motif d'intérêt ou de convenance ; qu'elle sera presque toujours l'effet d'un caprice, et qu'elle peut dans certains cas nuire beaucoup au donataire. Il y aurait, d'après cela, selon nous, à en apprécier le mérite suivant les circonstances du fait.

134. Nous déciderions la même chose à l'égard de la condition d'apprendre et d'exercer un métier, ou même tel métier désigné, que l'on regarde aussi comme licite ³, quoique l'on convienne qu'elle blesse jusqu'à un certain point la liberté naturelle des actions. Il faudrait, selon nous, que le métier désigné fût en rapport avec la condition de la personne ; qu'on n'eût pas eu seulement pour but, dans les

¹ Ricard, *ubi supra*, n° 286, Furgole, *des Testaments*, chap. 7, sect. 2 ; et M. Toullier.

² L. 73, ff. *de condit. et demonstr.*

³ M. Merlin, notamment, *Répertoire*, v° *condition* ; et M. Toullier, d'après Furgole.

idées sociales, ou, si l'on veut, suivant les préjugés, d'humilier le donataire.

135. Nous ne balancerions pas à regarder comme illicite la condition imposée à un individu de n'embrasser aucune profession quelconque, et même celle de ne point apprendre ou exercer aucun art mécanique, ou le commerce, ou un métier en général.

136. Ricard¹ pensait que la condition de ne point embrasser l'état ecclésiastique est licite, parce qu'elle a pour objet une pensée du donateur juste en morale et en politique, celle de destiner son bien pour élever une famille.

137. Mais, suivant le même auteur, la condition d'embrasser l'état ecclésiastique doit être réputée non écrite, parce qu'il est contraire aux mœurs et à la pureté de la religion d'embrasser cet état par des vues purement humaines ou par des motifs d'intérêt²?

Furgole était bien de l'avis de Ricard sur la première condition, mais non sur la seconde, qu'il regardait comme étant tout aussi licite que l'autre.

Nous nous rangeons à l'avis de Ricard, par la considération qu'il serait dangereux de pousser quelqu'un par l'appât d'un don à un état aussi pur et aussi sacré que l'état ecclésiastique, pour lequel il n'aurait point une véritable vocation; car si la vocation intérieure existe, le donataire, en embrassant

¹ *Des Dispositions conditionnelles*, nos 264 et 270.

² Et cependant, suivant Ricard, la condition de se faire moine était licite; elle ne serait pas plus valable, selon nous, que celle d'embrasser la prêtrise.

la profession religieuse obéit par cela même à la condition, et il n'y a plus de question; si elle n'existe pas, il ne faut point que l'appât d'un gain en soit le mobile.

138. Toutefois, si une somme était donnée ou léguée à quelqu'un *pour lui faciliter les moyens d'étudier et de se faire prêtre*, la somme devrait être employée suivant la destination du donateur, sinon elle ne serait pas due. Ce n'est pas là une condition, c'est un mode d'emploi. Le donateur n'a donné que pour cet objet. Cela serait surtout particulièrement vrai si, à l'époque de la libéralité, la personne se destinait déjà à l'état ecclésiastique, car il serait démontré par là que le seul but du donateur était de lui fournir les moyens d'obtenir un titre clérical¹.

139. La plupart de ces questions n'auraient pu s'élever sous l'empire de la loi des 5-12 septembre 1791, qui réputait *non écrites* les conditions d'embrasser ou de ne pas embrasser *tel état, emploi ou profession*; mais, comme nous l'avons dit, cette loi, dictée par des motifs de circonstance, et dont les dispositions étaient trop générales, se trouve abrogée par celle du 30 ventôse an XII. En sorte qu'il en faut revenir, pour l'appréciation de ces conditions, aux règles de morale universelle, parce qu'elles ne trompent jamais et qu'elles n'ont rien d'arbitraire; et l'on doit surtout, en l'absence d'une loi précise, bien s'attacher aux motifs qui ont pu déterminer le dona-

¹ Ainsi jugé à la cour de Grenoble, le 22 décembre 1825. (Sirey, 26, 2, 276.)

teur ou testateur à imposer la condition. S'il n'en a pas eu d'autre que de vouloir gêner la liberté civile ou religieuse du donataire, ou de le détourner, soit de remplir ses devoirs comme citoyen, soit d'exercer des fonctions auxquelles il pourrait être appelé, on doit réputer la condition non écrite, parce que le bon ordre est intéressé à ce qu'un citoyen ne soit pas placé entre son devoir et des vues de fortune, qui n'influent que trop souvent sur nos déterminations.

140. Aussi ne nous paraît-il point douteux, dans l'état actuel de nos mœurs, que la condition de changer de religion ne dût être réputée non écrite; et nous regarderions même comme telle, celle de ne point changer de religion, quoiqu'elle paraisse, au premier coup d'œil, moins digne de défaveur que la première; car elle gêne aussi la liberté de conscience¹.

141. Nous pensons, au reste, avec M. Toullier, à l'égard des conditions qui paraissent gêner la liberté civile, que la manière dont la clause serait rédigée pourrait beaucoup influencer sur la décision : par exemple, le don d'une somme ou d'un immeuble pour que le donataire en jouisse jusqu'à ce qu'il soit promu à tel ou tel emploi, qui doit lui procurer les moyens de vivre dans l'aisance, ne pourrait être considéré comme tendant à la détourner d'occuper cet emploi.

M. Toullier dit qu'il en serait autrement si le don était fait à condition que le donataire n'occuperait pas telle place. Nous le croyons aussi, et néanmoins

¹ Sic jugé par la cour de Colmar, le 9 mars 1827. (Sirey, 27, 2, 176.)

nous pensons, avec le même auteur, que la condition d'embrasser tel métier est licite, si ce métier est en rapport avec la position sociale de la personne, bien que l'exercice d'un métier soit exclusif de beaucoup de professions, d'emplois ou de places.

142. La condition d'émanciper un enfant n'était point regardée comme contraire à l'ordre public dans le Droit romain¹; et elle ne devrait pas l'être non plus dans notre Droit : seulement l'émancipation ne pourrait toujours avoir lieu qu'à l'époque où l'enfant aurait atteint l'âge requis par la loi.

143. Mais on regardait anciennement comme illicite, la condition de renoncer à faire un testament, ou à jamais intenter aucune action judiciaire; et il en serait assurément de même aujourd'hui.

144. Quant à celle par laquelle un donateur ou un testateur interdirait à un père l'administration des biens qu'il donne aux enfans de celui-ci, la nouvelle cxvii, chap. i, la déclarait positivement licite, comme celle par laquelle on interdisait au père la jouissance des biens donnés. Le Code civil (art. 387) s'explique formellement sur cette dernière condition, mais il garde le silence sur la première, ce qui a fait naître une controverse à ce sujet. Au tome III, n° 375 (note), nous décidons de la validité de la condition d'après les circonstances, en égard à la conduite du père, qui pourrait être telle, en effet, que le testateur, en lui interdisant l'administration des biens par lui donnés aux enfans, n'eût eu en vue que l'intérêt de

¹ L. 62, ff. de condit. et demonst.

ceux-ci, et non de porter atteinte à la puissance paternelle : or, il faut prendre garde d'enchaîner la libéralité¹.

145. On tombe généralement d'accord que la condition de renoncer à un droit acquis n'a rien d'illécite : par exemple, de renoncer à demander la reddition d'un compte de tutelle² ou autre ; de renoncer à une succession déjà ouverte, etc.

146. Mais M. Toullier dit « qu'il paraît même « que la condition de renoncer à telle succession, « lorsqu'elle s'ouvrira, n'a rien de contraire aux « lois. » Nous ne saurions partager cette opinion, sur laquelle d'ailleurs cet auteur, comme on le voit, n'était pas bien fixé, car, dans le fond des choses, c'est imposer dès à présent au donataire la nécessité de renoncer à la succession non encore ouverte, contrairement à la disposition de l'article 791, puisque le donateur ne peut avoir en vue que de lier le donataire pour le temps où la succession s'ouvrira, lui enlevant ainsi à l'avance la faculté de l'accepter quand sera venu le moment de pouvoir le faire. La

¹ La cour de Besançon, par arrêt que nous citons à cet endroit, a jugé que la condition devait être réputée non écrite. Dans l'espèce, elle n'avait été imposée par le testateur que par inimitié pour son frère, père des enfans légataires, et à raison de cette circonstance, nous pensons que la cour a très bien jugé ; mais nous ne saurions reconnaître comme elle, *qu'en principe, une telle condition doit toujours être réputée non écrite*. Nous pensons, au contraire, que c'est un point laissé à la sagesse des tribunaux, qui doivent se décider d'après les circonstances de la cause. M. Proudhon exprime un avis semblable au nôtre dans son traité de l'Usufruit.

² Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, n° 243 ; Furgole, *des Testaments*, chap. 7, sect. 2, n° 110 et suiv.

loi prohibe tout pacte quelconque sur succession future (art. 1130), et bien évidemment elle n'entend pas annuler ces pactes pour le temps où ils seraient sans effet par une autre cause, l'absence d'un droit acquis qui en fût l'objet ; cela eût été bien superflu : elle entend les proscrire pour le temps où ils auraient un objet, parce qu'il y aurait alors un droit déjà échu qui en serait la matière. Or, l'individu qui accepterait une donation faite sous la condition ci-dessus pactiserait sur succession future ; il le ferait, il est vrai, sous une condition, savoir, si la succession venait à lui échoir ; mais c'est précisément pour ce cas que la loi a porté la prohibition de renoncer à une succession future, et interdit tout pacte quelconque sur pareille succession.

147. Ce que nous venons de dire sur les conditions impossibles, sur celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, suffit pour lever les difficultés qui peuvent se présenter sur cette matière délicate. Maintenant nous allons parler de la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR PAR DONATION
ENTRE VIFS OU PAR TESTAMENT.

SOMMAIRE.

- 148. *En principe, toutes personnes peuvent disposer et recevoir.*
- 149. *Le principe souffre des exceptions.*
- 150. *Division de ce chapitre.*

148. Les avantages de l'état social étant établis

pour tous les membres de la société, le droit d'acquiescer des biens et de disposer de ceux que l'on possède existe par conséquent pour tous, sous les limitations, toutefois, que l'intérêt général a commandées.

Ainsi, toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 902.)

149. Parmi les personnes que la loi déclare incapables de disposer et de recevoir, il en est qui sont frappées d'une incapacité absolue sous l'un et l'autre rapport : tels sont les morts civilement, qui ne peuvent disposer au profit de qui que ce soit, ni recevoir de qui que ce soit, si ce n'est de simples alimens (art. 25); d'autres sont seulement incapables de donner, mais non de recevoir, tels que les interdits, et, sauf quelques distinctions, les mineurs en général.

Mais les cas les plus nombreux d'incapacité constituent seulement des incapacités relatives, c'est-à-dire que telle personne ne peut disposer au profit de telle autre, ou recevoir d'elle, mais peut disposer au profit de tout autre individu, ou recevoir de lui. Ces incapacités ne résultent même le plus communément que de certaines fonctions ou d'une circonstance particulière qui, venant à cesser, fait que l'incapacité cesse aussi; en sorte qu'elles ne sont que temporaires et de circonstance : comme celle du tuteur non ascendant, qui ne peut recevoir du mineur tant que dure la tutelle, et même tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et appuré (art. 907); celle du médecin,

qui ne peut recevoir du malade qu'il traite, pendant la maladie dont meurt ce dernier.

Quelquefois cependant l'incapacité relative résultant de la qualité des personnes considérées respectivement les unes à l'égard des autres, a un caractère permanent : telle est celle qui existe dans les père et mère des enfans naturels reconnus à l'égard de ceux-ci, pour tout ce qui excède la portion que la loi elle-même attribue à ces derniers sur les biens des premiers. (Art. 908.)

Au surplus, ces incapacités ne sont point réciproques, et tel qui ne peut recevoir de tel, peut cependant très bien lui donner : par exemple, le tuteur peut donner au mineur durant la tutelle comme après; l'enfant naturel n'est point empêché de donner à ses père et mère tout son bien, sauf, s'il laisse des enfans, la réduction pour fournir les réserves; mais cela n'altère en rien la capacité de disposer.

Ces idées générales se développeront successivement : ce qu'il importe de bien retenir, c'est que la faculté de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament, est le Droit commun, le principe général, et qu'il n'y a d'exception à ce principe, que dans les cas et à l'égard des personnes positivement exceptés par la loi; en sorte que nous n'avons à nous expliquer que sur les exceptions, puisqu'elles seules peuvent donner lieu à quelques difficultés.

Mais, d'un autre côté, il n'est pas permis d'éluder les dispositions prohibitives de la loi, soit par le choix des formes d'un contrat à titre onéreux, soit par le

moyen ou le ministère d'une personne interposée.
(Art. 911.)

150. Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

Dans la première, nous traiterons des personnes qui sont incapables de disposer par donation entre vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative.

Dans la seconde, de celles qui sont incapables de recevoir de l'une ou de l'autre manière.

Enfin, dans la troisième, nous parlerons des dispositions déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites sous le nom de personnes interposées.

SECTION PREMIÈRE.

DES PERSONNES QUI SONT INCAPABLES DE DISPOSER PAR DONATION
ENTRE VIFS OU PAR TESTAMENT, SOIT ABSOLUMENT, SOIT D'UNE
MANIÈRE RELATIVE.

SOMMAIRE.

151. *Division de la section.*

§ 1^{er}.

De ceux qui ne sont pas sains d'esprit, interdits ou non.

152. *Pour faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit.*

153. *Cette règle est absolue, et s'applique à toute personne, interdite ou non.*

154. *Seulement, si la personne était interdite, l'acte serait nul de droit, tandis que dans les autres cas, il faudrait prouver l'absence de raison au moment de l'acte.*

155. *L'acte pourrait être annulé, même sur la demande des héritiers,*

156 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

quoique l'interdiction n'eût pas été prononcée ni provoquée, et que la preuve de la démence ne résultât pas de l'acte lui-même.

156. *Il en est de même quoique les tribunaux se soient bornés, sur une demande en interdiction, à nommer simplement un conseil.*

157. *La déclaration du notaire que le testateur ou donateur était sain d'esprit n'oblige point à prendre la voie de l'inscription de faux pour prouver le contraire.*

158. *Autre chose serait de la déclaration que le testateur a dicté son testament.*

159. *Les tribunaux doivent être très circonspects dans l'admission de la demande tendant à prouver l'aliénation mentale.*

160. *Il faut, au reste, que les faits allégués soient pertinens et concluans, et qu'ils soient clairement prouvés.*

161. *La demande afin de preuve des faits de suggestion ou captation, de colère et de haine, ne doit être accueillie qu'avec la plus grande réserve, mais elle peut l'être.*

162. *La démence survenue depuis l'acte n'y porte aucune atteinte.*

163. *Le testament ne peut même plus être révoqué tant que durera l'interdiction.*

164. *Il ne faut pas confondre l'incapacité de fait avec l'incapacité de droit.*

165. *Le donateur doit être sain d'esprit au moment où la donation reçoit sa perfection, par conséquent au moment où l'acceptation lui est notifiée, quand elle a lieu par acte séparé.*

166. *Le testament olographe fait foi de sa date, sauf la preuve des faits de captation et de fraude.*

§ II.

Des prodigues et des personnes faibles d'esprit placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

167. *Les prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire ne peuvent faire des donations entre vifs qu'avec cette assistance.*

168. *Ils peuvent tester, pourvu qu'ils soient sains d'esprit, et ils ne doivent même pas être assistés.*

169. *Celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit ne peut donner entre vifs sans l'assistance de son conseil ; mais il peut tester, pourvu qu'il soit sain d'esprit à un degré suffisant.*
170. *La donation entre vifs faite par un individu non sain d'esprit au degré voulu par la loi, quoique faite avec l'assistance du conseil, peut être annulée.*
- 170 bis. *Renvoi à un volume précédent en ce qui concerne les personnes qui ont été placées dans des établissemens d'aliénés, en exécution de la loi du 30 juin 1838.*

§ III.

De l'incapacité des morts civilement, des contumaces et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre vifs ou par testament.

171. *L'incapacité des morts civilement, en général, a été traitée précédemment.*
172. *Les donations faites avant la mort civile encourue par un non contumax, quoique depuis la condamnation, sont valables aujourd'hui.*
173. *Le testament fait par un individu qui meurt en état de mort civile n'a aucun effet, à quelque époque qu'il eût été fait.*
174. *Le testament fait avant la mort civile par un individu non alors en état de contumace, et qui est mort ensuite avec les droits civils, est valable, du moins pour les biens acquis depuis la mort civile.*
175. *Le testament fait pendant la contumace est nul, quoique le testateur soit mort avec les droits civils.*
176. *Opinion contraire soutenue par plusieurs interprètes du Code, et réfutation de cette opinion.*
177. *Il n'y a point à distinguer entre le cas où le contumax meurt dans les cinq ans, et le cas où le jugement tombe par sa représentation.*
178. *Le testament fait par un contumax est nul, quoique la condamnation ne fût pas à une peine emportant mort civile.*
179. *Le testament fait avant la contumace est valable, quoique le*

testateur meure en état de contumace, mais sans être atteint par la mort civile.

180. *Celui fait par un individu qui depuis a été condamné aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, est pareillement valable, à quelque époque que meure le testateur.*
181. *Mais celui qui est fait pendant la durée de la peine est nul.*

§ IV.

Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre vifs ou par testament.

182. *Le mineur âgé de moins de seize ans ne peut aucunement disposer, si ce n'est par son contrat de mariage, en faveur de son conjoint, et en observant les conditions voulues par la loi.*
183. *Il faut même pour cela qu'il ait, lors du contrat, l'âge requis pour pouvoir contracter mariage.*
184. *Peut-il, pendant le mariage, donner par acte entre vifs à son conjoint ? Discussion sur ce point.*
185. *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament de la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur.*
186. *Il doit avoir seize ans accomplis au jour où il teste.*
187. *Le mineur ne peut toujours donner par son testament que cette moitié, même à son conjoint.*
188. *Les dons qui excéderaient cette moitié seraient réduits quand même le testateur mourrait en majorité.*
189. *La réduction s'opérerait, en général, au marc le franc sur les divers legs.*
190. *Il n'y aurait point à considérer pour cela l'ordre de l'écriture, ni même la date des testaments, s'il y en avait plusieurs, sauf le cas de révocation.*
191. *Comment se règle la quotité dont peut disposer le mineur quand il laisse des héritiers à réserve.*
192. *Comment se partage l'indisponible en pareil cas.*
193. *Suite et solution de la question.*

194. *Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut aucunement disposer au profit de son tuteur.*
195. *Même parvenu à sa majorité, il ne peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré.*
196. *Ces deux décisions ne s'appliquent point aux ascendans qui sont ou qui ont été les tuteurs.*
197. *Elles s'appliquent aux alliés.*
198. *Il n'y avait pas de motif suffisant pour interdire au majeur de disposer par testament au profit de celui qui avait été son tuteur, avant que le compte de tutelle fût rendu et apuré.*
199. *Il n'est pas nécessaire, au surplus, que le compte ait été soldé; il suffit qu'il ait été rendu et apuré.*
200. *Les prohibitions de la loi relatives aux tuteurs ne s'appliquent point aux curateurs.*
201. *Ni aux subrogés-tuteurs.*
202. *Le conseil judiciaire donné à un prodigue n'est point incapable de recevoir de lui par testament; mais il ne peut l'assister dans une donation que lui ferait le prodigue.*
203. *Le Code ne s'expliquant pas sur les dons faits aux instituteurs ou maîtres de pension par leurs élèves, ils restent soumis au droit commun.*

§ V.

De l'incapacité des femmes mariées, de disposer par donation entre vifs sans être autorisées.

204. *Les femmes mariées ne peuvent faire des donations entre vifs sans être autorisées; mais elles peuvent tester.*
205. *La femme qui dispose avec l'autorisation de la justice ne peut donner ses biens, même aux enfans qu'elle aurait d'un premier lit, que sous la déduction de la jouissance qui en appartiendrait au mari.*
206. *Quand le mari est absent, la femme, autorisée par la justice, peut disposer des biens de la communauté en faveur des enfans communs.*
207. *Et, dans le même cas, elle peut être autorisée à disposer de*

160 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

ses propres biens sans être tenue d'en réserver la jouissance au mari.

208. *La femme, quoique séparée de biens, judiciairement ou par contrat de mariage, ne peut donner, même du mobilier, sans être dûment autorisée.*

§ VI.

De l'incapacité des faillis, à l'effet de disposer par donation entre vifs.

209. *Toute donation de meubles ou d'immeubles, faite par le failli depuis l'ouverture de la faillite, est nulle de droit en ce qui concerne les créanciers.*

210. *D'après la nouvelle loi sur les faillites, toute donation, même de meubles, faite dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, est également nulle de droit à l'égard des créanciers.*

211. *Quant aux donations, soit de meubles, soit d'immeubles, faites avant les dix jours, elles doivent être annulées s'il est prouvé par les créanciers qu'elles ont été faites en fraude de leurs droits.*

§ VII.

Décisions relatives aux religieuses hospitalières.

212. *Les religieuses hospitalières ne peuvent, par acte entre vifs, renoncer à leurs biens ni en disposer au profit de la congrégation ou de qui que ce soit.*

213. *Mais elles peuvent en disposer par testament conformément au Code civil.*

§ VIII.

Des étrangers quant à la capacité de disposer, par donation entre vifs ou par testament, de leurs biens situés en France.

214. *Ancienne jurisprudence relativement au testament fait par l'étranger sur ses biens situés en France.*

215. *Et relativement aux donations faites par lui sur ces mêmes biens.*
216. *Le Code ne s'explique pas formellement sur ces points.*
217. *La loi du 14 juillet 1819 permet aux étrangers de disposer de la même manière que les Français.*
218. *Quid, en ce qui concerne les biens de France, si les lois du pays de l'étranger n'admettaient point le testament olographe, par lequel l'étranger en aurait disposé ?*
219. *La capacité personnelle se règle toujours par la loi du pays auquel appartient le testateur.*

151. Quant à la capacité de disposer ou de recevoir, nous aurons à traiter :

- 1° De ceux qui ne sont pas sains d'esprit, interdits ou non ;
- 2° Des prodigues et des faibles d'esprit placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire ;
- 3° Des morts civilement, et des condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, ou à une autre peine, et des interdits pour crime ;
- 4° Des mineurs ;
- 5° Des femmes mariées ;
- 6° Des faillis ;
- 7° Des religieuses hospitalières ;
- 8° Des étrangers, considérés d'après le Code civil , et d'après la loi du 14 juillet 1819.

§ 1^{er}.

De l'incapacité des personnes qui ne sont pas saines d'esprit, interdites ou non.

152. Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. (Art. 901.)¹

¹ *In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis, exigenda est. L. 2, ff. qui testam. facere poss.*

Cette règle est absolue ; elle ne souffre, à la faveur d'une présomption quelconque, ni limitation ni restriction. Celui qui se dépouille ou qui prive ses héritiers doit le faire volontairement pour le faire avec effet, et la volonté n'existe pas chez celui qui n'est pas sain d'esprit. Ce n'est d'ailleurs que l'application du principe qui exige dans les contrats en général le consentement comme condition essentielle de la validité de l'engagement (art. 1108) ; or, il n'y a pas de consentement chez celui qui est privé de l'usage de sa raison au moment de l'acte.

153. Ainsi, non-seulement l'interdit pour cause d'imbécillité, de démence ou fureur, ne peut faire une donation ou un testament valables (art. 502) ; mais encore, celui qui n'est point interdit ne le peut pas davantage s'il se trouve dans l'un de ces états, et tant qu'il durera¹.

Par l'effet du même principe, celui qui ferait une donation ou un testament dans un état d'ivresse ou de fièvre délirante ferait pareillement un acte nul.

154. Mais comme l'interdit est légalement présumé

¹ L'arrêt qui annule un testament par le motif que le testateur était dans un état habituel de démence, et que rien ne justifie qu'à l'époque où il a testé il se soit trouvé dans un intervalle lucide, reconnaît suffisamment l'état de démence du testateur au moment même de la rédaction du testament. Vainement on prétendrait que l'arrêt aurait dû constater de plus, et spécialement, que le testament n'avait pas été fait dans un intervalle lucide. Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 26 février 1838. (Sirey, 38, 1, 533.)

Et il a été jugé par la cour de Caen que, lorsqu'il est établi par ceux qui attaquent le testament que le testateur était dans un état habituel de démence, alors c'est aux légataires, pour défendre le testament, à prouver que le testateur a néanmoins testé dans un intervalle lucide.

en état d'imbécillité, de démence ou de fureur, tant que l'interdiction subsiste, il ne peut donner ni faire un testament, même pendant un intervalle lucide : tous actes passés par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, sont nuls de droit. (Art. 502.) Au lieu que, dans les autres cas, ceux qui attaqueraient l'acte auraient à prouver que celui qui l'a fait n'était pas sain d'esprit au moment où il le faisait. La présomption serait en faveur de l'acte, car la démence, comme état extraordinaire, ne se supposant pas, l'état contraire se présume par cela même.

155. Mais, dans le cas même où il n'y aurait pas eu d'interdiction prononcée ni même provoquée du vivant du donateur ou testateur, ses héritiers pourraient encore attaquer l'acte avec succès, si, au moment où il a eu lieu, leur auteur n'était pas sain d'esprit, encore bien que la preuve de la démence ne résultât pas de l'acte lui-même : tellement que l'article 504 n'est point applicable aux donations ni aux testaments, quand il dit « qu'après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Le législateur a considéré les actes à titre gratuit sous un jour particulier, il a craint que l'avidité et

Arrêt du 20 novembre 1826. (Sirey, 27-1-197.) Nous approuvons cette décision : car, dès que l'état habituel est la démence, c'est à ceux qui allèguent une exception à cet état, à la prouver.

la ruse ne s'emparassent de la faiblesse de raison d'un homme pour lui arracher des dons que rien ne motiverait. La discussion qui a eu lieu au conseil-d'état sur ce point, fait foi de la justesse de cette remarque, et elle a fini par faire évanouir le doute qui s'était d'abord élevé à cet égard.

L'article 901 contenait, dans le projet du Code, une seconde disposition ainsi conçue : « Ces actes ne « pourront être attaqués pour cause de démence que « dans les cas et de la manière prescrite par l'article « 17 (art. 504) du titre de la *Majorité et de l'Inter-* « *diction.* »

Au conseil-d'état, M. Cambacérès dit que cette seconde partie de l'article présentait une disposition trop absolue, et M. Tronchet ajouta que l'article 17 du titre de *l'Interdiction* (504 du Code), auquel on renvoyait, était trop restreint; qu'il n'admettait les familles à faire valoir la cause de la démence que lorsque l'interdiction a été provoquée du vivant de l'auteur des actes attaqués, mais que la famille espérant le rétablissement d'un parent en démence diffère souvent, par cet espoir, de poursuivre son interdiction. Enfin, M. Emmery dit positivement que cet article 17 ne concernait ni les donations ni les testaments. La première partie de l'article 901 fut adoptée, et la seconde ajournée, sur ces observations, jusqu'après un nouvel examen de l'article 17 (ou 504); mais ces mêmes observations furent ensuite perdues de vue, et l'article 901 est resté avec sa première partie seulement. C'est ce qui a fait naître

le doute, par son rapprochement avec l'article 504. Mais, tel qu'il est rédigé, il suffit pour que l'on décide, comme nous le faisons, que cet article 504 n'est point applicable aux donations ni aux testaments, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 22 novembre 1810¹, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, après un mûr délibéré, et par un autre arrêt du 17 mars 1813².

Par la même raison, l'article 503 n'est pas davantage applicable aux donations ni aux testaments : en conséquence, la donation ou le testament faits par un individu qui n'était pas alors sain d'esprit, et qui a été ensuite interdit, peuvent être attaqués avec succès, quoique la démence ne fût pas notoire au temps des actes ; tel est aussi le sentiment de MM. Merlin³ et Grenier⁴.

156. Quand bien même le tribunal, au lieu de prononcer l'interdiction demandée, se serait borné à donner simplement, pour cause de faiblesse d'esprit, un conseil à la personne, les donations faites par cette personne, soit antérieurement à la demande, soit pendant les poursuites en interdiction, n'en pourraient pas moins être attaquées, et être déclarées nulles comme faites par un individu qui, bien que

¹ Sirey, 1811, 1, 73.

² Sirey, 1813, 1, 393.

La question a été aussi jugée en ce sens par plusieurs cours royales, notamment par celle de Colmar, le 17 juin 1812. (Sirey, 1813, 2, 43.)

Nous l'avons déjà décidée de la même manière, au t. III, n° 787.

³ Répertoire, v° testament, sect. 1, § 1, art. 1^{er}, n° 1.

⁴ Des Donations et testaments, prem. part., chap. II, sect. 2, n° 106.

non jugé digne d'être interdit pour imbécillité, démence ou fureur, n'était néanmoins pas doué des facultés intellectuelles à un degré suffisant pour pouvoir donner. Les tribunaux peuvent le décider ainsi sans qu'il y ait violation de la chose jugée, car c'est une tout autre question que celle qui leur avait d'abord été soumise, ainsi que l'a très judicieusement décidé aussi la cour de cassation, par arrêt du 17 mars 1813, ci-dessus cité, en confirmant un arrêt de la cour de Lyon, qui a annulé une donation faite pendant les poursuites en interdiction par un individu placé ensuite simplement par le jugement sous l'assistance d'un conseil judiciaire ¹.

157. La déclaration du notaire, que *le testateur lui a paru sain d'esprit*; bien mieux, que *le testateur était sain d'esprit, parfaitement sain d'esprit, etc.*, que l'on voit si souvent dans les testamens par actes publics, n'oblige pas ceux qui attaquent le testament pour cause de défaut de raison ou démence à s'inscrire en faux contre une telle énonciation. On invoquerait mal à propos à ce sujet, et à l'appui du testament, la disposition de l'article 1349, suivant laquelle l'acte authentique fait pleine foi de son contenu entre les par-

¹ Voyez aussi au Répertoire de M. Favard de Langlade, *vo donations entre vifs*, sect. 1, § 3, n° 4, l'arrêt de cassation du 19 décembre 1814. Cet arrêt a décidé, de plus, qu'un jugement ou arrêt qui dénie au demandeur en nullité d'une donation ou testament le droit de prouver des faits d'imbécillité antérieurs à la dation d'un conseil, sous le prétexte que ces faits ne constituaient pas l'imbécillité, puisqu'ils n'ont pas donné lieu à l'interdiction, ne contient pas seulement un *mal jugé*, mais bien une violation de la loi, par suite d'une fausse application de l'article 1351 du Code.

ties et leurs héritiers ou ayans-cause; car le notaire n'est pas préposé par la loi pour certifier des faits hors du domaine de son ministère ¹.

158. Autre chose serait d'une énonciation qui était de la substance de l'acte, comme la déclaration que le testateur *a dicté son testament*; alors les héritiers ne pourraient prétendre prouver par témoins, sans inscription de faux, que le testateur ne pouvait parler, qu'il avait la langue liée au moment de l'acte ².

159. Au surplus, les tribunaux doivent être très circonspects dans l'admission de la demande tendant à la preuve des faits de folie, de démence, d'ivresse, ou autres analogues, surtout quand l'acte n'en contient aucune trace, et qu'il n'y a pas d'ailleurs des preuves écrites ou des commencemens de preuve des allégations élevées à ce sujet. La preuve testimoniale toute nue ne doit pas sans doute être rejetée dans tous les cas, puisqu'il n'a pas toujours dépendu des demandeurs en nullité de se procurer une preuve écrite de la démence du donateur ou du testateur au temps de l'acte; mais elle ne doit être accueillie qu'avec prudence, pour ne pas devenir un moyen trop facile de renverser des dispositions irréprochables.

¹ Ricard, *des Donations*, etc., chap. 1, n° 30. Jugé en ce sens en cassation, le 18 juin 1816. (Sirey, 1817, 1, 158.)

² Voyez l'arrêt de cassation du 19 novembre 1810 (Sirey, 1811, 1, 76); et dans M. Grenier, part. 1, chap. 3, sect. 2, n° 103, la discussion à laquelle s'est livré à ce sujet M. Merlin, sur le pourvoi qu'il éleva d'office, dans l'intérêt de la loi, contre un arrêt de la cour de Poitiers, qui fut en effet cassé pour avoir jugé le contraire.

160. Il faut d'ailleurs que les faits allégués soient pertinens et concluans, et qu'ils soient clairement prouvés : la présomption est toujours en faveur de l'acte, quand celui qui l'a fait n'était point judiciairement privé du libre exercice de ses droits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur. L'âge avancé du disposant, l'oubli de sa famille, l'importance de la libéralité, ni la qualité peu élevée du donataire ou légataire, ne suffiraient pas pour faire juger que le donateur ou testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a fait la disposition. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de cassation, le 18 octobre 1809¹, en confirmant un arrêt de la cour de Caen, qui a tenu pour valide le testament du sieur Laguerney de Sourdeval, âgé de quatre-vingt-six ans au moment où il avait testé, et qui avait donné à ses domestiques l'universalité de ses biens, que l'on prétendait s'élever au-delà de 1,500,000 francs.

161. Quant aux faits de captation, de suggestion, de colère et de haine, qui altèrent plus ou moins la liberté ou la raison du disposant, le Code ne s'en explique point, et le projet portait : « La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, captation ou suggestion. » Les motifs de la suppression de cette partie du projet ont été clairement expliqués par l'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu, dans son discours au corps législatif, lors de la présentation de la loi *des Donations et des Testamens*. Il s'exprimait ainsi : « La

¹ Sirey, 1810, 1.

« loi garde le silence sur *le défaut de liberté* qui peut
 « résulter de la captation et de la suggestion, et sur
 « les vices d'une volonté déterminée par la colère ou
 « par la haine. Ceux qui ont entrepris de faire an-
 « nuler des dispositions par de semblables motifs
 « n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves
 « suffisantes pour faire rejeter des titres positifs; et
 « peut-être vaudrait-il mieux pour l'intérêt général
 « que cette source de procès ruineux et scandaleux
 « fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne
 « seraient point admises; mais alors la fraude et les
 « passions auraient cru avoir dans la loi même un
 « titre d'impunité. Les circonstances peuvent être
 « telles, que la volonté de celui qui a disposé n'ait
 « pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé
 « par une passion injuste : *c'est la sagesse des tribu-*
 « *naux qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la*
 « *balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des fa-*
 « *milles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées*
 « *par des gens avides qui subjuguent les mourans, ou par*
 « *l'effet d'une haine que la raison et la nature condam-*
 « *nent.* »¹

¹ Pour que l'action qu'on appelait anciennement *ab irato* fût recevable, il fallait le concours de ces trois circonstances : 1^o que la passion du défunt eût été violente, et telle que l'on pût raisonnablement supposer qu'elle lui avait ôté l'usage de sa raison au moment où il faisait l'acte ; 2^o que le demandeur en nullité de l'acte ne se fût pas attiré, par ses mauvaises mœurs, sa mauvaise conduite ou ses mauvais procédés envers le défunt, la juste animadversion de celui-ci, car alors il eût dû n'imputer qu'à lui-même la disposition qui le blessait ; et 3^o que cette disposition ne pût être supposée avoir été faite par un autre motif que la colère ou la haine du disposant envers ses héritiers ; car si, à raison des liens qui l'attachaient au donataire ou légataire ou à raison des services

Ainsi, dans la pensée des premiers interprètes de la loi, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour juger la validité des dispositions qui sont attaquées pour les causes dont il vient d'être parlé; mais ils ne doivent admettre qu'avec la plus grande réserve la preuve des allégations élevées à cet égard, et lors seulement que les faits sont graves et concluans.

162. Nous avons dit que, pour pouvoir faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit au moment où la donation reçoit sa perfection, ou à celui de la confection du testament; mais il suffit de l'être à cette époque, et la démence survenue depuis et existant même encore au moment de la mort, n'annulerait pas la donation entre vifs, ce qui va sans dire, mais n'annulerait même pas le testament, quoiqu'il soit de principe que, pour pouvoir tester valablement, il faut avoir le droit de le faire au moment où l'on teste et au moment de la mort. Mais c'est qu'en effet le testateur, à sa mort, avait encore, nonobstant la démence, le droit de tester, seulement il était privé de l'exercice de ce droit; mais, à l'époque où il l'a exercé, il était capable de le faire, puisqu'il était sain d'esprit. Voilà pourquoi, dans le Droit romain¹, d'où nous est venu le principe ci-dessus, le testament fait par quelqu'un sain d'esprit était vala-

que celui-ci lui avait rendus, on eût pu croire que la disposition avait pu être dictée par un sentiment d'amitié ou de reconnaissance, l'action *ab irato* n'avait plus de fondement.

Et l'on écoutait plus favorablement des enfans que des collatéraux.

¹ L. 1, § 8, ff. de bonor. possess. secund. tabul.

ble, quoique le testateur mourût ensuite en état de démence¹. « La démence et les autres infirmités
« qui surviennent au testateur après son testament
« dit Domat², et qui le rendent incapable d'en faire
« un nouveau, fixent sa volonté à l'état où elle s'est
« trouvée au dernier moment de l'usage qu'il en a
« pu faire. »

163. De là, si le testateur venait ensuite à être interdit, et qu'il mourût dans cet état, son testament fait avant la démence produirait son effet, nonobstant celui qu'il ferait, même dans un intervalle lucide, pour le révoquer ; car ce dernier acte étant légalement présumé fait par un insensé, il serait par conséquent nul (art. 502), et ne saurait dès-lors opérer la révocation d'un testament valable³.

164. Il ne faut donc pas confondre la capacité *de fait* avec la capacité *de droit* ; quant à la première, nous ne l'exigeons dans le disposant qu'au moment du testament ou au moment où la donation reçoit sa perfection, tandis que pour la seconde, nous l'exigeons, dans le testament, et au moment de l'acte, et au moment du décès du testateur, ainsi que nous le démontrerons plus clairement au paragraphe suivant. C'est pour cela que le testament de celui qui meurt en état de mort civile n'est pas valable, quoiqu'il eût été fait avant la mort civile (art. 25) ;

¹ § 1 Instit., *quib. non est permiss. facere testam.*

² *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n° 16. Voyez aussi Ricard, part. 111, n° 145 ; et Furgole, *des Testaments*, chap. 4, n° 10.

³ C'est aussi ce que décide Furgole, même chap. 4, sect. 2, n° 211, et chap. 2, n° 78.

tandis que celui de l'insensé, fait avant la démence, est très bon, quoique le testateur soit mort en cet état.

165. Nous disons aussi que le donateur doit être sain d'esprit *au moment où la donation entre vifs reçoit sa perfection*; or, elle ne la reçoit que par l'acceptation dûment connue du donateur. Ce n'est que de ce moment, d'après l'article 932, qu'elle produit son effet par rapport à lui, qu'elle l'engage. De là, il nous paraît résulter que si, depuis l'acte portant donation entre vifs, et même depuis l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, mais avant la notification, le donateur tombait en démence, la notification ne pourrait plus lui être faite en cet état, ni à son tuteur, s'il venait à être interdit. Le concours des volontés, exigé pour la perfection de la donation, n'aurait plus lieu, et l'acte resterait dans les termes d'un simple projet de donation. Il en doit être de ce cas absolument comme de celui où le donateur mourrait avant la notification de l'acceptation, cas dans lequel l'acte portant donation s'évanouirait incontestablement, aux termes de l'article 932 précité, puisqu'il n'autorise évidemment l'acceptation qu'autant qu'elle est faite du vivant du donateur : *la donation, dit-il, n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.*

Ce n'est donc pas sans quelque étonnement que nous voyons M. Grenier ¹ émettre l'opinion que le donateur est lié par le fait seul de l'acceptation, quoi-

¹ *Traité des Donations et testaments*, part. 1, chap. 3, sect. 5, n° 138 bis, troisième édition.

qu'elle ne lui ait pas encore été notifiée, « attendu ,
 « dit-il, que la notification, qui est une formalité
 « exigée pour la première fois par le Code civil, n'a
 « qu'un objet, qui est de faire connaître au dona-
 « teur l'existence légale du contrat, et de lui appren-
 « dre qu'il est lié : cette existence légale est indé-
 « pendante de la notification. »

Cela est évidemment contraire au texte de l'arti-
 cle 932, et, disons-le, aux véritables principes de la
 matière, comme nous allons le démontrer.

M. Grenier déduit de sa doctrine deux conséquen-
 ces : 1° que les héritiers du donataire qui a accepté
 pourraient notifier l'acceptation, pourvu que ce fût
 du vivant du donateur ; 2° que, dans le cas où, de-
 puis l'acceptation, il serait survenu une incapacité
 en la personne du donateur, *autre qu'une incapacité
 de droit, résultant de la privation des droits civils*, la
 notification pourrait être faite utilement à ceux qui
 seraient chargés par la loi de représenter ou d'assis-
 ter l'incapable, soit qu'il s'agît d'un interdit, d'un
 prodigue ou d'une femme mariée.

Nous soutenons qu'il y a ici contradiction de princi-
 pes, car si le donateur est lié par le seul fait de l'accep-
 tation, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été notifiée,
 sa mort, naturelle ou civile, n'a rien pu changer à
 l'état des choses, et la notification pourrait tout aussi
 bien être faite à ses héritiers qu'à lui-même, puisque
 le droit se trouvait acquis, dans le système de M. Gre-
 nier ; et si la notification de l'acceptation ne peut pas
 être utilement faite aux héritiers du donateur, même

par le donataire, quoique l'acceptation ait eu lieu du vivant du premier, et avant toute révocation, c'est évidemment parce que le droit n'était point encore acquis à ce donataire par le fait seul de l'acceptation non encore notifiée, non encore légalement connue de lui. D'ailleurs on en convient, non-seulement dans le cas où le donateur meurt avant la notification, quoique depuis l'acceptation, mais encore dans celui où il perd les droits civils ; en sorte qu'il n'y a de divergence entre nous et M. Grenier, sur ce point, que relativement au cas où le donateur tombe en démence depuis l'acceptation de la donation, mais avant la notification. Or si, comme le dit formellement l'article 932, *la donation n'a d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera l'acceptation lui aura été notifié*, c'est bien dire que, jusque-là, il n'est pas lié, qu'il peut révoquer ; c'est bien dire que la donation ne reçoit sa perfection que de ce moment : mais à ce moment il n'a plus de volonté, puisqu'il est insensé ; il n'en a pas plus que s'il était mort civilement, et même beaucoup moins, et ce n'est pas seulement la co-existence fortuite des deux volontés qui suffit, du moins d'après le Code, pour donner au contrat de donation son complément et sa perfection : c'est une adhésion réciproque, un accord connu de l'une et de l'autre parties. Cela est de toute évidence d'après cet article 932, et aussi d'après ce que dit M. Grenier lui-même pour le cas où le donateur meurt ou perd les droits civils depuis l'acceptation, mais avant la notification.

Au reste, M. Grenier ne donne d'autre raison de différence entre le cas de mort du donateur ou la perte des droits civils avant la notification de l'acceptation, et le cas où il tombe en démence, que celle-ci : « qu'il faut dire, relativement à la notification introduite par le Code, ce que disait Furgole par rapport à l'acceptation, que la volonté du donateur est éteinte par sa mort, *qui produit une révocation tacite du projet de donner.* »

Mais on peut dire cela avec tout autant de raison de la démence dans laquelle tombe le donateur, car, pas plus dans un cas que dans l'autre, il n'a de volonté, du moins tant que dure la démence. D'ailleurs il est bien plus exact de dire que la mort du donateur a plutôt empêché que la *convention* ne se formât, qu'elle n'a opéré une révocation tacite. Cette doctrine est appuyée sur la réalité, tandis que l'autre ne repose que sur une fiction. Or, cela est également vrai dans le cas de démence survenue chez le donateur avant la notification de l'acceptation. Nous convenons au surplus volontiers qu'il n'y a pas eu de révocation, mais c'est qu'il n'en était pas besoin, l'acte n'ayant encore produit aucun effet par rapport au donateur tant que la notification n'avait pas eu lieu : en la faisant au tuteur de l'insensé, ce serait en réalité avec lui que se formerait le pacte de donation ; mais il n'a pas qualité pour cela. Tel est au surplus notre sentiment, qui nous paraît fondé sur les vrais principes du Code, et celui de M. Delvincourt, qui n'en fait pas même l'objet d'un doute, d'une question.

Nous verrons plus loin, quand nous traiterons de la capacité de recevoir, à quelle époque le donataire et le légataire doivent être capables.

166. Puisque la validité de la donation ou du testament se détermine par l'état mental du disposant au moment de l'acte, on sent que, dans le cas d'un testament olographe, il peut y avoir difficulté sur le point de savoir si la date qu'il présente est sincère ou non.

La jurisprudence¹ paraît maintenant bien fixée dans le sens que le testament olographe fait foi de sa date, et en conséquence, que ceux qui seraient intéressés à la quereller ne peuvent prétendre qu'il est nul comme fait depuis et durant l'interdiction, ou à une époque où la démence existait déjà, nonobstant sa date contraire.

Nous croyons cela vrai en principe, parce que, selon nous aussi, le testament fait foi de sa date; mais il nous paraît certain aussi, d'autre part, que, si de graves soupçons de fraude et de suggestion s'élevaient sur le fait d'une fausse date, qu'on aurait fait mettre au testateur, les tribunaux pourraient, suivant la gravité des faits et des circonstances allégués, admettre la preuve de ces mêmes faits, pour établir que le testament a réellement eu lieu pendant la démence, qu'il est l'œuvre de la suggestion et de la captation, et qu'on l'a fait antidater par l'insensé.

¹ Au tome III, n° 773, nous citons à ce sujet les arrêts de la cour de Paris, du 27 juin 1822, et celui de rejet, sur le pourvoi, du 29 avril 1824. (Sirey, 24, 1, 276); celui aussi de la cour de Riom, du 20 janvier 1824,

Si cette preuve était regardée comme contraire au vœu de la loi, l'article 901 pourrait facilement être éludé. La voie du testament olographe deviendrait ainsi, par le fait, une sorte d'émancipation pour l'incapacité, et une espèce de sauve-garde pour la fraude. La prohibition de donner au médecin pendant le cours de la maladie dont on meurt serait aussi bien aisément éludée, au moyen d'une antidate, d'autant plus facile à concevoir, que celui qui donne à son médecin en pareil cas veut évidemment assurer le plus possible l'effet de ses dispositions. Il suffit d'envisager les conséquences, nous ne disons pas possibles, mais faciles, d'un tel système, pour qu'on doive le regarder comme inadmissible, ainsi que nous l'avons déjà dit au tome III, à l'endroit précité.

Mais de ce que le testament fait foi de sa date, et que la fraude ne se présume pas, les légataires institués dans ce testament n'auront rien à prouver quant à la sincérité de sa date; ils n'auront point à établir qu'il a été réellement fait avant l'état de démence, à l'époque marquée dans l'acte; et d'autre part, ceux qui attaqueront le testament devront présenter des faits graves et concluans : alors ils attaqueront moins la date du testament que le testament en lui-même, comme œuvre de captation et de fraude. Nous croyons ces principes incontestables; mais les tribunaux devront être très circonspects dans l'admission de la

Sirey, *ibid.*, part. 2, p. 277; et enfin un autre de la cour de cassation, (du 8 juillet 1823 (Sirey. 23, 1, 2^e)).

preuve par témoins des faits allégués, et ensuite ils ne devront se déterminer à annuler le testament que lorsque ces faits seront graves et bien établis; le tout suivant ce qui a été dit *suprà*, n° 161.

§ II.

Des prodigues, et des personnes faibles d'esprit, placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

167. D'abord, quant aux prodigues, auxquels un conseil judiciaire a été donné, il faut distinguer entre les donations entre vifs et les testaments.

Pour les premières, et en supposant même le prodigue sain d'esprit, elles ne peuvent avoir lieu qu'autant qu'il est assisté, dans l'acte, du conseil qui lui a été donné; car il lui est défendu d'aliéner sans cette assistance (art. 513), et donner, c'est incontestablement aliéner. (Art. 894.) Mais, faites avec l'assistance du conseil, les donations, même d'immeubles, sont valables, parce que ce qui manquait à la perfection de raison du prodigue a été suppléé par cette assistance.

168. Et pour les testaments, il ne nous paraît pas douteux que le prodigue, quoique placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, ne puisse en faire un valable, pourvu qu'il soit d'ailleurs sain d'esprit. Il n'a pas besoin pour cela d'être assisté; il ne doit même pas l'être. Le testament doit être l'ouvrage du testateur seul, à la pensée duquel il ne doit se mêler

aucune volonté étrangère; il doit être pur de toute suggestion ¹.

En principe, toute personne peut disposer de ses biens, et aucune loi ne déclare le prodigue incapable de disposer par testament. Il est vrai qu'il lui est défendu d'aliéner sans l'assistance du conseil qui lui a été donné, mais le testament n'est point considéré comme un acte d'aliénation proprement dite. Aliéner, c'est se dépouiller en faveur d'un autre, et le testateur ne se dépouille pas; seulement il prive ses héritiers légitimes. Voilà pourquoi le mineur, qui ne peut aliéner, peut cependant tester quand il a atteint l'âge de seize ans (art. 904), et pourquoi aussi la femme mariée, qui ne peut non plus aliéner sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans celle de la justice (art. 217), peut également tester sans autorisation. (Art. 226.) Il ne saurait y avoir de doute sur la question : le point important est que le prodigue soit sain d'esprit au moment du testament, et nous supposons qu'il l'était.

169. Il y a un peu plus de difficulté à l'égard de ceux qui ont été mis aussi sous l'assistance d'un conseil judiciaire, mais pour faiblesse d'esprit, en vertu de l'article 499.

Quant aux donations, il est clair que celui qui a été mis sous l'assistance d'un conseil pour faiblesse d'esprit ne peut en faire de valables sans l'assistance de son conseil; car les actes qui sont interdits aux

¹ C'est ce qui a déjà été dit au tome III, n° 801, sous le titre *de la Majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire*.

prodigues sans cette assistance sont les mêmes que ceux qui sont interdits aux personnes dont nous nous occupons maintenant. (Art. 499 et 513.)

Mais, assistée de son conseil, la personne peut valablement faire des donations entre vifs, pourvu qu'elle soit saine d'esprit à un degré suffisant. Et elle peut tester, si d'ailleurs aussi ses facultés intellectuelles ne sont pas trop altérées. La faiblesse d'esprit a des degrés, et quand elle n'est point portée à un degré élevé, elle ne détruit point ce qui est de l'essence de l'acte, la volonté. La question de validité ou de nullité de l'acte est tout entière dans celle-ci : Le disposant était-il alors sain d'esprit, quoiqu'il ait été jugé faible d'esprit pour mériter d'être mis sous l'assistance d'un conseil? Et cette question, uniquement de fait, est laissée à la sagesse des tribunaux, qui doivent la décider suivant les circonstances et les faits de la cause. D'après cela, ils auraient égard à la fortune du donateur ou testateur, et au montant des libéralités, ainsi qu'à la qualité du donataire ou légataire, à ses rapports avec le disposant; car l'on sent qu'une donation faite par un ascendant, par exemple, sera toujours vue avec plus de faveur que celle qui serait faite à un étranger, puisque cette circonstance attesterait puissamment que la libéralité a été le résultat d'une volonté éclairée et de la tendresse paternelle, plutôt que l'effet d'un caprice enfanté par le manque de raison et de jugement.

Que l'on déduise de la mise sous l'assistance d'un conseil judiciaire la présomption que la personne

dont il s'agit ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés intellectuelles, soit; mais il n'y a pas à en conclure qu'elle était privée de raison de manière à ne pouvoir disposer, puisqu'on a au contraire par là reconnu qu'elle n'était pas insensée au point de mériter d'être interdite.

La question a été jugée en ce sens par la cour d'Aix, le 14 février 1808 ¹. Cette cour a décidé que celui qui avait été mis sous l'assistance d'un curateur avant le Code civil avait pu valablement tester sous le Code; et M. Grenier ², qui cite aussi cet arrêt, est formellement de notre avis ³. Cet auteur s'exprime ainsi : « Dans les deux cas où le conseil est donné, « puisqu'il n'y a pas d'incapacité de tester prononcée « par la loi, on ne peut la suppléer; le testament est « alors, comme pour tous autres particuliers, soumis « aux règles générales, et il ne peut être attaqué que « comme pourraient l'être tous testaments faits par « ceux qui ne sont ni interdits ni sous l'assistance « d'un conseil. La dation d'un conseil n'a d'autre « objet que les actes entre vifs, et qui auraient l'effet « d'un dessaisissement ruineux, que n'a pas le tes-
« tament. »

170. Toutefois, nous pensons que, bien qu'une

¹ Sirey, 1808, 2, 315. Cet arrêt a, de plus, jugé que la dation d'un curateur à un individu, avant le Code, et sans l'avis duquel il ne pouvait aliéner ni hypothéquer ses biens, n'était point ce qu'est l'interdiction sous le Code, ni même ce qu'elle était dans les anciens principes.

² Première partie, chap. 3, sect. 2, n° 107.

³ Voyez aussi un arrêt de la cour d'Orléans rendu dans le même sens, le 12 août 1819. (Recueil de M. Dalloz, 1823, pag. 105.)

donation entre vifs eût été faite avec l'assistance du conseil, elle pourrait néanmoins être déclarée nulle si elle avait réellement été faite par un individu qui n'était pas alors sain d'esprit au degré voulu par la loi. C'est une condition exigée par elle d'une manière inflexible, et la nomination d'un conseil ne saurait tourner à la ruine de celui à qui il a été donné; elle ne doit point créer contre lui une présomption de Droit et absolue, qui détruirait cette condition, et lui enlèverait ainsi la protection établie pour tous. Mais ce sera à ceux qui attaqueront l'acte à prouver clairement qu'au moment où il a été fait son auteur n'était pas *sain d'esprit*. La présomption serait en faveur de l'acte, parce qu'elle existe dans tous les cas où celui qui l'a fait avait la capacité générale requise pour pouvoir le faire; or, au moyen de l'assistance du conseil, le donateur avait la capacité de donner, s'il n'en était point empêché par l'aliénation de ses facultés mentales.

170 bis. Quant à ceux qui ont été placés dans des maisons ou *établissements d'aliénés*, en exécution de la loi du 30 juin 1838, on peut se reporter à ce que nous en avons dit dans l'appendice que nous avons ajouté au titre *de la Majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire*, au tome III.

§ III.

De l'incapacité du mort civilement, de celle des condamnés par contumace, et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre vifs ou par testament.

171. En traitant de la mort civile, au tome I^{er}, nous avons expliqué ce qui concerne généralement l'incapacité du mort civilement, à l'effet de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament : nous nous bornerons donc ici à un résumé rapide de nos décisions à ce sujet, et à quelques nouveaux développemens sur les points susceptibles de doute.

172. D'abord, quant aux donations entre vifs faites et dûment acceptées avant la mort civile encourue, il n'y a pas de difficulté, si elles n'ont point été faites par un individu constitué alors en état de contumace : elles sont valables, quoiqu'elles eussent été faites par celui qui était déjà en état d'accusation, bien mieux, par celui qui était déjà condamné, mais dont le jugement n'était point encore exécuté ; car l'accusé qui est sous la main de la justice a le libre exercice de ses droits (art. 29 Cod. civ.), et la mort civile n'est encourue que du moment de l'exécution. (Art. 26 Cod. civ.) Toute personne peut contracter et disposer, excepté celles que la loi en déclare incapables ; or, la législation actuelle, soit civile, soit criminelle, ne frappe point d'interdiction un accusé mis sous la main de la justice, ni même un condamné contradictoirement à une peine emportant mort civile, comme elle le fait à l'égard d'un contumax,

par les articles 28 du Code civil, 465 et 471 du Code d'instruction criminelle.

Le Droit romain et notre ancienne jurisprudence étaient contraires, il est vrai, à cette décision : la L. 15, ff. *de Donat.* autorisait la rescision (car elles étaient valables en principe) des donations faites par un individu placé sous une accusation capitale ; mais nous n'avons aucune disposition législative qui reproduise cette loi, laquelle n'avait d'ailleurs été portée que pour assurer les effets de la confiscation, heureusement abolie par la Charte constitutionnelle.

Mais depuis la mort civile encourue, le mort civilement ne peut plus faire de donations, non-seulement des biens qu'il possède à l'époque où la mort civile vient le frapper, lesquels appartiennent dès lors à ses héritiers légitimes (art. 25), mais aussi des biens qu'il acquerrait par la suite (*ibid.*) ; ces biens sont dévolus à l'État, par droit de déshérence. (Art. 33.)

On sent toutefois que, pour les dons manuels de sommes d'argent, ou d'autres choses mobilières, il lui serait inutilement interdit d'en faire comme d'en recevoir, et une interdiction qui n'aurait aucune garantie de son exécution n'a pu entrer dans la pensée du législateur.

173. Quant aux testaments, celui qui a été fait par un individu qui meurt en état de mort civile est nul et de nul effet, quoiqu'il eût été fait avant la mort civile, avant même la mise en accusation, même avant le crime, et la succession est déférée

aux héritiers légitimes comme si le testament n'existait pas. (Art. 25.) Il faut, pour pouvoir tester valablement, avoir la capacité de Droit aussi bien au moment de la mort naturelle qu'au moment où le testament est fait ¹, et le mort civilement n'a point cette capacité. Quand il meurt naturellement, même par exécution à mort, il est déjà atteint par la mort civile ², quoique, suivant nous, la mort civile ne date que du moment même de l'exécution ³. La loi ne protège pas un acte qui n'est émané que d'un homme qu'elle a retranché du nombre des membres du corps social, et qui ne pouvait produire son effet qu'après la mort de son auteur : aussi l'article 25 précité ne fait-il aucune distinction quant à l'époque où aurait été fait le testament ; il décide purement et simplement que la succession du mort civilement est déferée à ses héritiers, *de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament*. Il n'y a pas de difficulté sur ce cas.

174. Si le testament a été fait avant la mort civile, qui a été ensuite encourue par un individu non alors en état de contumace, et qui est mort cependant avec la jouissance et l'exercice des droits civils, qu'il a recouvrés en vertu d'un nouveau jugement, rendu en conformité de l'article 30, ou en vertu de lettres de grâce, le testament peut avoir

¹ L. 8, § 1, L. 19, ff. *qui testam. facere poss.*, et L. 1, § 8, ff. *de bonor. possess. secund. tabul.* Ricard, *des Donations*, partie 1^{re}, chap. 3, sect. 18. Furgole, *des Testaments*, chap. 4, n° 9.

² Voyez tom. I^{er}, n° 248.

³ Voyez *ibid.* n° 221, et encore 248.

effet, parce que l'incapacité intermédiaire n'est pas comptée. Les lois romaines le décidaient ainsi à l'égard du testament fait par un déporté, avant sa déportation, quand celui-ci était rappelé et mourait avec la jouissance de ses droits ¹, et ce principe des lois romaines a été adopté aussi dans notre jurisprudence, ainsi que l'attestent Ricard et Furgole, aux endroits précités.

Mais le testament ne pourrait avoir pour objet, dans ce cas, que les biens acquis depuis la mort civile encourue, ainsi que nous l'avons dit au tome I^{er}, n° 241, attendu que ceux qu'avait le condamné au moment où la mort civile est venue l'atteindre ont été dévolus à ses héritiers, conformément à l'article 25 ². Aussi la question ne présente-t-elle pas un grand intérêt; elle est pour ainsi dire de doctrine.

175. Si le testament a été fait pendant l'état de contumace, par un condamné à une peine emportant mort civile, et pendant les cinq ans donnés pour purger la contumace, il est nul, suivant nous, quand bien même la mort civile n'atteindrait pas le testateur, parce que celui-ci se présenterait volontairement ou serait arrêté dans les cinq ans, et serait absous, ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile.

Vainement dirait-on que le testament ne produit son effet qu'à la mort du testateur, et que puisque

¹ L. 1, § 8, ff. *in fin.*, de bonor. possess. secund. tabul., et plus spécialement encore la loi 6, § 12, ff. de injusto. rupto, etc.

² Voyez tom. I^{er}, nos 237 et 240.

celui-ci, on le suppose, est mort avec les droits civils (art. 29), son testament doit valoir; qu'il y a ratification tacite, faite en temps utile, de ce qui d'abord avait été fait inutilement. On répondrait qu'il ne peut y avoir de ratification tacite capable de faire valoir un testament nul en lui-même, parce que ce serait tester tacitement et que la loi ne reconnaît point de testamens tacites.

Ce principe est établi avec la plus grande clarté dans la L. 19, ff. *qui testam. facere poss.*, qui s'exprime ainsi : *Si filius familiās, aut pupillus, aut servus, tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filius familiās sui juris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit, quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit qui testamenti facultatem non habuerit.*

Ainsi, quoiqu'il ne fût question que de la *possession des biens*, et non de l'hérédité déférée en vertu du Droit civil, le préteur ne l'accordait néanmoins pas d'après un tel acte; et nos auteurs les plus exacts, Ricard et Furgole notamment, comme nous l'avons dit, ont adopté le principe du Droit romain à cet égard. En vain dirait-on que cette loi n'est d'aucune application à l'espèce, attendu qu'elle statue sur des cas où l'incapacité de celui qui a fait le testament était de *Droit* quand il testait, tandis que celle du condamné dans le cas dont il s'agit ne résultait que d'une condamnation qui a été anéantie, et qui, dès-lors, est réputée n'avoir jamais existé; car nous soutenons, au contraire, qu'elle était également

de Droit, et qu'elle n'a point été effacée rétroactivement. En effet, l'article 28 du Code civil porte que « les condamnés par contumace seront , pendant les « cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou « qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, *privés de l'exercice des droits civils*. Leurs biens seront administrés comme biens d'absens. » Voilà bien l'incapacité légale, ou de Droit la plus formelle qui se puisse voir, et qui résulte de *l'état de contumace*, comme celle des individus dont parle la loi romaine résultait de l'état dans lequel ils étaient placés alors qu'ils testaient. On trouve l'application du même principe au cas où le Romain avait testé pendant sa captivité chez l'ennemi : le testament était nul, encore que le romain revînt dans ses foyers : le *jus postliminii* le rétablissait bien dans ses droits et faisait même supposer qu'il n'avait perdu aucun de ceux qui lui seraient échus s'il n'eût pas été captif, mais il n'empêchait pas que l'incapacité de faire un testament pendant la captivité n'eût existé; cette incapacité n'était point effacée par son retour dans sa patrie. Le Code des Délits et des peines, du 3 brumaire an IV, en vigueur lors de la publication du Code civil, privait également les contumaces, les rebelles à la loi, de l'exercice de leurs droits, et l'article 465 du Code d'instruction criminelle actuel, après avoir dit aussi que le contumax sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, que le séquestre sera apposé sur ses biens pendant l'instruction de la contumace, lui

interdit ensuite positivement toute action en justice pendant la contumace; or, c'est là l'exercice d'un droit civil. D'ailleurs, l'article 28 du Code civil généralise bien davantage encore, puisqu'il prive formellement les condamnés par contumace, de l'*exercice des droits civils*, sans aucune distinction, pendant les cinq ans qui leur sont donnés pour purger la contumace, tant qu'ils ne se représentent pas en justice durant ce délai; et l'on ne contestera pas que le droit de faire un testament ne soit au nombre des droits civils¹.

176. On tombe bien généralement d'accord que le testament fait pendant la contumace est nul si le condamné vient à encourir la mort civile, quoiqu'il meure ensuite avec les droits civils; mais plusieurs personnes pensent le contraire dans le cas où le contumax se représente dans les cinq ans qui lui sont donnés pour purger la contumace, et est acquitté ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, ou qu'il meurt pendant ce délai.

On dit à l'appui de cette distinction, que le jugement ayant été anéanti de plein droit par la représentation du contumax pendant les cinq ans (article 29), ou par sa mort arrivée durant ce délai (article 34), l'incapacité qui en résultait se trouve effacée par là; tandis que, dans la première hypothèse, le condamné ayant encouru la mort civile, le jugement qui l'avait condamné a conservé pour le passé tous ses

¹ Voyez au tom. I^{er}, n^o 230, où nous traitons la question relativement aux actes en général faits pendant la contumace.

effets jusqu'à sa comparution en justice : ce contumax, par l'effet du nouveau jugement qu'il a subi, n'a pu recouvrer la vie civile que pour l'avenir seulement (art. 30 Cod. civ., et 476, 2^e alinéa, Cod. d'instr. crim.) ; l'incapacité résultant du premier jugement n'a point été effacée, et conséquemment il se trouve avoir testé dans un temps où il ne pouvait le faire, peu importe qu'il soit mort ensuite avec les droits civils. Cette dernière décision ne saurait souffrir de difficulté, mais la première en souffre beaucoup, et nous allons même bientôt la combattre.

177. Parmi ceux qui ont adopté notre opinion, il en est qui font toutefois une distinction entre l'état de contumace qui n'a cessé que par la représentation volontaire ou forcée du condamné dans le délai de grâce des cinq années, et le cas où il est mort dans ce même délai. Suivant cette distinction, ni la comparution volontaire du condamné, ni son arrestation pendant les cinq ans, n'ont pu effacer l'incapacité de tester dont il était frappé en sa qualité de contumax, et dans ce cas, l'article 28 du Code civil est applicable ; mais, dit-on, il en est autrement du cas où le condamné est mort dans le délai de grâce des cinq années, parce qu'alors l'article 31 le répute mort dans l'intégrité de ses droits.

Et à l'appui de cette sous-distinction, l'on dit que la disposition de cet article 31 ne signifierait rien si elle ne devait pas être entendue en ce sens, puisque l'article 27 avait déjà établi que la mort civile n'est encourue qu'à l'expiration des cinq ans donnés au

condamné pour purger la contumace; qu'ainsi, évidemment, la loi, dans l'article 31, n'a pu vouloir dire seulement que le condamné serait censé mort avec la *jouissance* des droits civils, puisque cela résultait déjà de l'article 27, qui lui conserve cette jouissance jusqu'à l'expiration des cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement pareffigie; qu'elle a, au contraire, voulu dire qu'il mourait avec le plein et entier *exercice* de ces mêmes droits, en un mot, qu'il ne l'a pas perdu : par conséquent, que son testament, quoique fait pendant l'état de contumace, est valable, s'il n'est nul pour autre cause.

Au tome I^{er}, n° 230, nous avons essayé de réfuter la première de ces distinctions, et au n° 235 nous nous sommes expliqué sur la seconde. Mais il ne sera pas inutile de rappeler ici, le plus succinctement qu'il nous sera possible, notre doctrine sur ce point délicat.

Nous avons dit, sur la distinction principale, que, pendant les cinq ans donnés pour purger la contumace, le contumax est privé de l'exercice des droits civils d'une manière pure et simple, tant qu'il ne se représente pas en justice, ou qu'il n'est pas arrêté (art. 28); que la loi ne dit pas que cette privation sera seulement conditionnelle dans ses effets, c'est-à-dire subordonnée au cas où le condamné ne comparaitrait point ou ne serait pas arrêté dans les cinq ans. En effet, c'est là une interdiction légale, qui doit subsister tant que subsistera la cause qui l'a fait naître; c'est un fait, un état d'incapacité. Or, la main-levée d'une interdiction ne dé-

truit point pour le passé l'incapacité qui en est résultée.

Pour prétendre que l'incapacité du contumax n'existe que d'une manière conditionnelle, purement éventuelle, on est obligé de la rattacher au jugement de condamnation, comme effet de ce jugement, et de dire en conséquence que, puisque le jugement est anéanti de plein droit par la comparution du condamné dans les cinq ans, les effets de la contumace, la privation de l'exercice des droits civils qui en résultait, ont cessé avec ce jugement, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé ; qu'ils sont même censés n'avoir jamais existé. Mais alors on se met en opposition avec les principes qui régissent l'état de contumace ; on méconnaît la disposition de l'article 465 du Code d'instruction criminelle, qui fait résulter la contumace et les effets qui en dérivent, non pas du jugement de condamnation, mais bien plutôt de la désobéissance du prévenu aux ordres de la justice, comme le faisait le Code criminel de l'an IV ; et c'est ainsi que nous répondons à l'objection que l'on voudrait tirer du mot *condamnés* employé par l'article 28 du Code civil, car ce Code devait se servir de cette expression, puisque les individus dont il s'agit ont été *condamnés* ; mais cela n'affaiblit en rien le raisonnement que nous fondons sur cet article, et sur l'article 465 du Code d'instruction criminelle.

Et quant à l'article 476 du même Code, qui annule aussi le jugement de condamnation et toutes les procédures faites *depuis* l'ordonnance de prise de corps, dès que le condamné se représente, ou est

arrêté, même après les cinq ans, mais avant que le crime soit éteint par la prescription, il ne fournit qu'un argument de même nature que celui présenté par l'article 29 du Code civil, et qui a même moins de force encore, puisque l'on convient, même dans le système que nous combattons, que la comparution du condamné, après les cinq ans depuis l'exécution du jugement par effigie, tout en faisant tomber ce jugement et toutes les procédures, n'effacerait point l'incapacité dont il a été frappé pendant l'état de contumace, même durant les cinq ans.

Enfin, dans le système combattu, le but de la loi qui, en privant le contumax de l'exercice des droits civils comme des droits politiques, et en frappant ses biens de séquestre, a évidemment été de le contraindre à se représenter, le but de la loi, disons-nous, serait tout-à-fait manqué, surtout dans les cas où il ne s'agirait pas d'une peine emportant mort civile, car alors comme il n'y a qu'un seul délai pour purger la contumace, et que le condamné a vingt ans à cet effet, aux termes des articles 471, 635 et 642 du Code d'instruction criminelle combinés, sa comparution en justice, la veille même du jour où expirerait ce délai, donnerait également lieu de dire qu'à aucune époque il n'a été non-seulement privé de l'exercice des droits civils, mais encore suspendu de l'exercice des droits de citoyen ; et il faudrait dire la même chose, par la même raison, de celui qui mourrait la veille des vingt ans ; en sorte que cet article 465, dans les interdictions qu'il pro-

nonce, n'aurait que des effets éventuels, c'est-à-dire qu'autant que le contumax qui n'aurait point été arrêté et qui ne se serait pas non plus présenté volontairement en justice aurait survécu à la prescription de la peine. Or, il nous est impossible de croire que telle ait été la pensée du législateur. Nous croyons, au contraire, qu'il a entendu établir une privation pure et simple, non pas sans doute de la *jouissance* des droits civils, mais de l'*exercice* des mêmes droits, comme il l'a fait dans d'autres cas, notamment à l'égard des condamnés à une peine afflictive et infamante, qu'il frappe d'interdiction pendant la durée de la peine (art. 29, Cod. pénal) ; car la mise sous le séquestre de tous les biens du contumax est évidemment aussi une interdiction ; donc on ne peut tester en pareil état, s'il faut avoir pour cela la capacité aussi bien au moment du testament qu'au moment de la mort.

La sous-distinction que l'on veut établir entre le cas de mort du condamné pendant les cinq ans depuis l'exécution du jugement par effigie, et le cas où il se représente en justice ou est arrêté pendant ce délai, repose sur la combinaison de deux textes dont on déduit une conséquence assez naturelle au premier coup-d'œil, il faut l'avouer. Toutefois, nous ne saurions l'adopter.

En effet, ces mots de l'article 34 du code civil, sur lesquels on la fonde, « si le condamné par contumace « meurt dans le délai de grace des cinq années sans « s'être représenté, ou sans avoir été arrêté, *il sera réputé « mort dans l'intégrité de ses droits ;* » ces expressions,

disons-nous, ne signifient pas autre chose, si ce n'est que le condamné sera réputé mort dans l'*intégrité de son état*, qu'il sera censé mort *integri status* : c'est ce qu'on a voulu dire assurément, et c'est ainsi qu'on l'a toujours entendu dans les principes de la matière. Or, on ne meurt pas moins *integri status* quoique l'on n'ait pas alors l'exercice des droits civils : l'intégrité des droits ne suppose pas nécessairement qu'on en a l'exercice ; car, autre chose est la jouissance des droits civils, autre chose est l'exercice de ces mêmes droits : la jouissance tient à l'état civil de la personne, et l'exercice à sa capacité de contracter, de disposer. Le mineur et l'interdit ont la jouissance des droits civils, et quand ils meurent il est vrai de dire qu'ils meurent *integri status*, dans l'intégrité de leurs droits, et cependant ils n'en ont pas l'exercice. La place qu'occupe l'article 31 indique clairement que le législateur a entendu parler des droits en eux-mêmes, de l'état du condamné au moment de sa mort, et non de l'exercice de ces mêmes droits pendant l'état de contumace, exercice qu'il avait déjà formellement dénié au condamné par l'article 28 ; autrement cet article 28 serait en opposition avec l'article 31. Pourquoi d'ailleurs en serait-il autrement du cas où le condamné meurt pendant les cinq ans, que du cas où, sans être mort, il n'a pas comparu en justice ? N'était-il pas également déclaré rebelle à la loi ? et les motifs qui ont dicté les dispositions des articles 28 du Code civil et 465 du Code d'instruction criminelle, n'existaient-ils pas pour lui comme pour les autres contumax ?

On peut, au surplus, se rendre raison de la disposition de cet article 31 : on peut affirmer que c'est un vestige de l'ancienne jurisprudence, comme on en trouve quelquefois dans le Code, et qui, sans être fort nécessaire, d'après ce qu'on avait déjà décidé, que la mort civile ne serait encourue, à l'égard des condamnations par contumace, qu'à l'expiration des cinq ans qui auront suivi l'exécution du jugement par effigie (art. 27), a pu néanmoins présenter quelque utilité pour amener cette conséquence : que le jugement, quoique non réformé par aucune voie légale, ne pourrait néanmoins être invoqué contre les héritiers du condamné, même pour les condamnations purement civiles prononcées au profit de ceux qui ont été lésés par le crime, ainsi que cela est formellement dit dans la suite du même article.

Mais anciennement, l'utilité de cette disposition était bien plus grande, car, comme la mort civile datait du jour de l'arrêt par contumace, s'il n'était pas ensuite réformé par un nouvel arrêt, on sent qu'il importait beaucoup de décider, ainsi qu'on le faisait, que néanmoins la mort du condamné survenue dans les cinq ans donnés aussi alors, comme aujourd'hui, pour purger la contumace, faisait réputer le condamné mort dans l'intégrité de ses droits, c'est-à-dire sans avoir encouru la mort civile. Or, comme cette disposition était fort juste, les rédacteurs du Code en ont fait une règle de la matière, pour y rattacher naturellement la conséquence que nous venons d'indiquer. Au surplus, quoique nous

ne soyons pas de l'avis de ceux qui font la distinction dont il s'agit, elle nous paraît toutefois beaucoup plus soutenable que la première.

178. D'après ce que nous venons de dire, il est clair que nous ne regardons pas comme valable le testament fait en état de contumace par un individu accusé d'un crime de nature à entraîner une peine n'emportant même pas mort civile; les articles 465 et 471 du Code d'instruction criminelle nous paraissent demander cette solution.

179. Quant au testament fait avant la contumace, même dans le cas d'une condamnation à une peine emportant mort civile, il est évidemment valable, comme dans les cas ordinaires, si le testateur est mort après avoir purgé la contumace, et sans savoir encouru la mort civile, puisque celui-ci est mort avec la capacité aux deux époques. Mais il y a quelque doute, si le testateur est mort en état de contumace.

En effet, d'après la règle qu'il faut, pour tester valablement, avoir la capacité aux deux époques, au temps de la mort comme au moment du testament, et d'après ce que nous venons de décider que, pendant la contumace, un accusé de crime ne peut valablement tester, on pourrait dire, jusqu'à un certain point, que le testament, en pareil cas, doit être regardé comme nul. Mais il est plus raisonnable d'assimiler ce cas à celui où une personne, après avoir valablement testé, tombe ensuite dans l'impuissance de le faire pour cause de démence. Le *droit* de tester n'est point perdu par l'état de contumace, non plus

que par l'effet d'une interdiction pour cause de démence; seulement, l'*exercice* de ce droit est paralysé tant que durera la cause qui a fait naître l'empêchement; mais le testament, dans le cas dont il s'agit, ayant été fait à une époque où cet empêchement n'existait pas encore, on doit décider qu'il est valable.

180. D'après ces principes, on doit tenir aussi pour valable le testament fait par un individu qui depuis a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, à celle de la détention, ou de la réclusion; et cela, non seulement dans les cas où le condamné mourrait après avoir subi sa peine, ou après avoir été gracié, ce qui va sans dire, puisqu'il aurait eu évidemment le droit de tester et l'exercice du droit aux deux époques, mais encore dans celui où il mourrait pendant la durée de sa peine, c'est-à-dire dans un temps où la loi le déclarait frappé d'*interdiction légale* (art. 29, Code pénal). On doit aussi assimiler les effets de cette interdiction à ceux de l'interdiction pour la démence qui viendrait atteindre un individu après qu'il a fait son testament, ce qui n'empêche pas que ce testament ne soit très-valable.

181. Mais quant au testament fait pendant la durée de la peine, il nous paraît nul, puisque le condamné, durant ce temps, est déclaré en état d'*interdiction légale*; or, quoiqu'il n'eût point perdu par là le droit de tester, néanmoins il était privé de l'*exercice* de ce droit par l'effet de l'*interdiction légale* sous laquelle il était alors ¹.

¹ Nous devons dire toutefois que cette décision ne s'accorde pas avec

§ IV.

Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre vifs ou par testament.

182. Relativement à l'incapacité des mineurs, touchant le droit de disposer par donation entre vifs ou par testament, il y a plusieurs distinctions à faire.

D'abord, quant à ceux qui ont moins de seize ans, ils ne peuvent, lors même qu'ils seraient émancipés, aucunement disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté par leur contrat de mariage, en faveur du futur conjoint, et pourvu encore que la donation se fasse avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage : avec l'emploi de ces formalités la donation est valable, et le mineur,

celle de deux arrêts, l'un de la cour de Rouen, du 28 décembre 1822 (Sirey, 23-2-179), l'autre de la cour de Nîmes, du 16 juillet 1835 (Sirey 35-2-485). Ces cours ont jugé que le testament fait par un condamné à la réclusion, pendant la durée de sa peine, est valable, attendu que l'interdiction légale ne concerne que l'administration des biens, et a seulement pour but d'empêcher le condamné d'en jouir, de les vendre, et de se faire, du lieu de sa détention, un lieu de débauches et de profusions, ce qui n'a point d'application quand il dispose par son testament. MM. Merlin, *Questions de Droit*, v^o *testaments*, § 3 bis, a adopté cette doctrine.

M. Carnot, dans son commentaire sur l'art. 29 du Code pénal de 1810, est au contraire de notre sentiment; il attribue à l'*interdiction légale* tous les effets d'une interdiction proprement dite, puisque la loi n'en a point déterminé l'étendue, et il est en effet difficile de se prêter à la distinction arbitraire faite par les arrêts précités; mais cette discussion nous conduirait trop loin; nous ne pouvons nous y livrer ici.

quoique âgé de moins de seize ans¹, peut donner à son futur conjoint tout ce qu'il pourrait donner s'il était majeur. (Art. 903, 1095, 1309 et 1398 combinés.)

Cette notable exception est l'application de la maxime *habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias*.

183. Mais il faut, pour cette raison, que le mineur ait, au moment du contrat de mariage, l'âge requis pour pouvoir contracter mariage, ou qu'il ait alors obtenu des dispenses d'âge : cela résulte clairement de l'article 1398, qui porte : « Le mineur habile à « contracter mariage, est habile à consentir toutes « les conventions dont ce contrat est susceptible ; et « les conventions et donations qu'il y a faites sont « valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » Donc les donations faites par la fille âgée d'un peu moins de quinze ans à l'époque où elle passe son contrat de mariage, et qui n'a pas alors obtenu des dispenses d'âge, ne sont point autorisées par la loi, quand bien même elle ne se marierait qu'après avoir accompli sa quinzième année ; car lors de l'acte elle n'était point habile à contracter mariage.

184. La capacité du mineur se borne-t-elle, quant aux donations entre vifs, à celles qu'il fait par son contrat de mariage à son futur conjoint ? ne s'étend-

¹ La femme peut se marier à l'âge de quinze ans révolus. (Art. 144.)

elle pas aussi à celles qu'il lui ferait pendant le mariage? La question est délicate.

On peut dire, contre la donation, que la loi, dans les articles 903 et 904 combinés, n'établit qu'une seule exception au principe que le mineur, en général, ne peut aucunement disposer par donation entre vifs, et cette exception ne s'applique qu'aux donations faites dans le contrat de mariage par le mineur à son futur conjoint : une fois le mariage conclu, le motif de l'exception n'existe plus. Il est vrai que le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament au profit de son conjoint comme au profit de tout autre, jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par la loi ; mais la forme des donations entre vifs n'est point celle des testamens, et il s'agit, dans l'espèce, d'une donation entre vifs : en sorte que l'on peut prétendre que l'acte est nul comme donation entre vifs, pour avoir été fait par un mineur hors son contrat de mariage ; et nul comme disposition testamentaire, pour n'avoir point été fait en la forme des testamens : tellement qu'il ne servirait de rien que le mineur eût été assisté, dans cet acte, de ceux qui l'avaient assisté dans son contrat de mariage.

Cependant Rousseau de Lacombe, au mot *Age*, n° 6, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 23 février 1610, qui a déclaré valable une donation entre vifs faite pendant le mariage par un époux mineur à son conjoint, sous l'empire de la Coutume de Poitou, où les donations faites entre époux pendant

le mariage n'étaient confirmées que par la mort du donateur, sans avoir révoqué, comme les donations à cause de mort. Or, pourrait-on dire, sous le Code aussi les donations faites entre époux pendant le mariage sont essentiellement révocables (art. 1096), et puisque, au moyen de ce droit de révoquer, le mineur ne se dépouille réellement pas, qu'il prive seulement ses héritiers, comme ils le ferait par un testament, les donations dont ils'agit devraient valoir comme disposition de dernière volonté, si, à l'époque où elle serait faite, l'époux donateur avait l'âge requis pour pouvoir tester, en réduisant toutefois sa capacité, dans cette donation, à la mesure de ce qu'il pourrait donner par testament à son conjoint, c'est-à-dire à la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer¹.

On pourrait ajouter, à l'appui de cette décision, que l'article 1096, en autorisant les donations entre époux pendant le mariage, même celles qualifiées entre vifs, n'exige pas que l'époux donateur soit majeur lors de la donation; il parle indistinctement, et probablement il n'a voulu envisager que la qualité d'époux; seulement il déclare ces donations toujours révocables. Cette manière d'entendre sa disposition est d'autant plus probable, que, dans l'article précédent, on avait prévu le cas où l'époux est mineur, et qu'on avait réglé sa capacité en conséquence, en exigeant (parce que les dons faits par le contrat de

¹ C'est l'opinion de M. Delvincourt, sur l'article 904, mais non celle qu'a embrassée M. Grenier dans sa troisième édition, tom. 2, n° 461. Ce dernier ne résout toutefois réellement pas les objections.

mariage sont et devaient être irrévocables) qu'il fût assisté dans le contrat de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage.

On peut dire en outre que, puisque le mineur pouvait donner à son conjoint par testament, même olographe, le choix qu'il a fait de l'acte public pour y déposer sa volonté de donner ne devrait point faire obstacle à la validité de la libéralité : les suggestions sont encore bien moins à craindre, en effet, qu'elles ne le sont dans un acte secret. Enfin on peut tirer argument d'un arrêt de cassation du 22 juillet 1807 (Sirey, 7, 1, 361) ¹, qui a jugé qu'un époux pouvait disposer par acte entre vifs au profit de son conjoint, pendant le mariage, même des biens qu'il laisserait à son décès, quoique les biens à *venir* ne puissent être donnés que par contrat de mariage ou par testament. La cour s'est déterminée par la considération que la donation faite pendant le mariage étant toujours révocable, elle devait être assimilée, sous ce rapport, aux dons faits par testament. Or, on peut dire la même chose de la donation faite pendant le mariage par un époux mineur à son conjoint.

Néanmoins, nous inclinons de préférence à l'opinion contraire, et uniquement à cause de la rigueur des principes concernant les formes d'après lesquelles on peut disposer à titre gratuit, en les combinant avec ceux qui régissent la capacité de disposer : en sorte que nous conseillerons de prendre la forme du testa-

¹ Voyez *infra*, n° 410, note.

ment : on prévientra une difficulté qui est réellement grave ¹.

185. Comme, en disposant par testament, on ne se dépouille pas, qu'on prive seulement ses héritiers, et d'ailleurs que l'acte est toujours révocable par celui qui l'a fait, la loi permet aux mineurs, sous les limitations suivantes, de disposer en cette forme au profit de toutes personnes capables de recevoir, mais non par donation entre vifs, lors même qu'ils seraient émancipés et assistés de leur curateur. (Art. 904 analysé).

Mais il faut, pour cela, 1° que le mineur soit parvenu à l'âge de seize ans au moment où il fait le testament (*Ibid.*);

2° Il ne peut disposer que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (*Ibid.*);

3° Enfin il ne peut aucunement disposer au profit de son tuteur, à moins que ce ne fût à son ascendant. (Art. 907.)

¹ On a jugé dans ce dernier sens à la cour royale de Paris, le 10 novembre 1820 (Sirey, 24, 2, 351), en décidant que l'époux mineur âgé de seize ans n'a pu, pendant le mariage, disposer en faveur de son conjoint autrement qu'en la forme des testaments; qu'une donation *des biens que l'époux laissera à son décès*, quoique semblable, au fond, à une disposition testamentaire, n'a pu avoir effet, aux termes de l'article 904, encore bien que, dans l'espèce, l'époux donateur fût décédé en majorité.

La cour de Rennes, par arrêt confirmé en cassation, en date du 12 avril 1843 (Sirey, 43-1-273), a jugé comme celle de Paris, et, de plus, elle a condamné à des dommages-intérêts égaux au montant de la donation annulée, le notaire qui a reçu l'acte, parce que les parties s'en étant rapportées à lui sur le choix de la forme à suivre,

Nous expliquerons tout à l'heure cette dernière limitation.

La première de ces restrictions se justifie par la nature même des choses : le testament doit être l'acte d'une volonté éclairée ; on ne devait donc pas le permettre à celui dont le discernement et la raison sont encore trop peu développés pour attester cette volonté ; et, à cet égard, pour éviter tout arbitraire, on a dû établir une règle générale pour tous ; on a fixé l'âge de seize ans comme condition de la capacité légale, parce qu'il a paru présenter les conditions de la capacité intellectuelle. Toutefois, s'il était juste de permettre aux mineurs de cet âge de disposer par testament, d'autre part on ne pouvait se dissimuler qu'ils n'ont point un discernement assez parfait pour qu'on pût leur reconnaître une capacité égale à celle des majeurs ; on a donc dû la restreindre, et on ne leur a permis en effet de disposer que de la moitié des biens qu'un majeur eût pu donner.

186. Et il faut que les seize ans soient révolus, quoique l'article 904 ne s'explique pas formellement sur ce point, comme le font d'autres articles du Code sur d'autres objets, notamment sur le cas du mariage (art. 144), sur l'époque de la majorité (art. 338 et 488), et dans d'autres cas encore¹. Il n'y a pas lieu d'appliquer au mineur testateur, du moins nous

il avait adopté celle d'un acte de donation entre vifs, pensant que cette forme était aussi bonne, dans l'espèce, que celle du testament.

¹ Voyez les articles 384, 477, 478, etc.

le croyons, la règle *annus inceptus pro impleto habetur*. Ricard¹ nel'appliquait pas non plus. L'article 904 dit : *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans*, etc.; or, est-il parvenu à l'âge de seize ans lorsqu'il n'a que quinze ans et un mois, et moins encore? Non sans doute. A l'appui de cette interprétation, on peut citer la loi 48 ff. *de Condit. et demonstr.*, où il s'agit d'un fidéicommissaire laissé à la charge de quelqu'un jusqu'à ce que le fidéicommissaire soit parvenu à l'âge de seize ans, *cum ad annum sextum decimum pervenisset*; et le jurisconsulte Marcellus interprète ces expressions, qui sont, dans une autre langue, les mêmes que celles employées par notre article, en ce sens qu'il faut que le fidéicommissaire ait accompli sa seizième année, pour pouvoir se faire délivrer le fidéicommissaire.

187. Suivant ce que nous venons de dire, le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne peut donner par testament, même à son conjoint, que la moitié des biens dont un majeur pourrait disposer, et non la quotité réglée par l'article 1094². Il est en effet bien évident, d'après l'article 1095, qui parle de l'époux mineur, que le précédent suppose, par sa combinaison avec l'article 904, que l'époux donateur est majeur dans le cas de cet article 1094. Il y a d'ailleurs parité de motifs; car si l'époux mineur ne peut donner même à un ascendant, même à un en-

¹ *Des Donations*, première partie, n° 496.

² Voyez l'arrêt de la cour de Paris du 11 décembre 1812. (Sirey, 13, 2, 52).

fant, s'il en avait, ce qui n'est pas impossible, que la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer en pareil cas, pourquoi pourrait-il dépasser cette quotité en faveur de son conjoint? son discernement n'est pas plus complet dans un cas que dans l'autre. S'il peut donner davantage à son conjoint par le contrat de mariage, on en sent facilement la raison : la donation peut déterminer le mariage; mais, une fois le mariage contracté, ce motif n'existe plus, et on reste naturellement dans le Droit commun, tel qu'il est établi pour les mineurs par l'article 904.

188. Et en généralisant la proposition, lors même que le mineur mourrait en majorité, sans avoir rien changé à ses dispositions, les dons qu'il a faits par son testament seraient réduits, en cas d'excès, à la quotité dont il pouvait disposer au moment où il a testé¹; car la capacité du testateur doit s'estimer aussi au temps où il teste. Or, si le mineur fût mort en minorité, la quotité léguée n'eût pu dépasser celle qui est fixée par l'article 904 : le surplus ne pourrait donc être réclamé qu'en vertu d'une nouvelle volonté, une volonté tacite, mais il n'y a pas de testaments tacites.

189. Si le mineur a disposé au-delà de la mesure déterminée par la loi, tous les legs qu'il a faits seront réduits au marc le franc, sans distinction entre les legs à titre universel et les legs à titre particulier,

¹ Voyez, en ce sens, l'arrêt de la cour de Lyon, confirmé en cassation, le 30 août 1820. (Sirey, 1-442.)

et sans distinction, non plus, entre le cas où ces derniers seraient tous de sommes ou de corps certains, et le cas où ils seraient, les uns de sommes, les autres de corps certains, même indivisibles *natura*, comme un diamant, une salle de spectacle; à moins toutefois que le testateur n'eût manifesté son intention que tel legs serait acquitté de préférence à tous autres, auquel cas ce legs ne serait réduit qu'autant qu'il dépasserait lui-même la quotité dont le mineur pouvait disposer. Ces décisions résultent des articles 926 et 927, qui statuent, il est vrai, sur le cas de réduction pour fournir les réserves, ainsi que l'indique la place qu'ils occupent; mais la raison est la même pour le cas dont il s'agit, puisque le disponible du testateur était pareillement limité, quoique ce fût pour une autre cause.

190. Et il n'y a point, à cet égard, à considérer l'ordre dans lequel les legs ont été faits dans le testament. Les premiers ont la même force que les derniers, parce que, n'ayant tous effet que par la mort du testateur, ils sont censés avoir tous été faits au même instant : ils ont tous la même date; par conséquent, il en serait ainsi quand même ils seraient portés dans des testaments divers ayant des dates différentes; sauf l'effet de la révocation expresse ou tacite, si les derniers legs étaient incompatibles avec les premiers, ou leur étaient contraires. (Art. 1036.)

¹ Pothier, *des donations entre vifs*, sect. 3, art. 5, § 5; et *introduc.* au tit. xv de la coutume d'Orléans, n° 92.

191. Mais comment se règle la quotité dont peut disposer le mineur par son testament, lorsqu'il a des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une portion des biens, et comment aussi se partage le non disponible?

Il n'y a pas de difficulté lorsque les père et mère existent tous deux, ou qu'il y a des ascendans dans les deux lignes et qu'il n'y a point de frères ni sœurs ou descendans d'eux : le disponible du mineur, dans ce cas, eût été de la moitié des biens s'il eût été majeur (art. 915), mais, comme il était mineur, son disponible était seulement du quart : par conséquent les père et mère, ou les ascendans dans l'une et l'autre ligne, se partageront les trois autres quarts.

Mais dans le cas où il n'y a d'ascendans que dans une seule ligne, par exemple le père, et des collatéraux dans l'autre, *putà* des cousins, on s'est livré à deux systèmes différens, non pas pour fixer la quotité disponible du mineur, on est d'accord sur ce point, mais pour le partage du surplus des biens entre l'ascendant et les collatéraux de l'autre ligne.

On a supposé une succession de 24,000 francs, toutes dettes déduites, et l'on a dit : Si le mineur eût été majeur, son disponible, à raison de la réserve de l'ascendant, qui est du quart, eût été de 18,000 fr. : or, comme il était mineur, le disponible n'était que de 9,000 fr. ou de la moitié. Tout le monde est d'accord sur ce premier point.

192. Mais on ne l'est pas sur les droits respectifs

des héritiers légitimes dans le partage des 15,000 fr. restans.

Les uns ont prétendu qu'il fallait opérer de la manière suivante : attribuer à l'ascendant 9,000 fr., et 6,000 fr. aux parens de l'autre ligne, plus l'usufruit du tiers des 6,000 fr. au profit du père ou de la mère, si c'est le père ou la mère qui concourt avec des collatéraux de la ligne opposée, autres que des frères et sœurs ou descendans d'eux, conformément à l'article 754. Et pour le décider ainsi, l'on a fait ce raisonnement : s'il n'y avait pas eu de testament, la portion de l'ascendant eût été de moitié de la succession, ou 12,000 fr. Cette même moitié, il est vrai, pouvait être réduite à un quart des biens ou 6,000 f., par un testament fait par un majeur; mais, comme le testateur était mineur, il n'a pu réduire que d'un quart seulement, ou de 3,000 fr., cette moitié qui serait revenue à l'ascendant sans le testament : par conséquent, il revient donc 9,000 fr. à l'ascendant. L'on continue le raisonnement, et l'on dit : Les collatéraux de l'autre ligne auraient eu aussi 12,000 fr. s'il n'y avait pas eu de disposition ; un majeur eût pu les en priver en totalité ; un mineur a pu les en priver pour moitié : donc ils doivent se contenter de cette moitié, ou 6,000 fr. En un mot, c'est dire par là que, en permettant au mineur âgé de seize ans de disposer par testament de la moitié de ce qu'un majeur pourrait donner, l'article 904 a entendu *la moitié des biens qui seraient revenus personnellement aux héritiers respectivement.*

A l'appui de ce système, l'on a dit qu'il était raisonnable de mettre la capacité du mineur en rapport avec le droit de réserve de l'ascendant, pour la considérer ainsi d'une manière distributive; et le principe des réserves étant fondé sur les devoirs de ceux qui les doivent envers ceux à qui elles sont dues, la capacité de disposer, par analogie, devrait s'estimer d'après les mêmes rapports. Or, les devoirs du défunt étaient bien plus étroits envers son ascendant qu'envers ses autres parens, à qui il ne devait aucune réserve ¹.

193. Pour nous, nous pensons que les 15,000 fr., dans l'espèce, doivent se partager par égales portions entre l'ascendant et les collatéraux de l'autre ligne, sauf au père ou à la mère, si c'est l'un d'eux qui est en concours avec les collatéraux de l'autre ligne, l'usufruit du tiers des 7,500 fr. auxquels il ne succède pas en propriété, conformément à l'article 753.

En effet, l'article 904 ne détermine point le disponible du mineur d'une manière distributive; il le détermine d'une manière absolue, tout en le réduisant à la moitié de celui d'un majeur. D'après cela, tout ce qui est indisponible reste dans la succession *ab intestat*; or, tout ce qui est laissé *ab intestat* se partage, aux termes de l'article 753, en deux parts égales quand il n'y a d'ascendans que dans une ligne

¹ M. Grenier avait d'abord adopté cette opinion, mais il l'a ensuite abandonnée, tome II de son traité *des Donations*, part. 4, ch. 2, sect. 3, n° 583 *bis*, de la troisième édition, qui est celle que nous consultons habituellement. M. Delvincourt est du sentiment que M. Grenier avait embrassé en premier lieu.

et des collatéraux dans l'autre. Cette règle reçoit, il est vrai, une modification, qui est écrite dans l'article 915, pour le cas où ce qui resterait à partager d'après les règles sur les successions *ab intestat* ne donnerait pas aux ascendants la portion franche qui leur est due à titre de réserve ; alors ils ont seuls droits aux biens restans jusqu'à ce que cette réserve soit complète. Mais cela n'a pas lieu dans l'espèce dont il s'agit, puisque la réserve de l'ascendant n'est que de 6,000 fr., et qu'il en trouve 7,500 dans un partage, par égales portions, des 15,000 fr. restés dans la succession *ab intestat*, avec les collatéraux de l'autre ligne. Si le mineur n'eût disposé que de 9,000 fr. seulement (et cela est décisif) le résultat ne devrait-il pas être absolument le même que si un majeur eût fait une pareille disposition, puisque le mineur alors eût été aussi capable qu'un majeur ? Or, si un majeur eût disposé seulement de 9,000 fr. sur une succession de 24,000 fr., assurément l'ascendant ne pourrait pas, sans méconnaître le vœu de l'article 753, demander au-delà de la moitié des biens restans : l'article 915 lui-même ne l'autoriserait pas à prétendre à autre chose, puisque cet ascendant trouverait sa réserve bien complète dans cette moitié, qui serait de 7,500 fr. Et ce que l'on devrait décider dans le cas où le mineur se serait borné à donner tout juste son disponible tel qu'il est déterminé par l'article 904, il faut également le décider, sous peine d'inconséquence, dans le cas aussi où il a donné au-delà, puisque ce qu'il a fait à cet

égard doit être considéré comme s'il ne l'avait pas fait. Sans doute, le fait qu'il a voulu laisser le moins possible à son ascendant ne doit pas nuire à celui-ci, mais cela ne doit pas non plus lui profiter, et cependant cela lui profiterait évidemment dans le système combattu. Ajoutez que si, au lieu de collatéraux d'une ligne en concours avec un ascendant de l'autre ligne, vous supposez des frères ou sœurs, auxquels il n'est pas plus dû de réserve qu'aux autres parens collatéraux, ce même système n'a plus de base ; car, dans ce cas, les ascendants, autres que les père et mère, n'ont aucun droit sur les biens laissés *ab intestat* (art. 750), et ils n'ont point non plus de réserve, d'après l'article 915. Si le père ou la mère existe, les frères ou sœurs ont les trois quarts de la succession *ab intestat* (art. 749), mais de même point de réserve. Dans cette hypothèse, la réserve du père ou de la mère serait bien également du quart des biens, ou 6,000 fr. ; mais le père ou la mère ne pourrait avoir que cela : le mineur aurait pu également disposer de 9,000 fr., et cependant les 9,000 fr. restans dans la succession *ab intestat* appartiendraient en totalité aux frères ou sœurs (art. 749) : donc le droit respectif des héritiers sur les biens dont n'a pu disposer le mineur ne se détermine pas en considération du droit des réserves, et d'une manière distributive; il se détermine, au contraire, d'une manière absolue, ou, en d'autres termes, d'après les règles sur les successions *ab intestat*, parce qu'en effet ces biens forment la succession *ab intestat*, et que ce que la loi a établi pour une suc-

cession déferée en totalité *ab intestat* doit être observé aussi dans le cas où elle n'est déferée qu'en partie de cette manière : ce qui a lieu pour le tout doit avoir également lieu pour la partie, quand il n'y a point de motifs particuliers pour agir autrement¹.

194. Pour prévenir les effets de l'influence que les tuteurs pourraient quelquefois exercer sur l'esprit des mineurs confiés à leurs soins, la loi décide que le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut, même par testament, disposer au profit de son tuteur. (Art. 907.)

195. Elle étend même l'incapacité du mineur au delà de la tutelle : elle décide aussi que le mineur, devenu majeur, ne peut disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. (*Ibid.*)

196. Sont toutefois exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. (*Ibid.*)

On devait en effet naturellement présumer que le disposant avait plutôt considéré l'ascendant que le tuteur dans la personne qui a été l'objet de sa libéralité ; car lorsque deux motifs ont pu influencer sur la détermination d'un disposant, l'un honnête et licite, l'autre blâmable et contraire à la loi, la raison commande de s'attacher au premier.

197. Mais cette exception ne s'étendrait point aux

¹ La question a été jugée dans notre sens par la cour d'Angers, le 16 juin 1825. (Sirey, 26, 2, 110.)

alliés¹, puisque la loi ne l'établit qu'en faveur des ascendants, en faveur de ceux dont le mineur *descend*².

198. Le motif de la seconde prohibition, lorsque le disposant est devenu majeur, est facile à sentir en ce qui concerne les donations entre vifs; mais il n'a pas la même force quant aux dispositions testamentaires, puisqu'elles n'ont d'effet qu'à la mort du disposant, et que celui-ci peut toujours les révoquer.

En effet, pour les premières, on a dû craindre que, sous la couleur d'une libéralité, les parties ne cherchassent à éluder la disposition de l'article 472, qui déclare nul tout traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son tuteur, s'il n'a été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte dix jours au moins avant le traité. Mais comment cela pouvait-il être à craindre au sujet d'une libéralité par testament? A-t-on pu supposer qu'un tuteur ne voudrait rendre son compte de gré à gré qu'autant qu'on lui ferait un legs, qui est toujours révocable à volonté, comme on pouvait le craindre au sujet d'une donation entre vifs, qui, de sa nature, est irrévocable, et qui aurait dépouillé actuellement l'ex-mineur? mais cette supposition ne serait pas raisonnable. A-t-on supposé l'influence du tuteur? nous la comprenons quand la tutelle dure encore, mais non

¹ Ricard, *des Donations*, part. première, n° 470.

² Voyez en ce sens l'arrêt de la cour de cassation, du 12 octobre 1812, dans le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, v° *donations entre vifs*, sect. 1, § 3, n° 4.

quand le mineur est devenu majeur et qu'il s'agit de disposition testamentaire ; la circonstance que le compte a été ou non rendu et apuré devait être fort indifférente en pareil cas. Dira-t-on qu'il était important que le mineur fût au fait de sa situation par la reddition du compte de tutelle ? mais qu'est-ce que cela pouvait faire dans le cas où il lègue tous ses biens, cas dans lequel assurément le legs est bien nul aussi ? Disons donc franchement que cette prohibition n'est pas fondée sur des motifs raisonnables.

Ainsi, sous le Code, le legs que le mineur devenu majeur ferait à son ex-tuteur, autre qu'un ascendant, et par lequel il lui ferait remise de tout ce qu'il peut lui devoir à raison de l'administration de sa tutelle, serait nul ; tandis que, dans le Droit romain, on le regardait, et avec beaucoup de raison, comme parfaitement valable : la loi 31, § 2, ff. *de liberatione legatâ*, en contient la disposition expresse.

Il faudrait aussi, sous le Code, regarder comme nul tout autre legs fait à l'ex-tuteur par un testament antérieur à la reddition du compte de tutelle, encore bien que ce même compte se trouvât rendu et apuré au jour de la mort du testateur, puisque celui-ci, au moment où il disposait au profit de celui qui avait été son tuteur, ne pouvait le faire valablement, faute d'un compte alors rendu et apuré, et que, pour tester valablement, il ne suffit pas d'avoir la capacité au moment de la mort, il faut aussi l'avoir au moment de la confection du testament, ainsi que nous l'avons déjà dit plusieurs fois. Assurément la loi aurait be-

soin d'être modifiée en ce point. Que si l'on disait que le tuteur doit s'empresse de rendre son compte, et que par là il fera cesser l'incapacité, on répondrait qu'il est bien grand nombre de cas où cela ne peut se faire aussitôt qu'on le voudrait; bien des circonstances peuvent y mettre obstacle, et le mineur peut venir à mourir peu de temps après avoir acquis sa majorité.

199. Au reste, il faut remarquer que, pour que la donation entre vifs ou le legs soit valable, il suffit que le compte de tutelle ait été rendu et apuré; il n'est pas nécessaire que le reliquat, s'il y en a, ait été soldé. L'article 472 ne l'exige même pas pour la validité des traités entre le mineur devenu majeur et le tuteur, et le compte est *rendu* quand il a été présenté; il est *apuré* lorsqu'il a été vérifié par celui à qui il a été rendu et adopté par lui, lorsqu'il a été *arrêté* entre les parties; enfin il est *soldé* par le paiement du reliquat. Mais, encore une fois, la loi n'exige point cette dernière condition.

Elle n'exige même pas, pour la validité des dons, comme elle l'exige pour les *traités* par l'article 472, que l'acte contenant la libéralité ait été précédé de la remise des pièces justificatives du compte, constatée par un récépissé du disposant dix jours au moins avant l'acte de disposition. L'article 907 ne renvoie point à cet égard à l'article 472, et ce ne serait qu'arbitrairement que les tribunaux annuleraient même une donation entre vifs faite après le compte rendu et apuré, parce qu'elle n'aurait point été pré-

cédée de la remise des pièces justificatives dix jours au moins auparavant, et constatée par un récépissé du testateur ; et à plus forte raison si c'était un testament. Ce qu'on a dû principalement vouloir, c'est que le disposant fût parfaitement au fait de sa situation au moment où il fait la libéralité à son ex-tuteur ; or, il y est parfaitement par la reddition et l'apurement du compte bien et dûment constatés, ainsi que nous le supposons

200. Les dispositions prohibitives de l'article 907 ne s'appliquent point aux curateurs, et par conséquent le principe général que toute personne peut disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables, exerce toute sa force. Les mineurs émancipés ne sont point sous la dépendance de leur curateur comme le mineur en tutelle est sous celle de son tuteur ; et généralement d'ailleurs, dans la législation actuelle, les curateurs n'administrant pas, leurs fonctions se bornant à une simple assistance, dans les cas encore où elle est requise, et par conséquent n'ayant point de compte à rendre, il n'y avait pas les mêmes raisons pour étendre jusqu'à eux les prohibitions établies à l'égard des tuteurs.

Il faudrait par la même raison le décider ainsi quand bien même le curateur aurait été précédemment le tuteur, si toutefois son compte de tutelle avait été préalablement rendu et apuré.

201. Elles ne s'appliquent pas davantage, ces prohibitions, aux subrogés tuteurs, ni pendant la tutelle ni après : la loi ne les déclare pas non plus

incapables de recevoir du mineur ou du mineur devenu majeur ¹.

202. Le conseil judiciaire qui a été donné à un prodigue ou à un individu faible d'esprit ne peut pas l'assister dans une donation que ce dernier voudrait lui faire ; la règle *nemo in negotio suo auctor esse potest*, s'y opposerait. Mais l'assisté peut très-bien disposer, à son profit, par testament, sauf, s'il y avait captation, suggestion marquée, le droit des héritiers d'attaquer la disposition pour ces causes, et aux tribunaux à l'annuler suivant les circonstances du fait.

203. Quant aux instituteurs, maîtres ou maîtresses de pension, le Code n'en parle pas non plus. L'article 276 de la Coutume de Paris défendait cependant aux *pédagogues* ² de recevoir de leurs élèves ; mais cette prohibition n'ayant point été reproduite, le principe général que toute personne est capable de disposer et de recevoir, si elle n'en est point empêchée par la loi, est la règle à suivre ³, sauf, comme il vient d'être dit au sujet du conseil judiciaire, à annuler la libéralité si elle n'était que le fruit de la captation, de la suggestion ou d'une violence morale assez grave pour l'avoir déterminée.

¹ Ricard, *des Donations*, partie première, n° 676.

² C'était l'expression employée.

³ M. Delvincourt leur appliquait la prohibition ; mais sa décision ne peut se soutenir en présence du principe général, que toutes personnes peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 902.)

§ V.

De l'incapacité des femmes mariées, à l'effet de disposer par donation entre vifs sans autorisation.

204. L'article 905 porte que « la femme mariée
« ne peut donner entre vifs sans l'assistance ou le
« consentement spécial de son mari, ou sans y être
« autorisée par la justice, conformément à ce qui
« est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du*
« *Mariage*.

« Elle n'a besoin ni du consentement du mari,
« ni d'autorisation de la justice, pour disposer par
« testament. »

Le testament ne doit produire ses effets qu'à la mort de la femme, à une époque, par conséquent, où cessera la puissance maritale, et il doit être l'expression de la volonté du testateur seul¹.

205. Quand la femme dispose avec l'autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser, elle ne peut toujours donner ses biens, même aux enfans qu'elle aurait d'un premier lit, que sous la réserve de la jouissance qui en appartiendrait au mari, soit comme chef de la communauté, s'il y avait communauté entre les époux, soit dans le cas d'exclusion de communauté sans séparation de biens, soit enfin parce que les biens donnés feraient partie de la dot

¹ Il y avait cependant certains pays, notamment en Bourgogne, où la femme mariée avait anciennement besoin du consentement de son mari pour pouvoir faire un testament. C'était assez bizarre.

constituée sous le régime dotal proprement dit. Car l'autorisation ne peut avoir pour objet que de valider l'acte, en rendant la femme habile à le faire ; elle ne saurait porter atteinte aux droits du mari. (Art. 1555, et argument de l'art. 1413).

206. Cependant, si le mari était absent, la femme pourrait, avec l'autorisation de la justice, disposer même des biens de la communauté pour l'établissement des enfans communs, sans être tenue d'en réserver la jouissance au mari, à moins que le tribunal, en accordant l'autorisation, n'en eût autrement décidé. C'est ainsi qu'il faut entendre l'article 1427, et cela est clairement démontré par son rapprochement avec l'article 1555, qui statue sur le cas où la femme, simplement autorisée de la justice dans la donation faite des biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle a eus d'un précédent mariage, est obligée de réserver la jouissance qui appartient au mari sur les biens donnés. Mais, en règle générale, la donation des biens de la communauté, quoique faite sans cette réserve, au profit des enfans communs, est parfaitement régulière, parce que, dans le cas d'absence du mari, la femme dûment autorisée le représente dans l'acte qui a pour objet l'établissement de ces mêmes enfans.

207. Et il en est ainsi, par la même raison, du cas où elle donne, avec l'autorisation de la justice, lorsque son mari est absent, ses propres biens pour l'établissement des enfans communs : elle n'est point obligée non plus d'en réserver la jouissance au mari,

à moins aussi que le tribunal n'en ait autrement ordonné en accordant l'autorisation.

208. Quelques personnes¹ pensent, en se fondant sur l'article 1449, que la femme séparée de biens judiciairement n'a pas besoin de l'autorisation de son mari, ni de celle de la justice, au refus de ce dernier, pour pouvoir faire des donations de son mobilier, attendu que cet article lui reconnaît la capacité *d'en disposer et de l'aliéner*.

D'après cela, il faudrait dire la même chose à l'égard de la femme séparée de biens par son contrat de mariage, car la séparation contractuelle, comme la séparation judiciaire, laisse à la femme la libre et entière administration de ses biens (art. 1536), sauf toutefois qu'elle ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation (art. 1537). Mais la restriction apportée par la loi au sujet des immeubles nommément, démontre clairement qu'on n'a point entendu l'étendre aux meubles, et en conséquence que la femme peut les aliéner sans avoir besoin d'autorisation. D'ailleurs, qu'importe la cause de la séparation ? dès qu'elle existe, les effets doivent être les mêmes.

Il faudrait également décider de la même manière à l'égard de la femme mariée sous le régime dotal, et qui a un paraphernal mobilier : elle en a l'administration et la disposition, comme la femme séparée de biens, puisqu'elle est en effet séparée de biens quant à ce paraphernal (art. 1596), et qu'on ne lui

¹ Notamment M. Delvincourt.

interdit l'aliénation que des immeubles sans être dûment autorisée.

Mais telle n'est pas notre opinion ; nous ne croyons pas que, sous un régime quelconque, et à l'égard même des biens meubles, la femme mariée puisse faire des donations entre vifs valables sans être autorisée de son mari, ou, au refus de celui-ci, sans l'autorisation de la justice : l'article 905 est formel ; il ne fait aucune distinction, et il n'en devait pas faire, selon nous ; car le mari a un intérêt moral trop puissant pour n'avoir pas à juger des motifs d'une donation que veut faire son épouse : cela n'a pas besoin d'être démontré. L'article 1449 doit être entendu des aliénations à titre onéreux, ainsi que l'indique la place qu'il occupe ; et quand il s'agit de donations entre vifs, c'est l'article 905, ainsi que l'article 217, qui sont seuls applicables¹. La capacité d'aliéner le mobilier et d'en disposer ne s'entend pas nécessairement de la capacité d'en faire donation. Un prodigue placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, un mineur émancipé, ont incontestablement la capacité d'aliéner seuls et sans assistance, non pas sans doute tout leur mobilier indistinctement, mais d'aliéner beaucoup de choses mobilières, et ils ne pourraient cependant en faire donation : ils peuvent vendre les denrées provenant des récoltes de leurs biens, puisqu'ils ont l'administration de ces mêmes biens ; ils peuvent vendre le superflu de leurs cheptels, etc., etc., et certainement aucune loi ne leur

¹ C'est ce que nous avons déjà dit au tome II, n° 491.

reconnaît la capacité de faire des donations entre vifs, même de ces sortes d'objets. Le mari aussi peut aliéner le mobilier de la communauté comme les immeubles, sans avoir besoin du concours de sa femme, et néanmoins il ne peut pas disposer de ce mobilier à titre gratuit sans restriction. La loi, au contraire, a mis des bornes à son pouvoir à ce sujet (art. 1421). Enfin, quoique la femme séparée de biens puisse disposer de son mobilier, et l'aliéner, il n'est même pas certain qu'elle puisse, sans autorisation, contracter des obligations et des engagements quoique ne devant porter que sur son mobilier : la jurisprudence n'est pas fixée sur ce point, suivant ce que nous avons démontré au tome II, n° 491 ; et pour nous, nous ne le croyons pas, à moins que l'obligation n'ait pour cause l'administration des biens. A plus forte raison, ne doit-elle pas pouvoir le faire à titre purement gratuit, par des donations entre vifs. Il y aurait plus d'un inconvénient à lui reconnaître cette capacité.

§ VI.

De l'incapacité des faillis, à l'effet de disposer au préjudice de leurs créanciers.

209. Il est de principe, que ceux qui sont déclarés faillis sont dessaisis de l'administration de leurs biens à compter du jour de l'ouverture de la faillite¹,

¹ Art. 442 du Code de commerce non encore modifié par la nouvelle loi sur les faillites et les banqueroutes, du 8 juin 1838 ; aujourd'hui, c'est l'art. 443.

par conséquent toute donation de meubles ou d'immeubles faite par le failli depuis cette époque au préjudice de ses créanciers est nulle de droit à leur égard, et doit être déclarée nulle sur leur demande ou exception.

210. Avant la nouvelle loi *sur les faillites et banqueroutes*, les donations d'immeubles faites avant l'ouverture de la faillite, mais dans les dix jours qui l'ont précédée, étaient bien réputées, de Droit, faites en fraude de la masse des créanciers, et elles étaient nulles à leur égard (art. 444 ancien, Cod. de comm.); mais celles de meubles étaient seulement susceptibles d'être annulées, comme actes frauduleux, en vertu de l'article 447 du même Code.

Aujourd'hui il n'y a plus à distinguer : d'après l'article 446 (nouveau), tous actes translatifs de propriétés *mobilières* ou immobilières à *titre gratuit* sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiemens, ou *dans les dix jours qui auront précédé cette époque*.

211. Quant aux donations faites avant les dix jours, soit de meubles, soit d'immeubles, elles peuvent être annulées, sur la demande des créanciers, si elles ont été faites en fraude de leurs droits, conformément aux articles 1167 du Code civil ; mais c'est alors aux créanciers à prouver la fraude. Nous reviendrons, au surplus, sur ces points, au titre des *Contrats et des obligations conventionnelles en général*.

Au reste, comme ce n'est qu'à l'égard des créanciers que les donations ci-dessus sont nulles, il suit de là que, si les créanciers n'en demandent pas la nullité, elles produiront leurs effets, le donateur non plus que ses héritiers ne pouvant pas les attaquer. Mais il n'est pas nécessaire que tous les créanciers soient d'accord pour les faire annuler : les uns peuvent négliger leurs droits, ou craindre quelques difficultés, ou vouloir ménager un donataire, etc., et cela ne doit point nuire aux autres : toutefois la donation attaquée ne sera annulée, dans ce cas, que dans la mesure de l'intérêt de celui ou de ceux des créanciers qui l'attaqueront ; par conséquent ceux-ci n'auront ni plus ni moins dans le dividende qu'aurait fourni la donation, que si elle eût été annulée sur la demande de tous les créanciers, et le surplus restera au donataire.

§ VII.

Décisions relatives aux religieuses hospitalières.

212. Suivant l'article 10 du décret du 18 février 1809¹, les religieuses hospitalières ne peuvent, par actes entre vifs, ni renoncer à leurs biens au profit de leur famille, ni en disposer, soit au profit de la congrégation, soit en faveur de qui que ce soit.

213. Mais chaque hospitalière conserve l'entière propriété de ses biens et revenus, et le droit de les administrer, et d'en disposer (par testament), conformément au Code civil. (Art. 9 *ibid.*)

¹ Bulletin n° 4127.

§ VIII.

Des étrangers, quant à la capacité de disposer par donation entre vifs ou par testament.

214. Anciennement, l'étranger non naturalisé et appartenant à une nation avec laquelle il n'y avait pas de traités à cet égard, ne pouvait disposer par testament de ses biens immeubles situés en France, même au profit d'un Français¹. Ces biens appartenaient, par droit d'aubaine, ou au roi, ou au seigneur haut justicier, selon le lieu de leur situation. La faculté de tester tient au Droit civil, et l'étranger n'en jouissait pas, si la jouissance ne lui en avait pas été accordée.

215. Mais les étrangers pouvaient faire, comme accepter, des donations entre vifs de leurs biens situés en France, et des dons mutuels en propriété ou en usufruit², parce qu'on regardait la donation entre vifs comme étant du Droit des gens plutôt que du Droit civil, auquel elle a seulement emprunté quelques formes pour l'authenticité de l'acte.

Il paraît même que, généralement, l'on ne faisait aucune distinction entre le cas où l'étranger donnait à un autre étranger, et celui où il donnait à un Français. Néanmoins quelques auteurs ont fait cette distinction, admettant la validité de la donation dans le dernier cas, mais non dans le premier. Nous ne nous

¹ Voyez Denizart, v^o *Étranger*.

² Denizart, *eodem loco*.

livrerons à aucune discussion à cet égard, ce serait sans utilité réelle.

216. Le Code civil ne s'explique pas sur le point de savoir si l'étranger qui n'a pas été admis à jouir des droits civils en France peut ou non disposer à titre gratuit des biens qu'il y possède : l'article 912 dit seulement qu'on ne pourra disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français; mais il ne s'agit pas ici de savoir si l'étranger pouvait recevoir, il s'agit de savoir s'il pouvait *disposer*. L'article 11 se borne à établir que l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités faits avec la nation à laquelle cet étranger appartiendra; et nous raisonnons à l'égard de l'étranger appartenant à une nation avec laquelle il n'y a point de traité relativement au droit de *disposer*. Enfin l'article 726 ne s'occupe, en ce qui concerne l'étranger, que du droit de *succéder*. Il paraît toutefois que l'on avait entendu maintenir l'ancienne jurisprudence en ce qui concernait l'incapacité de disposer par testament; et ce qui le prouve, c'est la loi du 14 juillet 1819, qui confère expressément aux étrangers le droit de *disposer*, comme celui de recevoir et de recueillir de la même manière que les Français¹. Or, cela eût été inutile s'ils avaient eu déjà ce droit dans toute sa plénitude d'après la législation existante.

¹ Voyez tome précédent, nos 83 et 84, en ce qui concerne les successions légitimes.

217. Mais depuis cette loi, tout doute à cet égard a cessé, et l'étranger pourrait disposer de ses biens de France, non-seulement par acte fait en France, suivant les formalités prescrites par les lois françaises, mais encore par acte fait en pays étranger, même dans un pays autre que celui auquel appartiendrait le disposant, pourvu toutefois que celui-ci se fût conformé aux lois de ce pays; car, en ce qui concerne la forme des actes publics, la règle *locus regit actum* est toujours applicable. (Art. 47, 170 et 1099.)¹

218. Bien mieux, quand même les lois du pays de l'étranger n'admettraient point le testament en la forme olographe, cet étranger pourrait encore, selon nous, disposer en cette forme des biens qu'il a en France, quoiqu'il n'eût point été admis par le roi à y établir son domicile, et à y jouir en conséquence des droits civils en vertu de l'article 13; et à cet égard il importerait peu que le testament eût été fait en France ou en pays étranger, qu'il eût été daté de tel lieu plutôt que de tel autre. Les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont soumis à la loi française (art. 3) : donc les actes par lesquels on peut en disposer suivant les lois françaises doivent être exécutés comme s'ils avaient été faits par un Français et en France. Or, un Français peut tester, même en pays étranger, dans la forme du testament olographe. (Art. 1099.) Ce n'est point là une question de capacité personnelle, mais bien une question de forme d'acte, du moins telle est notre opinion,

¹ Voyez ce qui a été dit à ce sujet au tome I^{er}, n° 91.

quoique nous n'ignorions pas que ce point a été controversé. Nous y reviendrons quand nous traiterons spécialement de la forme des testamens.

219. Mais en ce qui concerne la capacité personnelle de disposer, même des biens situés en France, elle est réglée par les lois du pays auquel appartient l'étranger : en sorte qu'un étranger mineur d'après les lois de son pays ne peut disposer même de ses biens situés en France, quoiqu'il eût l'âge requis par les lois françaises pour faire une telle disposition.

Nous pensons même qu'il en est ainsi à l'égard de l'étranger non naturalisé français, mais simplement admis par le roi à établir son domicile en France : cet étranger y jouit sans doute des droits civils tant qu'il continue d'y résider (art. 13), mais il n'est pas pour cela devenu Français : il est encore étranger, et par conséquent il est encore soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité personnelle. Par son admission à résider en France, il reçoit un bienfait, celui de jouir de nos droits civils, mais ce bienfait ne saurait être tourné contre lui, en lui faisant perdre l'appui des lois de son pays ; et ce serait le priver de cet appui si, par exemple, l'on déclarait valable une donation qu'il aurait faite de ses biens, même situés en France parce qu'il avait l'âge requis par les lois françaises, quand cette donation eût été déclarée nulle dans son pays parce qu'il n'avait pas l'âge voulu par les lois de son pays pour pouvoir donner¹.

¹ C'est ce que nous avons dit en général au tome I^{er}, n° 141, où nous citons un arrêt de la cour de Paris qui a jugé dans ce sens, en

SECTION II.

DES PERSONNES QUI SONT INCAPABLES DE RECEVOIR PAR DONATION
ENTRE VIFS OU PAR TESTAMENT, SOIT ABSOLUMENT, SOIT D'UNE
MANIÈRE RELATIVE.

SOMMAIRE.

220. *Idée générale des incapacités de recevoir.*

§ 1^{er}.

De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre
vifs, ou au moment du décès du testateur.

221. *Pour pouvoir recevoir, il faut que le donataire soit au moins
conçu au temps de la donation, et le légataire au temps du
décès du testateur, et qu'ils naissent viables.*

222. *Renvoi en ce qui concerne la viabilité.*

223. *Il suffit toutefois que le donataire soit conçu au moment de l'ac-
ception de la donation.*

224. *On ne pourrait léguer à celui qui viendrait à être conçu
après la mort du testateur.*

225. *La règle qu'il faut au moins être conçu au temps de la donation
pour pouvoir recevoir par ce mode, ne s'applique pas aux
donations de biens à venir faites en faveur du mariage, en ce
qui concerne les enfans.*

226. *Elle ne s'applique pas non plus aux substitutions fidéicommis-
saires, en ce qui concerne les appelés.*

227. *L'enfant qui naît dans les trois cents jours de l'acceptation de la
donation ou de la mort du testateur, doit, en général, être
réputé conçu à l'une ou à l'autre époque.*

décidant que l'étranger simplement admis par le roi à résider en France
reste soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité per-
sonnelle.

§ II.

De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

228. *Le mort civilement ne peut recevoir par donation entre vifs ni par testament, excepté des alimens.*
229. *Il serait difficile toutefois d'étendre cette prohibition aux dons manuels.*
230. *Quid du legs fait à un individu mort civilement au moment de la confection du testament, mais qui se trouve réintégré dans la vie civile au moment du décès du testateur? Distinction de Furgole mal fondée dans le Droit français entre le legs pur et le legs conditionnel.*
231. *Cette distinction repoussée par Ricard : dans les deux cas le legs est valable.*
232. *Cela était vrai sous l'ordonnance de 1735 comme sous le Code.*
233. *Application de cette doctrine aux cas où l'incapacité de recevoir au jour du testament, mais non à celui du décès, résultait de la privation de la qualité de Français.*
234. *La donation entre vifs faite à un individu mort civilement au moment de l'acte peut encore être acceptée utilement par lui s'il est rentré dans la vie civile, pourvu que le donateur vive encore et n'ait pas révoqué.*

§ III.

De l'étranger quant à la capacité de recevoir d'un Français.

235. *D'après le Code, l'étranger ne pouvait recevoir d'un Français qu'en vertu des traités; la loi du 14 juillet 1819 a rendu les étrangers habiles à recevoir comme les nationaux.*

§ IV.

De l'incapacité des enfans naturels de recevoir de leurs père et mère au-delà d'une certaine quotité.

236. *Cette quotité est déterminée au titre des Successions : renvoi à cet égard.*

237. *On ne peut rechercher la paternité contre un enfant naturel pour faire réduire les libéralités qui lui ont été faites par celui que l'on prétendrait être son père.*
238. *Lorsque c'est la maternité que l'on demande à établir, la question est plus délicate.*
239. *La recherche, soit de la maternité, soit de la paternité, contre un enfant, pour faire annuler les libéralités qui lui ont été faites par celui ou celle de qui on le prétendrait issu, ne peut avoir lieu dans les cas où la reconnaissance était interdite.*
240. *La reconnaissance volontaire ne peut même être invoquée contre lui pour prétendre que, comme adultérin ou incestueux, il n'a pu recevoir que de simples alimens.*
241. *Les libéralités faites par le père d'un enfant naturel par lui reconnu, et existant, à la mère de cet enfant, et vice versâ, ne peuvent excéder ce que l'enfant en pouvait recevoir.*
242. *Secùs si l'enfant naturel était mort au moment où les libéralités auraient leur effet : le concubinage n'est point mis par le Code au nombre des causes d'incapacité de donner et de recevoir.*
243. *La décision première serait applicable si l'enfant naturel vivait au moment de la donation entre vifs faite par son père à sa mère, aut vice versâ, quand bien même il serait mort au moment du décès du donateur ou de la donataire.*
244. *Quand l'enfant naturel n'a pas été reconnu, et par son père et par sa mère, les libéralités faites par l'un de ces derniers à l'autre ont leur effet dans les termes du droit commun.*
245. *Il en serait de même, quoique l'enfant eût été volontairement reconnu, s'il ne pouvait l'être, à cause du vice d'inceste ou d'adultère.*
246. *Secùs dans les cas où l'enfant adultérin ou incestueux se trouve reconnu forcément par ses père et mère : alors les libéralités faites par l'un de ces derniers à l'autre sont censées faites à l'enfant par le moyen d'une personne interposée.*
247. *Quid des libéralités faites par un aïeul aux enfans légitimes ou naturels d'un enfant naturel reconnu et décédé ? Diverses distinctions.*
248. *Les droits des enfans naturels ne peuvent être altérés par les*

234 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

*libéralités faites par leur père à leur mère, au vice versa :
comment on doit procéder pour les maintenir intacts.*

§ V.

De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé ou pharmaciens, et de celle du ministre du culte.

249. *Disposition générale de l'article 909 : conditions requises pour qu'elle soit applicable.*

250. *Vice de cette disposition, en ce que la donation entre vifs faite par un malade au médecin eût dû aussi être réputée nulle de droit, quoique le donateur ne fût pas mort de la maladie ; et elle ne l'est pas.*

251. *La prohibition de la loi s'applique aux empiriques.*

252. *Mais non aux garde-malades.*

253. *Ni aux pharmaciens qui ont simplement vendu les médicaments.*

254. *Le principe reçoit exception à l'égard des médecins eux-mêmes pour les dons rémunératoires à titre particulier.*

255. *Et même pour les dispositions à titre universel, dans le cas de parenté, sous certaines distinctions toutefois.*

256. *Suite et développement de cette exception.*

257. *Le mari médecin qui traite sa femme pendant la maladie dont elle meurt ne doit point profiter des libéralités qu'elle a faites à son profit dans le cours de cette maladie, quand le mariage n'a été contracté qu'en vue d'éviter la prohibition de la loi ; arrêts différens sur ce point.*

258. *L'action en nullité ne dure que dix ans.*

259. *La prohibition et les exceptions qu'elle comporte s'appliquent au ministre du culte qui a administré les secours spirituels au disposant.*

§ VI.

Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique.

260. *Ces dispositions n'ont leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par ordonnance royale.*

TITRE II. — DES DONAT. ENTRE VIFS ET DES TESTAM. 255

261. *L'autorisation royale n'est toutefois pas exigée pour les dispositions qui n'excèdent pas 300 francs : celle du sous-préfet suffit.*
262. *Renvoi quant à l'acceptation et quant aux fonctionnaires par qui elle doit être faite, suivant les différens cas.*

§ VII.

Dès restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir, quant aux époux entre eux.

263. *Ces restrictions sont au nombre de deux.*
264. *La première est quand il n'y a qu'un seul enfant : l'époux donataire ne peut recevoir tout ce que pourrait recevoir une autre personne dans ce cas.*
265. *La seconde a lieu lorsque le donateur a des enfans d'un précédent mariage : l'époux donataire ne peut recevoir au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, et jamais plus du quart.*

220. Nous avons dit en commençant l'explication de ce chapitre, que toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 902.) Nous venons de traiter de l'incapacité de disposer, maintenant il s'agit de retracer les règles relatives à l'incapacité de recevoir; mais comme, en général, la cause qui empêche une personne de disposer empêche par cela même une autre de recevoir d'elle, il résulte de là que la plupart de nos explications sur l'incapacité de disposer s'appliquent aussi à l'incapacité de recevoir.

C'est ainsi, notamment, qu'en parlant de l'incapacité des mineurs relativement au droit de disposer, nous avons été amené à parler, à cette occasion,

de celle des tuteurs, de recevoir de ceux dont ils ont ou dont ils ont eu la tutelle, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré, ce qui nous dispensera par conséquent de traiter de cette dernière incapacité dans cette section.

Toutefois, il nous reste encore à donner quelques développemens plus spécialement applicables à certaines personnes déclarées par la loi incapables de recevoir, soit absolument, soit d'une manière relative, ou qui ne sont capables de recevoir que sous certaines conditions : nous tâcherons au surplus d'éviter les répétitions inutiles.

Pour plus de clarté dans l'exposition de la matière, nous parlerons de chacune des personnes incapables de recevoir dans un paragraphe particulier, comme nous l'avons fait quant aux incapables de disposer, et nous examinerons en même temps quelle est l'époque à considérer pour juger si le donataire et le légataire étaient capables de recevoir.

§ I^{er}.

De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre vifs, ou au moment du décès du testateur.

221. Suivant l'article 906, « pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

« Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur¹.

¹ Dans le Droit romain antérieur à Justinien, l'on ne pouvait pas

« Néanmoins la donation ou le testament n'auront
« leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. »

222. En ce qui concerne la viabilité, nous nous en sommes suffisamment expliqué au titre *des Successions*, tome VI, nos 74 à 79; on peut y recourir.

223. Ainsi celui qui n'était point encore conçu à l'époque de la donation, s'il s'agit d'une libéralité entre vifs, ou au temps du décès du testateur, s'il s'agit d'une institution d'héritier ou d'un legs, était incapable de recueillir le droit.

Mais il faut observer que l'article 906 ne dit pas que, pour pouvoir recevoir par donation entre vifs il faut au moins être conçu au moment de l'*acte de donation*; il dit simplement qu'il suffit d'être conçu au moment *de la donation*: or, le moment de la donation est celui de l'acceptation dûment connue du donateur, parce que jusque-là il n'y a pas de donation (article 932), mais seulement un projet de donner.

Si l'on prétendait que c'est le moment de l'*acte* que le législateur a cependant eu en vue en parlant simplement de *la donation*, on répondrait que c'est qu'il a supposé ce qui arrive le plus communément, que l'acceptation a eu lieu dans l'acte même portant déclaration de donner.

léguer à celui qui n'était pas encore né, s'il ne devait pas, à sa naissance, se trouver sous la puissance du testateur; *posthumus alieno inutiliter legabatur*. On regardait le legs fait en pareil cas comme fait à personne incertaine, et en thèse générale, on ne pouvait léguer valablement à personnes incertaines, §§ 25 et 26, Instit., *de legatis*. Mais Justinien, en admettant qu'on pourrait désormais léguer à personnes incertaines, pourvu qu'elles pussent néanmoins devenir certaines par l'effet de telle ou telle circonstance, a dû décider; comme il l'a fait en effet, qu'on pourrait léguer à ceux qui n'étaient point encore nés.

Et si l'on disait que, d'abord, l'acte n'aurait que le néant pour objet si le donataire n'était point encore conçu au moment où il a lieu, on répondrait qu'il en peut bien être ainsi dans les legs, puisqu'il suffit que le légataire soit conçu au temps du décès du testateur; or, la raison est la même dans un cas comme dans l'autre, puisque dans la donation aussi, tant que l'acceptation n'a pas eu lieu et n'a point encore été notifiée au donateur, celui-ci n'est pas plus lié qu'il ne le serait par un testament. L'acte de donation doit donc être considéré comme un projet fait en pareil cas sous cette condition : *si quis conciperetur* au moment de l'acceptation; comme le legs fait en faveur de l'enfant qui naîtra de telle femme, et qui n'est point encore conçu au moment où le testament est rédigé, est aussi fait sous cette condition : *si quis conciperetur tempore mortis testatoris* ¹.

Enfin si, pour écarter cette comparaison, l'on objectait que le legs se forme par la seule volonté du testateur, qu'il n'y a pas besoin d'acceptation de la part du légataire pour sa perfection, tandis que la donation entre vifs ne se forme et ne reçoit sa perfection que par le concours de la volonté du donateur et de celle du donataire, on répondrait encore aisément à cette objection en disant qu'aussi nous exigeons, pour la validité de la donation, que le donataire soit au moins conçu au moment de l'acceptation, par consé-

¹ Furgole, *des Testaments*, chap. 6, nos 18, 19 et 20 combinés; et Ricard, *des Donations*, nos 829 et 830, le décident formellement en ce qui concerne le cas du testament.

quent au moment où le droit se forme. Ainsi, il y a parité parfaite, et si le donateur n'est pas mort ou devenu incapable, ou n'a pas révoqué avant l'acceptation dûment connue de lui au moment où le donataire était déjà conçu, la donation doit sortir son effet, bien que ce dernier ne fût pas encore conçu au moment de l'acte portant déclaration de donner. La persévérance du donateur dans sa volonté de donner fait que le don n'a pas eu le néant pour objet, et par conséquent il est valable.

224. Mais on ne pourrait léguer de la sorte : *Si Marie vient à concevoir après ma mort, je lègue cent à l'enfant qui naîtra d'elle*. La condition vint-elle à s'accomplir, le legs ne serait pas moins nul¹. Le droit ne se serait jamais formé.

225. Au surplus, la disposition qui exige que le donataire soit au moins conçu au moment où se forme la donation entre vifs ne s'applique point aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage, lesquelles sont même présumées faites au profit aussi des enfans à naître du mariage, au cas du décès de l'époux donataire avant la mort du donateur. (Article 1082.)

226. Elle ne s'applique pas non plus aux donations ou institutions ou legs faits avec substitution fidéicommissaire, dans les cas où ces substitutions sont permises. (Art. 1049, 1050, et loi du 17 mai 1826.)

¹ Article 49 de l'ordonnance sur *les Testamens*, de 1753; Boutaric sur cet article, et Furgole à l'endroit précité.

Mais ce sont des exceptions au principe, et qui sont fondées sur des motifs particuliers.

227. L'enfant donataire ou légataire sera généralement présumé conçu lors de l'acceptation de la donation entre vifs ou du décès du testateur, s'il naît dans les trois cents jours qui auront suivi l'une ou l'autre. La loi suppose que la grossesse peut durer trois cents jours. (Art. 313 et 315.) La cour de Paris, et ensuite celle de cassation, ont reconnu que la règle des trois cents jours était aussi bien applicable en matière de succession qu'en matière de filiation légitime ; et en conséquence elles ont décidé qu'un enfant était habile à succéder à ses parens morts dans les trois cents jours qui avaient précédé la naissance dudit enfant ¹. Or, il en doit être de même en matière de donation ou de legs.

Il serait contradictoire en effet que si, par exemple, un oncle de l'enfant, mort deux cent quatre-vingt-dix jours avant la naissance dudit enfant, lui avait fait un legs, on pût attaquer ce legs, sous prétexte que le légataire n'était pas encore conçu au temps de la mort du testateur, quand cet enfant recueillerait cependant la succession de son père mort avant l'oncle, mais dans les trois cents jours qui ont précédé sa naissance ; car dans ce cas le désaveu ne pouvant avoir lieu, l'enfant, comme enfant légitime, recueillerait évidemment la succession. On serait d'ailleurs bien obligé de reconnaître le legs comme valable si c'était le père qui l'eût fait, puisqu'il y

¹ Voyez tome VI, n° 72.

aurait contradiction choquante à vouloir prétendre que celui qui était présumé conçu en temps utile pour recueillir l'hérédité ne l'était cependant pas pour recueillir un legs venant de la même personne.

§ II.

De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

228. Le mort civilement est incapable de recevoir par donation entre vifs ou par testament, excepté des alimens. (Art. 25.)

Quant au *quantum* de ces alimens, il se déterminerait principalement eu égard à la condition du mort civilement, et à la fortune de celui qui les donnerait. L'homme qui aurait eu dans la société une position élevée pourrait recevoir une somme, ou une pension pour alimens, plus considérable que l'homme né dans les classes laborieuses du peuple, et qui n'en est point sorti par des actions ou un mérite éminent. Tout ce qu'il y a de plus positif à dire sur ce point, c'est que, sous prétexte d'un don ou legs d'alimens, la disposition de la loi qui rend, en principe, le mort civilement incapable de recevoir par donation entre vifs ou par testament, ne saurait être éludée. Si le don était excessif, il y aurait lieu, non pas à l'annuler tout-à-fait, mais à le réduire à la juste mesure de ce qui paraîtrait convenable pour alimens.

229. Les dons manuels tomberaient difficilement, au surplus, sous la prohibition dont il s'agit, parce que la loi ne peut raisonnablement vouloir défendre

que ce qu'elle peut empêcher¹; et la remise d'une dette qu'un créancier du mort civilement lui ferait, soit dans un concordat, soit autrement, ne serait pas considérée non plus comme une donation prohibée par l'article 25 : ce serait simplement un mode d'extinction d'une obligation, qui rentrerait par conséquent dans le domaine du droit des gens, dont n'est pas absolument exclu le mort civilement, puisqu'il peut encore contracter, ainsi que le suppose cet article, en disant qu'il ne peut ester en justice que par le ministère d'un curateur *ad hoc*.

230. Mais que doit-on décider au sujet du legs fait à un individu frappé de mort civile au moment du testament, et qui se trouve toutefois réintégré dans les droits civils au temps du décès du testateur?

Furgole² résout cette question par une distinction que nous ne croyons pas très bien fondée, ainsi qu'on va le voir. Il distingue entre les institutions pures et les institutions conditionnelles.

Pour les premières, s'attachant aux principes du Droit romain³, il décide que l'institué doit avoir la capacité au temps de la confection du testament et au temps de la mort du testateur. Il n'exige point, au surplus, la capacité à l'époque de l'adition d'hérédité, parce que, dans la législation française, l'institué, dans les dispositions pures et simples, est saisi de plein droit par la mort du testateur, s'il lui a sur-

¹ Voyez tome I^{er}, n° 263.

² *Des Testaments*, chap. vi, n° 14 à 20.

³ § 4, *Instit. de Hered. et qualit. differ.*

vécu et s'il était d'ailleurs capable sous les autres rapports de recueillir le bénéfice de la disposition¹.

Et quant à ce que l'ordonnance de 1735, sur les *Testaments* (art. 49), exigeait seulement que l'institué fût conçu au temps de la mort du testateur, se contentant par conséquent de la capacité à cette époque seulement, Furgole prétend que c'était une disposition toute spéciale, qu'elle ne dérogeait point aux principes du Droit sous les autres rapports, c'est-à-dire relativement aux autres causes d'incapacité dont pourrait se trouver atteint l'institué.

Mais ce jurisconsulte décide différemment quand il s'agit de dispositions conditionnelles : il se contente de la capacité dans l'institué au moment de l'accomplissement de la condition, et à ce sujet il cite la loi 59, § 4, ff. de *Hered. instit.*

Nous ne combattons pas sa décision sur ce dernier point, dans les principes de la législation française, mais nous sommes bien persuadé que c'est à tort qu'il l'appuie sur les principes du Droit romain ; car Vinnius, sur le § 4 *Instit. de Hered. qualit. et differ.*, démontre évidemment, au contraire, que, dans les institutions conditionnelles, l'héritier *extraneus* de-

¹ Vinnius, sur le § 4, *Instit. de Hered. et qualit. differ.* précité, démontre assez clairement, selon nous, que, en définitive, le temps de l'adition d'hérédité ne forme pas une époque distincte de celle de la mort du testateur, en ce qui concerne la capacité de l'institué, bien que ce paragraphe dise positivement que l'institué *extraneus* doit avoir la capacité non seulement au temps du testament et au temps du décès du testateur, mais encore au temps de l'adition d'hérédité. Nous ne discuterons pas ce point, qui n'est d'aucun intérêt pour la solution de la question que nous agitions.

vait être capable à trois époques : au temps du testament, au temps du décès du testateur, et au temps de l'accomplissement de la condition ; bien loin, comme le dit Furgole, que sa capacité ne fût requise qu'au temps seulement de l'accomplissement de la condition. Ce paragraphe d'ailleurs laisse peu de doute à cet égard. Et quant à la loi 59, § 4, ff. de *Hered. instit.*, citée par ce dernier jurisconsulte, il est clair comme le jour qu'il en fait une fausse application, puisqu'elle statue précisément dans l'hypothèse où l'héritier institué sous condition était capable *tempore testamenti conditi*. Mais qu'importe, au surplus, cette erreur de doctrine quant à la question qui nous occupe.

Quoi qu'il en soit, la distinction, dans les principes de Droit romain, entre les dispositions pures et les dispositions conditionnelles, en ce qui concerne les époques où l'institué devait être capable pour pouvoir recueillir, tiendrait, suivant Furgole, à ce que, dans les dispositions pures, la règle catonienne faisait obstacle à la validité de la disposition si l'institué se trouvait incapable au temps de la confection du testament, quoiqu'il se fût trouvé capable au temps de la mort du testateur. Cette règle était ainsi conçue : *Quòd si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandòcumque decesserit, non valere*. L. 1, ff. de *Regulà catonianà* ¹.

¹ A la vérité, cette règle ne statuait positivement que relativement aux legs ; mais Cujas, lib. 15 *quest. Papin.*, démontre, sur la loi 3, au même titre de *Regulà catonianà*, qu'elle s'entendait également des institutions d'héritier.

Or, cette règle ne s'appliquait point aux dispositions conditionnelles ; la loi 4 à ce titre le dit expressément. Par conséquent, suivant Furgole, on n'avait pas les mêmes raisons d'exiger que l'héritier institué fût capable au temps de la confection du testament ; il suffisait qu'il le fût au temps où s'accomplissait la condition, parce que c'était là véritablement le moment où le droit s'ouvrait pour lui.

Il appliquait, au reste, ses décisions au cas de simples legs comme au cas d'institutions d'héritier.

231. Ricard¹ n'a pas fait la distinction de Furgole ; il décide d'une manière générale qu'il suffit que le légataire soit capable de recueillir le droit au moment où il vient à s'ouvrir : par conséquent, si le legs est pur et simple, il suffit que le légataire soit capable au temps de la mort du testateur ; s'il est conditionnel, il suffit que le légataire soit capable au temps de l'accomplissement de la condition. Après avoir démontré que la règle catonienne n'est presque d'aucune autorité dans le Droit français, que les jurisconsultes romains eux-mêmes en avaient, autant qu'ils l'avaient pu, restreint l'application, en décidant même, par la loi 5 au titre de *Regulâ catonianâ*, qu'elle ne s'appliquait point aux cas nés sous l'empire des lois nouvelles, Ricard conclut ainsi sur la question : « Aussi la personne d'un légataire n'est
« considérable pour la perfection d'un testament,
« que lors de l'échéance du legs, qui ne doit consé-
« quemment demeurer caduc que lorsqu'en ce temps

¹ *Des Donations*, partie première, nos 829 et 830.

« la personne à laquelle il est destiné ne se trouve
 « point capable de le recevoir, la prévoyance du tes-
 « tateur n'ayant lieu que pour l'avenir et pour le
 « temps auquel il a voulu que sa volonté eût effet,
 « qui est celui de sa mort, ou de la condition qu'il a
 « marquée : de sorte que quand le légataire serait
 « incapable au temps que le testament a été fait, on
 « doit présumer que le testateur a prévu que le lég-
 « taire pouvait acquérir sa capacité dans le temps
 « qui devait s'écouler jusqu'à l'exécution du testa-
 « ment, tous ses soins et sa volonté dans cet ou-
 « vrage n'étant attachés qu'à la considération du
 « temps futur, et non pas de celui auquel il agit.
 « Aussi ne voulant donner qu'après sa mort, et non
 « pas au temps auquel il fait son testament, le legs,
 « à proprement parler, n'a son commencement, ou
 « du moins sa perfection à l'égard du légataire, que
 « quand il a son effet : *Non enim videntur data quæ*
 « *eò tempore quo dantur accipientis non fiunt.* » (L. 127,
 ff. de Regul. juris.) »

232. Il est bien évident, selon nous du moins, que les rédacteurs de l'ordonnance sur les *Testaments*, et ensuite ceux du Code civil, qui ont adopté le principe de cette ordonnance, ont entendu suivre de préférence la doctrine de Ricard. Quelle plus grande incapacité en effet peut-il exister que le néant? Or, celui qui n'est pas encore conçu au temps du testament est néanmoins habile à recevoir s'il se trouve conçu au temps du décès du testateur! Donc on n'a point entendu exiger la capacité aux deux époques, même

dans les institutions ou dans les legs purs et simples.

Ainsi, dans l'espèce posée d'abord, celui qui jouit des droits civils au temps de la mort du testateur, ou au temps de l'accomplissement de la condition si le legs est conditionnel (et que la condition se soit vérifiée après la mort du disposant), a pu recueillir, quoiqu'il fût frappé de mort civile au temps où le testament a été fait; et il n'y a point à argumenter, dans ce cas, des règles touchant la capacité *active* à la capacité *passive*; elles ne sont pas les mêmes.

233. Par voie de conséquence, ce que nous disons de l'incapacité résultant de la mort civile au temps du testament, mais qui se trouve avoir cessé au temps de la mort du testateur, ou de l'accomplissement de la condition si le legs est conditionnel, s'applique par les mêmes raisons à toute autre cause d'incapacité existante d'abord et qui serait ensuite venue à cesser à l'une ou l'autre de ces époques. Par exemple, en nous reportant au temps antérieur à la loi du 14 juillet 1819, qui a permis aux étrangers proprement dits de succéder, recueillir et disposer en France comme les Français, notre décision eût été applicable aussi à l'individu qui était étranger au moment du testament fait par un Français à son profit, et qui aurait eu acquis la qualité de Français au temps de la mort du testateur, ou au temps de l'accomplissement de la condition, si la disposition eût été conditionnelle. Elle eût été applicable aussi au Français qui avait perdu sa qualité de Français au temps de la confection du testament fait à son profit, et qui se

serait trouvé l'avoir recouvrée à l'une ou l'autre de ces époques. Mais on sent que cette loi a rendu superflue toute application de cette décision pour l'avenir, en ce qui concerne les étrangers et les Français devenus étrangers, mais non morts civilement.

234. Nous déciderions donc pareillement que, si un acte de donation entre vifs était fait au profit d'un individu mort civilement au temps de l'acte, la donation pourrait être utilement acceptée par lui après qu'il serait rentré dans la vie civile, si toutefois le donateur vivait encore, était encore capable de donner, et n'avait point révoqué son projet. Cette décision est une conséquence directe de celle que nous avons portée plus haut, n° 223, relativement à la donation faite en faveur de celui qui n'était point encore conçu au moment de l'acte, mais qui se trouve l'être au moment de l'acceptation, cas dans lequel nous décidons que le droit peut être valablement acquis si l'acceptation a lieu depuis la conception, s'il n'y a pas eu de révocation et si le donateur est encore vivant et capable de donner, attendu, comme nous l'avons dit, que la donation ne se forme que par l'acceptation dûment connue du donateur, et que c'est à ce moment qu'il faut se reporter pour juger si le donataire était capable ou non.

§ III.

De la capacité de l'étranger de recevoir d'un Français.

235. D'après le Code civil (art. 912), l'étranger ne

pouvait recevoir d'un Français, que dans le cas où cet étranger pouvait disposer au profit d'un Français.

Mais comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la loi du 14 juillet 1819 permet, au contraire, aux étrangers, indistinctement, de succéder, disposer et recevoir en France de la même manière que les Français, et abroge ainsi non seulement l'article 726 du Code, mais encore l'article 912.

§ IV.

De l'incapacité des enfans naturels de recevoir de leurs père et mère au-delà d'une certaine quotité.

236. Les enfans naturels ne peuvent, soit par donation entre vifs, soit par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*. (Art. 908.)

Pour bien se fixer sur cette quotité, il faut donc se reporter à ce qui a été dit à cet égard au tome VI, chap. 4, sect. 1, § 1.

237. La loi suppose ici que les enfans naturels ont été reconnus par celui qui a disposé en leur faveur; et comme la recherche de la paternité est interdite en principe (art. 340), on ne pourrait, suivant ce que nous avons démontré au tome III, n° 233, être admis à la prouver contre un enfant naturel, pour faire réduire à la mesure de la quotité fixée par l'article 757, les libéralités qui lui auraient été faites par un individu que l'on prétendrait être son

père, et qui ne l'a pas reconnu. La preuve de la paternité ne doit, en général, résulter que d'une reconnaissance volontaire et authentique.

238. Quant à l'enfant naturel qui n'a point été reconnu par sa mère, il y a plus de difficulté lorsque la filiation prétendue ne serait ni adultérine ni incestueuse, parce qu'en pareil cas la loi déclare que la recherche de la maternité est admise. (Art. 341.) Mais comme nous avons traité également cette question au même volume, n° 242, on peut recourir à ce que nous avons dit à cet égard. Nous nous bornerons à dire ici que nous inclinons de préférence à l'opinion que la recherche de la maternité ne peut avoir lieu contre l'enfant, parce qu'il est assez raisonnable de supposer que la disposition qui admet cette recherche, quand il y a un commencement de preuve par écrit, a été introduite en sa faveur, et qu'il est de principe de ne point rétorquer contre un individu ce qui a été établi dans son intérêt. La solution de la question serait, au surplus, bien moins douteuse dans le sens de cette opinion, s'il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit émané de la mère pour servir de base à la recherche de la maternité.

239. Mais un point sur lequel il ne saurait plus y avoir de doute, d'après la jurisprudence constante de la cour suprême, et même d'après celle qui a fini par prévaloir dans les cours royales, c'est que, dans les cas où la reconnaissance était interdite pour cause d'adultère ou d'inceste, il n'y a pas lieu de rechercher, contre un enfant, soit la paternité, soit la

maternité, pour faire réduire à de simples alimens les libéralités qui lui auraient été faites par une personne que l'on prétendrait être son père ou sa mère. On ne le peut pas plus contre l'enfant, que l'enfant lui-même ne pourrait rechercher la paternité ou la maternité pour obtenir de simples alimens. (Art. 342.) La loi a voulu prévenir le scandale et le désordre qui résulteraient, au grand préjudice des mœurs, de pareilles recherches comme de pareilles reconnaissances.

240. Bien mieux, lors même que le donataire ou légataire aurait été reconnu dans un ou plusieurs actes authentiques par le donateur ou le testateur, qu'il l'aurait même été par l'acte qui lui a conféré la libéralité, cette reconnaissance serait réputée non avenue, comme n'ayant pu avoir lieu d'après les dispositions prohibitives de la loi ; et la libéralité recevrait tout son effet dans la mesure du disponible du donateur ou testateur. C'est ce que la cour suprême a jugé maintes fois, tantôt par arrêt de cassation, tantôt par arrêt de rejet, et notamment dans l'affaire *Lanchère* ¹.

La disposition de la loi (art. 762) qui accorde des alimens aux enfans adultérins ou incestueux, et qui ne leur accorde que cela, ne sera point de cette manière rendue illusoire ; elle recevra son application très facilement à tous les cas où ces enfans auront été reconnus forcément, et dont nous donnons plusieurs

¹ Voyez encore au tome III, les nos 205, 206 et 207, ainsi que les notes placées sous ces mêmes numéros, où nous citons plusieurs de ces arrêts.

exemples au tome III, n° 195, et au tome VI, n° 331. Il n'y a pas nécessité de supposer pour cela que ces enfans ont pu être reconnus volontairement, à l'effet de leur assurer le droit aux alimens; on n'a pu le faire sans méconnaître la disposition de l'article 335, qui prohibe de la manière la plus formelle et la plus absolue toute reconnaissance (volontaire) d'enfans incestueux ou adultérins.

241. De tout ce qui précède, il résulte que la libéralité faite par le père d'un enfant naturel non incestueux ni adultérin, par lui reconnu, et alors existant, à la mère de cet enfant, qui l'a aussi reconnu, ne peut excéder la mesure de ce que l'enfant lui-même aurait pu recevoir de son père; et *vice versâ*, que la libéralité faite par la mère au père, dans le même cas, ne peut excéder la mesure de ce que l'enfant pouvait recevoir d'elle; car, d'après l'article 911, les père et mère de l'incapable sont réputés, de droit, personnes interposées, et toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, soit qu'elle ait été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'elle ait été faite sous le nom de personnes interposées. Or, l'enfant naturel était incapable pour tout ce qui excédait la mesure fixée au titre *des Successions*.

242. Mais on sent que si l'enfant naturel n'existait plus au moment de la libéralité, il n'y aurait plus lieu de dire que le donataire en nom est personne interposée, puisqu'il n'y aurait plus d'incapable¹.

¹ Ricard, *des Donations*, partie première, n° 475, dit pareillement

L'on ne pourrait prétendre non plus que la donation est nulle, sous le prétexte que le concubinage a rendu le donataire lui-même incapable de recevoir de celui ou de celle avec qui il a vécu dans cet état ; car le Code établit formellement que toutes personnes peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 932.) Or, nulle part nous ne trouvons une disposition quelconque qui fasse du concubinage une incapacité de donner ou de recevoir, et il n'est point permis aux tribunaux de suppléer à cet égard au silence de la loi, de créer des causes d'incapacité : c'est au législateur seul à les établir, quand il les juge utiles.

Que l'on annule, dans les tribunaux, des billets ou obligations souscrits à une femme par celui qui a vécu avec elle en concubinage, et qui n'ont d'autre cause que celle-là, rien de mieux, parce qu'alors la question se régit par les principes des obligations en général : or, suivant ces principes, toute obligation doit avoir une cause, et une cause licite (art. 908, 1131 et 1133), et il n'y a pas de cause, ou de cause licite, lorsqu'il n'y a que celle qui est puisée dans le concubinage. Mais dans les dispositions à titre gratuit, la loi n'exige pas d'autre cause que la volonté régulièrement exprimée de conférer un bienfait. Aussi voyons-nous que, dans les obligations ordinaires, la condition illicite ou impossible vicie l'engagement (art. 1172), tandis que, dans les donations

qu'il n'y a plus d'interposition présumée ni possible, quand, au moment de l'acte, l'incapable n'existait plus.

et les testamens, elle est simplement réputée non écrite. (Art. 900.) Les principes sont donc bien différens, et la jurisprudence est aujourd'hui bien établie dans le sens de la validité des donations faites ou prétendues faites à une concubine.

243. Si, dans le cas dont il s'agit, l'enfant naturel existait au moment de la donation entre vifs, quand bien même il serait mort au temps du décès du donateur ou de la donataire, *aut vice versâ*, la libéralité n'en pourrait pas moins être attaquée par les héritiers du donateur pour tout ce qui excéderait la quotité qui serait revenue à l'enfant s'il eût survécu. Mais, dans les limites de cette quotité, elle serait inattaquable, puisqu'elle eût pu être faite à l'enfant lui-même ; dès lors il n'y a pas lieu de dire qu'elle a été faite sous le nom de personne interposée, et, comme telle, qu'elle doit être annulée.

244. Dans le cas où l'enfant naturel existe, s'il n'a point été reconnu par son père, et si celui que l'on prétendrait l'être a fait une disposition en faveur de la mère de cet enfant, soit qu'elle l'ait reconnu ou non, n'importe, il n'y a pas lieu de soutenir que cette disposition doit être réduite à la mesure de l'article 757 ; car le donateur pouvant librement disposer de ses biens en faveur de l'enfant lui-même, puisqu'il ne l'a point reconnu, puisqu'on ne pouvait rechercher la paternité, et par conséquent qu'il eût été censé avoir disposé au profit d'un étranger, il a pu, par la même raison, disposer au profit de la mère de cet enfant, le concubinage, en admettant qu'il eût

existé entre lui et la mère de l'enfant, n'étant point, suivant ce qui vient d'être dit, une cause d'incapacité de donner ou de recevoir.

Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse que dans le cas où l'enfant a été reconnu par son père, mais non par sa mère, et que le père a fait une libéralité à cette dernière. La solution de la question dépend alors du point de savoir si l'on peut rechercher la maternité pour établir que la donataire est personne interposée, comme mère de l'enfant naturel, afin de faire réduire la libéralité faite à celle-ci à la mesure fixée au titre *des Successions*. Comme on l'a vu tout-à-l'heure, nous inclinons de préférence à l'opinion contraire, et, répétons-le, elle fait encore moins de doute s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit de la maternité émané de la mère.

245. Par voie de conséquence des décisions portées à l'égard de la nullité de la reconnaissance volontaire des enfans incestueux ou adultérins, et à l'égard aussi de la prohibition de rechercher soit la paternité, soit la maternité, quand la naissance de l'enfant serait entachée de ces vices, on doit dire que, dans tous les cas où la reconnaissance d'enfans de cette qualité n'existe pas légalement, il n'y a pas lieu d'attaquer les libéralités qui auraient été faites entre ceux que l'on prétendrait être les père et mère de ces enfans, et de soutenir à cet égard que le donataire en nom est personne interposée pour faire passer à l'enfant adultérin ou incestueux au-delà de simples alimens; car, puisque, dans ces mêmes cas, le donateur

ou la donatrice aurait pu donner directement à l'enfant, ne l'ayant point reconnu ou n'ayant pu le reconnaître, cet enfant n'était point incapable par rapport à lui ou à elle; et la personne qui a reçu n'étant pas non plus légalement reconnue le père ou la mère de cet enfant, on ne peut pas dire qu'elle est réputée interposée pour lui faire passer le montant d'une libéralité illicite.

246. Mais dans les autres cas, dans ceux où l'enfant adultérin ou incestueux encore existant se trouve reconnu forcément par ses père et mère, par exemple, par l'effet d'un mariage annulé, alors la donation faite par l'un d'eux à l'autre sera légalement réputée faite à l'enfant par personne interposée; peu importe que l'enfant adultérin ne succédant pas plus au donataire qu'au donateur, on ne puisse dire que le donataire a été choisi comme un moyen de lui faire passer un jour par la voie d'hérédité l'objet de la donation; car l'interposition se juge par d'autres principes : la loi ne suppose pas qu'il n'y a que la voie de succession qui soit le moyen par lequel la chose donnée passerait du donataire à l'incapable; et, comme l'article 944 ne distingue pas à raison de la qualité des père et mère de l'incapable, il faut tenir en effet qu'il y a interposition dans l'espèce, ainsi que l'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation du 13 juillet 1813¹. Cet arrêt a même décidé que le mariage légitime des père et mère, qui avaient eu auparavant un enfant adultérin, et qui s'étaient fait

¹ *Bulletin de la cour de cassation*, n° 77.

des avantages par leur contrat de mariage, n'avait point purgé l'incapacité qui rejaillissait, par l'effet de l'interposition présumée sur l'époux donataire.

247. Si un enfant naturel reconnu par son père est décédé laissant des enfans légitimes, les libéralités faites ensuite par l'aïeul à ces mêmes enfans ne pourront également excéder la mesure de ce qui eût pu être donné à leur père.

Ce n'est pas que ces enfans puissent, en vertu de l'article 911, être considérés comme personnes interposées par rapport à leur père, puisqu'il est mort, et par conséquent qu'il n'y a pas possibilité de supposer que c'est à lui qu'on a voulu donner; mais ces mêmes enfans, aux termes de l'article 759, représentant leur père dans la succession de l'aïeul, ont absolument les mêmes droits que lui, et en conséquence ils ne peuvent pas plus que lui recevoir au-delà de la quotité déterminée au titre *des Successions*.

La règle générale que toute personne peut disposer et recevoir, si elle n'en est déclarée incapable par la loi, n'est d'aucun secours à ces mêmes enfans, quoiqu'ils ne soient point spécialement déclarés, par aucun texte, incapables de recevoir de leur aïeul au-delà d'une certaine quotité; car, comme représentans de leur père, et ayant absolument les mêmes droits que ceux qu'il aurait eus s'il eût survécu au sien, l'incapacité relative qui le frappait frappe également ses enfans. Si la loi leur donne, en effet, des droits sur la succession de leur aïeul, quand leur père est décédé, comme dans l'espèce, ce ne peut être que parce qu'elle

voit en eux ses représentans, puisqu'il n'y a aucun lien civil entre eux et l'aïeul, sauf en ce qui concerne le mariage et quelques autres objets encore : d'où l'on doit conclure que leur capacité à l'effet de recevoir de cet aïeul est exactement mesurée sur celle de leur père. Aussi devraient-ils imputer sur le disponible de l'aïeul à leur égard, ce qui aurait été donné à leur père, quand bien même ils auraient cru devoir renoncer à sa succession. (Arg. art. 848.)

Mais si l'enfant naturel n'a point été reconnu, il n'y a pas lieu d'invoquer contre ses enfans les dispositions combinées des articles 759 et 908, pour faire réduire les libéralités qui leur auraient été faites par un individu que l'on prétendrait être leur aïeul : rien ne les rattache à ce dernier, et l'on ne peut rechercher la filiation de leur père, puisqu'on ne le pourrait même pas pour faire réduire les libéralités qui lui auraient été faites par la même personne.

Et par identité de raison, si un individu donne au fils naturel d'un enfant naturel, non reconnu par celui-ci, l'article 908 cesse d'être applicable ; comme il cesserait de l'être également si le donateur n'avait point reconnu le père du donataire, quoique celui-ci l'eût été par le sien.

Il y a plus de difficulté dans le cas où le fils et le petit-fils ont été tous deux reconnus, et que le fils est mort, Au titre *des Successions*, tome VI, n° 295, nous rapportons une discussion élevée au sein du conseil-d'état, de laquelle il résulterait que le fils naturel de l'enfant naturel prédécédé a sur la succession de

l'aïeul des droits calculés tout à la fois en raison de ce que son père eût pu y prétendre, et en raison de sa qualité d'enfant naturel ; d'où il serait permis de conclure qu'il le représente, dans les limites toutefois des droits d'enfant naturel.

Si tel est en effet l'esprit dans lequel a été conçu l'article 759, on devrait décider, par voie de conséquence, que les libéralités faites au petit-fils ne peuvent pas excéder ce qui eût pu être donné au fils lui-même. D'ailleurs, il pourrait paraître bizarre que le petit-fils, enfant naturel reconnu, pût recevoir de son aïeul plus qu'il ne recevrait s'il était légitime.

248. Ce qui est donné par le père d'un enfant naturel par lui reconnu, à la mère de cet enfant, qui l'a aussi reconnu, étant présumé, d'après l'article 944, donné à l'enfant lui-même, il s'ensuit que si l'enfant avait déjà reçu, ou recevait en même temps, la quotité qui lui revenait en vertu de l'article 757, la donation faite à la mère serait nulle pour le tout ; que s'il n'en avait reçu qu'une partie, la libéralité faite à cette dernière serait nulle pour le surplus.

Il n'y a pas de difficulté sur ce cas ; mais lorsque la donation aura d'abord été faite à la mère, qui vit encore à la mort du père, ou dont l'enfant a répudié la succession, ou n'y a point trouvé l'objet de la libéralité, cette libéralité fait-elle obstacle à ce que l'enfant puisse réclamer, sur la succession de son père, la quotité qui lui est attribuée par l'article 757 ?

Est-il obligé d'imputer sur cette quotité ce qui a été donné à sa mère ?

La raison de douter se tire de ce que l'enfant est censé avoir reçu lui-même ce qui a été donné à celle-ci ; mais la raison de décider, c'est que ses droits n'ont pu être compromis ni altérés par des libéralités qu'il a plu au père de faire à la mère, qui en a peut-être dissipé ou qui en dissipera peut-être le montant. Ce qu'il importe, c'est d'empêcher que par le cumul, l'enfant naturel ne reçoive ou ne soit légalement présumé recevoir au-delà de la quotité déterminée par la loi. En conséquence, l'enfant conserve ses droits intacts, sauf aux héritiers du père à attaquer la donation faite à la mère, qui est censée ne l'avoir reçue que pour la remettre à son fils. Mais si, lors du décès du père, la mère est décédée, et que l'enfant ait recueilli dans sa succession les objets donnés par le père, il doit les imputer sur la quotité qui lui revient dans l'hérédité de ce dernier.

§ V.

De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé et pharmaciens, et de celle du ministre du culte.

249. Dans la vue de prévenir les effets de l'influence qu'auraient pu exercer sur l'esprit des personnes qu'ils traitent, les médecins et autres individus exerçant des professions analogues, l'article 909 décide que « les docteurs en médecine ou en chirurgie, les « officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité

« une personne pendant la maladie dont elle meurt,
« ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou
« testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur
« pendant le cours de cette maladie. »

Ainsi, pour que la prohibition ait lieu, il faut le concours de ces quatre circonstances :

1° Que la disposition ait été faite en faveur d'une personne de l'une des qualités ci-dessus exprimées, sauf ce que nous allons dire tout-à-l'heure ;

2° Qu'elle ait été faite en état de maladie ;

3° Qu'elle ait eu lieu pendant la maladie dont le disposant est décédé, peu importe la durée de cette maladie ;

Et 4° que le donataire ou légataire l'ait assisté, lui ait donné des soins, l'ait *traité* pendant cette maladie ;

Sinon la prohibition ne s'applique pas, et la disposition a son effet.

.250. D'où il suit qu'une donation entre vifs faite au médecin dans le cours d'une maladie grave, et que la loi aurait présumée être le résultat de l'influence exercée sur l'esprit du donateur par le donataire si le premier fût mort des suites de cette maladie, cesse d'être entachée de cette présomption parce que le donateur aura échappé au danger qui le menaçait.

Cela était sans inconvénient relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables, et que si le testateur ne les révoque pas étant revenu à la santé, c'est une preuve qu'il n'a point été in-

fluencé en les faisant, qu'il les a faites librement et qu'il a persévéré dans sa volonté.

Mais pour les donations entre vifs, qui sont, de leur nature irrévocables, on eût dû les déclarer nulles en pareil cas quoique le donateur ne fût pas mort de la maladie dans le cours de laquelle elles auraient été faites. Elles ont pu, aussi bien que dans le cas où il meurt de cette maladie, n'être que le résultat de l'influence exercée par le médecin sur l'esprit du malade : l'événement de la mort du donateur par suite de cette maladie peut bien démontrer que la maladie était grave, mais heureusement l'on ne meurt pas toujours d'une maladie grave, et néanmoins l'influence du médecin n'était pas moins à craindre à l'égard des libéralités irrévocables. On a voulu justifier cette disposition en disant que le médecin donataire entre vifs a un grand intérêt à sauver le malade, parce que par là il sauve sa donation : à la bonne heure, mais c'est là un raisonnement de comédie.

251. Quoique les empiriques ne soient pas dignes du titre de médecin, néanmoins la prohibition de la loi leur est applicable comme aux médecins eux-mêmes, s'ils ont réellement traité le donateur ou le testateur dans la maladie dont il est mort et dans le cours de laquelle il a fait la disposition en leur faveur, ainsi que nous le supposons. Leur influence est bien plus dangereuse encore. D'ailleurs, si la prohibition s'applique à ceux qui ont un caractère avoué par la loi, à bien plus forte raison doit-elle s'appliquer à

ceux qui, comme dit Ricard¹, s'ingèrent dans le cours des maladies, sans avoir d'autre qualité qu'une hardiesse et une impudeur téméraires.

252. Mais la prohibition ne s'applique point aux garde-malades : Furgole le décidait ainsi² ; et puisque les rédacteurs du Code, qui n'ignoraient pas que la question s'était élevée à leur égard, ne les ont point comprises dans la prohibition, tout porte à croire que c'est parce qu'ils ne l'ont pas voulu. En effet, généralement l'influence de ces personnes sur l'esprit des malades est moins puissante, et dès-lors elle était moins à redouter que celle des médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens ; sauf, bien entendu, à annuler la disposition pour faits graves de captation, suggestion ou violences morales, s'il y a lieu.

253. Quant aux pharmaciens ou apothicaires qui ont simplement vendu ou fourni les remèdes et médicaments nécessaires au malade, sans l'avoir personnellement assisté, sans l'avoir *traité* eux-mêmes, il est de toute évidence que la prohibition ne leur est point applicable³.

254. Sont au surplus exceptées de la prohibition :

¹ *Des Donations*, part. 1, n° 501.

² Quest. 34 sur l'ordonnance de 1731, n° 23. M. Grenier a suivi le sentiment de Furgole, et M. Delvincourt l'opinion contraire.

³ Voyez sur ce cas un arrêt de la cour de Turin du 19 juin 1810, et ensuite l'arrêt de rejet du 12 octobre 1812. (Sirey, 13, 1, 38.) Tel est aussi le sentiment de M. Favard de Langlade, Répertoire, v° *donations entre vifs*, sect. 1, § 3, n° 4, et de M. Delvincourt lui-même, qui cependant était assez facile à élargir le cercle des incapacités de donner et de recevoir, mais dont la jurisprudence n'a point adopté les décisions à ce sujet, du moins pour la plupart.

4° Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. (Art. 909.) Elles sont considérées comme le prix de ces services. Celui en faveur de qui elles sont faites est censé les recevoir à titre onéreux plutôt qu'à titre de pure bienfaisance ; aussi, en thèse générale, et à moins de déclaration de volonté contraire, soit dans l'acte, soit autrement, ne pourrait-il demander, en outre, son salaire pour les services rendus ; la disposition serait censée faite en compensation de la créance née de ces services, et l'article 1023, suivant lequel le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance, ne serait point applicable au cas dont il s'agit. Cet article décide simplement une question d'interprétation de volonté du défunt, parce que celui-ci pouvait généralement léguer à son créancier, tandis que le malade ne pouvait donner au médecin qui le traitait, qu'à titre rémunératoire, d'où l'on peut naturellement penser qu'il a entendu le faire pour lui tenir lieu de paiement de ces mêmes services, voulant le régler lui-même. Mais nous n'entendons point donner une décision absolue sur ce point ; nous la subordonnons aux circonstances et aux faits de la cause, à la qualité des parties, à la fortune du disposant, etc.

255. 2° Sont exceptées aussi de la prohibition les dispositions *même* ¹ universelles dans le cas de paren-

¹ Nous ajouterons ce mot *même*, au texte ; car il est bien évident que si l'on peut donner aux personnes dont il s'agit à titre universel, on le peut à plus forte raison à titre particulier.

le¹ jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit duquel la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. (Même art. 909.)

Cette exception est en harmonie avec celle de l'article 907 relativement aux dispositions faites par le mineur au profit de son ascendant, qui est ou qui a été son tuteur : la loi suppose aussi dans le cas actuel que c'est plutôt au parent qu'au médecin qu'on a voulu donner.

256. Il résulte au reste de l'économie de cette disposition, 1° que, lors même que le médecin serait oncle ou même frère du disposant, si celui-ci laisse des héritiers en ligne directe, même dans la ligne ascendante, par exemple, son père (car la loi ne distingue pas entre la ligne directe descendante et la ligne directe ascendante), l'exception ne s'applique point, et la prohibition a lieu, encore que la réserve du père ne fût point entamée par la disposition faite au profit de cet oncle ou de ce frère médecin ; car il ne s'agit pas de réduction pour fournir la réserve, mais d'incapacité légale de recevoir. D'après cela, s'il y a d'autres frères ou sœurs, la prohibition produira aussi un effet réel à leur profit.

Il résulte aussi 2° de cette disposition, du moins selon nous, que, lors même que le médecin, chirur-

¹ Mais non d'*alliance*. Arrêt de la cour de Turin, du 19 juin 1810, et ensuite arrêt de rejet du 12 octobre 1812, cités *supra*, mais sous un autre rapport.

gien, etc., parent du donateur ou du testateur dans la ligne directe, ne serait point plus le proche en degré, ni au nombre des plus proches, la prohibition cesserait à son égard; par exemple, si c'était un aïeul quand le père existerait, ou si c'était le père quand il y aurait des enfans. La loi n'exige pas qu'il soit au nombre des héritiers *présomptifs*; elle exige seulement, lorsqu'il y a des héritiers en ligne directe, qu'il soit au nombre de ces héritiers, ce qui doit s'entendre, selon nous, non pas en ce sens que le médecin doit être appelé à la succession par son degré de parenté, mais en ce sens qu'il doit être parent dans la ligne directe; car la loi doit supposer, comme elle le fait ailleurs dans le cas de l'ascendant tuteur, que c'est plutôt à la qualité d'ascendant que le défunt a eu égard qu'à la qualité de médecin.

En effet, quand bien même un mineur aurait laissé son père ou un enfant, la libéralité qu'il aurait faite à son aïeul, qui, à cause d'un empêchement du père, était son tuteur, ou celle qu'il aurait faite à son père tuteur, ne serait pas moins valable d'après l'article 907, qui ne fait aucune distinction, et qui suppose raisonnablement que le don est fait à l'ascendant et non au tuteur. Or, la raison est la même dans le cas du médecin, puisque si la prohibition, portée en principe, est fondée, dans les deux cas, sur des motifs parfaitement analogues, l'exception doit également résulter de motifs semblables, à peine d'inconséquence dans les vues du législateur; et l'on doit d'autant mieux adopter cette interprétation raison-

nable, qu'il ne s'agit point, dans ce cas, de reconnaître une incapacité douteuse, mais, au contraire, de reconnaître une *capacité*, c'est-à-dire, de rentrer dans le droit commun, ou, si l'on veut, d'y rester.

257. On tombe même assez généralement d'accord que, quand le médecin ou chirurgien est le mari de la donatrice ou testatrice, et que le mariage est antérieur à la maladie dont est décédée cette dernière, la prohibition n'a pas lieu, lors même qu'il y aurait des héritiers en ligne directe, même des enfans, bien que la loi n'ait pas fait exception à la prohibition en faveur du mari. Mais elle est fondée sur un motif si raisonnable, que la jurisprudence n'a pas hésité à l'admettre. Dans la cause jugée par la cour de Paris, le 24 février 1817 (Sirey, 17, 2, 354), où les donations, même faites par le contrat de mariage, ont été annulées, les héritiers de la femme convenaient volontiers que la qualité de mari pourrait paraître suffisante pour écarter la prohibition dans les cas ordinaires; mais ils disaient que, dans l'espèce, le mariage n'ayant été contracté par le médecin avec leur parente qu'en vue de faire fraude à la loi, parce qu'au moment du mariage la femme était atteinte d'une maladie mortelle, dont elle est en effet morte cinquante-huit jours après le mariage, la donation restait sous l'empire de la prohibition, et c'est en effet ce qui a été jugé. Et néanmoins le contraire paraît avoir été décidé par la cour de cassation¹. Dans l'espèce, une femme atteinte d'une phthisie aiguë

¹ Par arrêt de rejet du 30 août 1808 (Sirey. 1808, 1, 482), qui a ainsi

reconnue incurable, avait, dans cet état, et dans les trente jours qui précédèrent sa mort, épousé le médecin qui la traitait et qui lui donnait des soins depuis long-temps en cette qualité. Elle l'avait ensuite institué son légataire universel. Les héritiers de la femme attaquèrent le mariage devant la cour de Lyon; mais ce moyen ne leur ayant point réussi, et ne pouvant guère en effet leur réussir, ils l'abandonnèrent en cassation, et attaquèrent l'arrêt de la cour de Lyon comme ayant, en maintenant le mariage, validé une disposition faite par un malade à son médecin au mépris de l'article 909. Leurs efforts furent encore inutiles. La cour de cassation se prononça ainsi sur la question : « Attendu que le Code civil, par l'article 1094, laisse aux époux la faculté de s'avantager réciproquement dans les limites y énoncées de tout ce dont ils peuvent disposer en faveur d'un étranger; que l'article 212 impose aux époux les devoirs mutuels de fidélité, secours et assistance, d'où résulte que ce n'est pas pour les époux qu'a été établie la prohibition générale contenue dans l'article 909, etc., rejette. »

Ainsi la jurisprudence n'est point encore affirmée, même sur le cas particulier où le mariage n'est contracté qu'en vue d'éluder la prohibition.

Nous nous rangeons toutefois de préférence à la décision de la cour de Paris; il ne faut pas que la sainteté du mariage soit un moyen de couvrir une

confirmé un arrêt de la cour de Lyon, du 8 août 1807, rapporté au même endroit.

fraude faite à la loi. Un homme qui ne le contracte qu'avec la mort, pour ainsi dire, en vue de s'approprier une fortune qu'il est incapable de recueillir à raison de sa qualité de médecin du disposant, réunit en sa personne l'indignité et l'incapacité, et l'une ne saurait couvrir l'autre.

258. Au reste, même dans ce cas, l'action en nullité de la donation, si le mari avait joui des biens, ne durerait que dix ans; la loi n'a pas fixé un délai plus long : l'article 1304 s'applique par conséquent à l'action en nullité des donations, comme à celle des autres actes ¹.

259. Tout ce qui a été dit ci-dessus relativement à la prohibition et aux exceptions qu'elle comporte, est applicable aussi au ministre du culte (art. 909); l'influence de son ministère était également à craindre.

Mais la prohibition ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'au ministre qui a administré les secours spirituels au disposant pendant la maladie dont est mort celui-ci : elle est étrangère aux autres ecclésiastiques.

§ VI.

Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique.

260. Ces dispositions n'ont leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par une ordon-

¹ Sic jugé par arrêt de cassation du 22 août 1822, rapporté par M. Favard de Langlade dans son Répertoire, v^o *Donations entre vifs*, sect. 1, § 3, n^o 4.

nance royale (art. 910), sauf ce qui va être dit tout-à-l'heure.

Le législateur n'a pas voulu que, par un zèle inconsidéré, ou par un sentiment d'humeur envers des parens, on les privât ainsi de la succession. Le gouvernement est juge de la bonté des motifs qui ont pu déterminer le disposant : il peut donc autoriser purement et simplement l'acceptation de la disposition, dans la mesure toutefois du disponible, refuser l'autorisation, ou, ce qui arrive fréquemment, ne l'accorder que sous la condition que la disposition sera réduite aux limites par lui fixées. Il prend à cet égard en considération la fortune laissée par le disposant à ses héritiers, la qualité et le nombre de ces héritiers, les besoins de l'établissement au profit duquel cette disposition a eu lieu, et il se détermine par le rapprochement de ces diverses circonstances.

261. Pour les dispositions qui n'excèdent pas 300 francs, l'autorisation spéciale du roi n'est pas exigée; il suffit de celle du sous-préfet de l'arrondissement dans lequel est situé l'hospice, la commune ou l'établissement d'utilité publique. Toutefois, s'il y a charge de service religieux, l'autorisation de l'évêque diocésain est en outre nécessaire¹.

262. Au surplus, en ce qui concerne les autorités qui doivent accepter, d'après l'autorisation du gouvernement, les libéralités faites pour cause d'utilité publique, voyez ce que nous disons plus bas en traitant de l'acceptation des donations en général, où

¹ Décret du 12 août 1807, rapporté dans Sirey, t. 8, part. 2, p. 26.

nous rapportons diverses dispositions de l'ordonnance du 2 avril 1817, et de la loi du 18 juillet 1837, sur *l'administration municipale*.

§ VII.

Des restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir quant aux époux entre eux.

263. Pour présenter un tableau complet des diverses sortes d'incapacités de disposer et de recevoir, ainsi que des restrictions que la loi y a mises, nous dirons ici un mot de celles qui concernent les époux entre eux.

Ces restrictions sont au nombre de deux.

264. 1° Même dans le cas où l'époux donateur n'a point d'enfans d'un mariage antérieur, il ne peut donner à son conjoint, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, soit par donation entre vifs, soit par testament, pour le cas où il laisse des enfans légitimes, même un seul, qu'un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement (art. 1094 analysé) : par conséquent, dans le cas où il ne laisse qu'un enfant, son disponible en faveur de son conjoint est moins considérable qu'en faveur de tout autre, puisqu'il est moindre d'un quart en propriété. (Art. 913.)

Mais il peut donner le surplus du disponible ordinaire à une autre personne, même à un des enfans du mariage, et il n'y aurait pas lieu de dire, avec l'article 911, que l'enfant donataire est présumé de droit personne interposée par le conjoint. Sa qualité

d'enfant du donateur exclut de cette supposition, elle témoigne que c'est à lui qu'on a voulu donner, et non au conjoint lui-même.

Nous verrons plus loin, n° 327, si, lorsque l'époux a disposé au profit de son conjoint au-delà du disponible établi en faveur de celui-ci, et qu'il a fait ensuite un legs en faveur d'un tiers, ce tiers peut, nonobstant la disposition de l'article 921, demander l'exécution du legs jusqu'à concurrence du moins du disponible ordinaire.

265. 2° Dans le cas où l'époux donateur a des enfants d'un précédent mariage, il ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que jamais les libéralités puissent excéder le quart, quel que soit le nombre d'enfants des divers mariages (art. 1098 analysé.) En sorte que, dans le cas où il n'y en a qu'un, la donation de moitié des biens que l'époux eût pu faire à un autre que son conjoint, ne pourra cependant, faite à celui-ci, excéder le quart.

Sauf aussi au donateur, dans ce cas, à disposer du surplus du disponible ordinaire en faveur d'une autre personne non réputée personne interposée.

Ces dispositions seront au surplus expliquées avec plus d'étendue quand nous traiterons des donations faites par l'un des époux à l'autre.

SECTION III.

DES DISPOSITIONS DÉGUISÉES SOUS LA FORME D'UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX, OU SOUS LE NOM DE PERSONNES INTERPOSÉES.

SOMMAIRE.

- 266. *Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la fasse sous le nom d'une personne interposée, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Quelles sont les personnes réputées interposées.*
- 267. *La fraude ne se présumant pas, c'est à ceux qui prétendent qu'une donation a été faite à un incapable sous la forme d'un contrat à titre onéreux, à prouver la simulation.*
- 268. *La donation faite à une personne réputée interposée est nulle, sans que le donataire en nom puisse prouver que c'est bien à lui, et non à l'incapable, qu'on a voulu donner.*
- 269. *L'acte fait sous la forme du contrat à titre onéreux avec une personne qui serait réputée interposée s'il était en la forme des donations, peut être attaqué comme simulé.*
- 270. *Une donation faite à une personne non réputée de droit interposée peut être attaquée avec succès.*
- 271. *Mais c'est à ceux qui attaquent l'acte à prouver l'interposition.*
- 272. *En ce qui concerne les personnes réputées interposées, la loi ne fait aucune distinction entre la parenté légitime et la parenté naturelle, même adultérine ou incestueuse.*
- 273. *La séparation de corps prononcée entre l'incapable et le donataire en nom ne détruirait point non plus la présomption légale d'interposition.*
- 274. *La parenté résultant de l'adoption fait également présumer de droit l'interposition.*
- 275. *L'interposition présumée de droit dans les cas de parenté ne l'est pas dans les cas de simple alliance.*
- 276. *La présomption de la loi ne s'applique même pas aux père et mère ni aux enfans et descendans ni au conjoint d'un mort civilement.*

277. *Même avant la loi du 14 juillet 1819, cette présomption n'eût pu s'appliquer non plus aux parens d'un Français qui avait perdu sa qualité, ni au Français parent d'un étranger.*

278. *Dans les cas d'annulation des dispositions faites au profit d'un incapable sous le nom d'une personne interposée, ou sous la forme d'un contrat à titre onéreux, il n'y a d'annulé que ce que l'incapable ne pouvait recevoir; le surplus doit être maintenu.*

266. En établissant les diverses prohibitions dont nous venons de parler, on a dû prévoir les fraudes qui pourraient être mises en usage pour les éluder.

En conséquence, « toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom des personnes interposées.

« Sont réputées personnes interposées, les père et mère, les enfans et descendans, et l'époux de la personne incapable. »

Ainsi la donation faite sous la forme d'une vente au profit d'un incapable est nulle, comme si elle avait eu lieu sous la forme même d'une donation.

267. Mais comme la fraude ne se présume pas, hors les cas où la loi elle-même la présume, et que la loi ne prohibe point les contrats à titre onéreux faits avec l'incapable de recevoir à titre gratuit de la personne avec laquelle il a traité, nous pensons que c'est à ceux qui prétendraient que le contrat passé avec l'incapable, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ne contient néanmoins qu'une donation déguisée, à prouver leur prétention à cet égard. La loi annule bien toute disposition au profit d'un incapable, soit

qu'on la fasse sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées; mais elle ne dit pas que le contrat passé sous la forme du contrat onéreux est présumé renfermer une donation déguisée, comme elle dit que la donation faite à certaines personnes est réputée faite à l'incapable lui-même, par le ministère ou l'interposition de ces personnes. On reste donc à cet égard dans les termes du Droit commun, suivant lequel c'est à ceux qui attaquent un acte comme vicieux, à prouver le vice dont ils le prétendent infecté. La présomption est toujours en faveur de l'acte et de la bonne foi, quand la loi ne décide pas le contraire.

Si l'on disait que l'acte ne vaut que comme contrat onéreux, et par conséquent que c'est à celui qui en invoque les effets à prouver que c'est bien un acte onéreux dont il demande l'exécution, et qu'étant, en cela, demandeur, il doit faire sa preuve, nous répondrions qu'en admettant qu'il en dût être ainsi, cela ne devrait toujours pas être dans les cas où le contrat aurait été exécuté, et où les héritiers de celui qui l'a passé avec l'incapable en demanderaient la nullité contre celui-ci ou ses héritiers; car alors, l'acte étant attaqué comme frauduleux, ce serait aux demandeurs en nullité à prouver la simulation, puisque, hors le cas de simulation, l'acte serait incontestablement valable, quoiqu'il eût été passé avec une personne incapable de recevoir de l'autre partie à titre gratuit.

Mais allons plus loin; nous soutenons que, même

dans le cas où l'acte n'a point encore été exécuté, ou ne l'a été qu'en partie, et que l'exécution en est demandée contre les héritiers de celui qui ne pouvait donner au cocontractant, c'est encore à ces mêmes héritiers à prouver, sur la demande en exécution, que l'acte doit être annulé comme simulé, comme renfermant une donation déguisée au profit d'un incapable; car ni la fraude ni les libéralités ne se présument : *Nemo donare præsumitur*, et en excipant, ils deviennent à leur tour demandeurs : *Reus excipiendo fit actor*. L'acte porte avec lui la preuve de l'existence des conventions qu'il renferme, et de la réalité de ces conventions; c'est donc une preuve à détruire par ceux qui prétendent que les conventions ne sont point sincères. « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayans-cause (art. 1319); « l'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayans-cause, la même foi que l'acte authentique. » (Art. 1322.)

C'est d'après ces principes, que nous avons décidé, en général, en traitant des *rapports*, que c'est à ceux qui prétendent qu'un héritier qui a traité avec le défunt doit le rapport pour les bénéfices qu'il a faits avec lui, à prouver que les actes qui les lui ont procurés ont été imaginés pour les lui procurer; que ces actes présentaient des avantages indirects lorsqu'ils ont eu lieu. Tel est, nous le croyons,

l'esprit des articles 853 et 854 ; car, encore une fois, la fraude ne se présume pas, ni la volonté de faire fraude à la loi dans ses dispositions.

On ¹ objecte toutefois que cette opinion tend à obliger les adversaires de l'incapable à prouver un fait négatif, contre l'axiome *factum negantis nulla est probatio*. En effet, ajoute-t-on, s'il s'agit d'une vente, comment prouver que le prix n'a pas été compté ?

Nous répondons, comme nous l'avons déjà fait au sujet *du rapport*, tome précédent, n° 349, en disant qu'il est de règle certaine que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes, soit que cette simulation ait eu lieu par le moyen de personnes interposées, soit qu'elle ait eu lieu par toute autre voie. La jurisprudence est constante à cet égard, nonobstant le principe que foi est due aux actes, car, bien que la loi n'autorise le juge à se décider par les présomptions qu'elle abandonne à ses lumières et à sa prudence, que dans les seuls cas où elle autorise les preuves testimoniales, néanmoins elle fait fléchir sa règle lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol. (Art. 1353.) Or, s'il en est ainsi dans les cas où c'est l'un des contractans qui attaque l'acte pour cette cause, à

¹ Notamment M. Delvincourt, qui pense que c'est à l'incapable de recevoir à titre gratuit à prouver qu'il a traité à titre onéreux ; qu'il y a présomption de donation par cela seul que le contrat a été passé avec un incapable.

plus forte raison en doit-il être de même lorsque ce sont des personnes qui y ont été étrangères, et dont l'acte cependant blesserait les droits, et tels sont les héritiers. Aussi l'article 1595 leur permet-il, dans les trois cas de vente autorisés entre époux, d'attaquer, et par conséquent de prouver, les avantages indirects qui ont pu résulter du contrat.

D'après cela, la preuve que nous rejetons sur les demandeurs en nullité de l'acte n'est donc point impossible, bien qu'elle puisse être plus ou moins difficile, suivant les circonstances, et par conséquent ce n'est point le cas de l'adage *factum negantis nulla est probatio*. Le peu de fortune de l'incapable, son âge peu avancé, qui ne lui aurait guère permis d'en acquérir, et cent autres circonstances encore, dont nous donnons plusieurs exemples au même endroit, n° 320 et suivans, fourniraient suffisamment aux juges des présomptions graves de la simulation.

D'ailleurs il est une réponse qui nous semble péremptoire. Si l'on décide que, parce que l'acte (à titre onéreux) a été passé avec un incapable, il est présumé renfermer une donation, il faut, pour être conséquent, l'annuler dans tous les cas, rejeter la preuve qu'il est sincère et conforme au titre qu'il porte; car la loi n'ayant pas réservé la preuve contraire, la nullité résulterait nécessairement de la combinaison des articles 1350 et 1352, deuxième alinéa.

Or, bien certainement, telle n'est point la pensée de ceux qui rejettent le fardeau de la preuve sur

l'individu incapable de recevoir à titre gratuit, puisqu'ils le reconnaissent très capable d'avoir pu traiter à titre onéreux avec la même personne. Et s'ils disaient qu'ils n'entendent point parler d'une présomption de Droit, mais d'une simple présomption de fait, nous répondrions par les principes précédemment exposés, qui écartent, au contraire, cette prétendue présomption. Enfin nulle part il n'est dit dans le Code que celui qui peut invoquer une simple présomption de fait est affranchi de la preuve de sa prétention : la loi ne le dit qu'à l'égard des présomptions de Droit. (Art. 1352.) La présomption de fait fournit seulement un moyen de raison à l'appui de la prétention, pour la justifier plus facilement, et l'établir aux yeux du juge.

268. Il en est bien différemment des cas où il y a présomption de Droit, et tel est celui où une donation a été faite à une personne que la loi répute personne interposée. Dans ce cas il y a nullité de l'acte, parce qu'il est présumé, de Droit, fait au profit d'un incapable, et la loi n'ayant pas réservé la preuve contraire, elle serait en effet inadmissible : la nullité résulterait nécessairement de la combinaison des articles 911, 1350 et 1352.

On aurait dû, selon nous du moins, n'établir qu'une simple présomption, en réservant la preuve contraire ; car il peut très bien arriver qu'en réalité le donateur ait voulu donner au parent de l'incapable, et non à celui-ci ; mais *statuit lex*.

269. Si l'acte passé avec l'une des personnes que

l'article 914 répute, de Droit, personnes interposées, était sous la forme d'un contrat à titre onéreux, mais qu'en réalité il renfermât une donation, nul doute qu'il ne dût aussi être annulé, puisqu'on ne doit pas pouvoir faire indirectement ce que la loi interdit de faire ouvertement; mais ce serait à ceux qui prétendraient qu'il y a simulation, à la prouver, suivant ce qui vient d'être dit sur le cas où l'acte sous la forme d'un contrat à titre onéreux a été passé directement avec un incapable de recevoir à titre gratuit de la personne qui a été partie dans cet acte. Il ne saurait y avoir, non plus, le moindre doute dans celui dont il s'agit maintenant.

270. Si une donation était faite en apparence à une personne autre que l'une de celles mentionnées à l'article 914, mais en réalité au profit d'un incapable, elle pourrait être également annulée si ceux qui prétendraient qu'il y a eu interposition de personne justifiaient du fait; car l'article ne dit pas qu'il n'y aura lieu à alléguer l'interposition qu'autant que la disposition serait faite au père ou à la mère, aux enfans ou descendans, ou à l'époux de la personne incapable: il porte, au contraire, en principe, que toute disposition faite au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personne interposée, et ensuite il désigne quelles sont les personnes réputées, de Droit, interposées; ce qui est bien différent. La désignation de ces personnes n'est point faite dans un sens exclusif de tout autre

cas d'interposition ; elle est faite seulement pour établir dans quels cas la donation , quoique l'acte ait été passé avec une autre personne que l'incapable , sera néanmoins réputée faite au profit de celui-ci , sans qu'on soit admis à fournir la preuve du contraire. (Art. 1352). Elle ne pouvait raisonnablement avoir pour objet de couvrir la nullité des dispositions faites en réalité au profit d'un incapable sous le nom d'une personne interposée , par le choix que l'on aurait pu faire si facilement d'une personne autre que l'une de celles désignées dans l'article.

271. Mais il n'y a que les personnes spécialement désignées qui sont réputées interposées , et dont le choix seul entraîne nécessairement la nullité de la disposition : à l'égard de toute autre , l'interposition doit être prouvée par ceux qui l'allèguent , suivant la règle générale, *Onus probandi incumbit ei qui dicit*.

D'où nous tirons la conséquence que les ascendans de l'incapable , autres que ses père et mère , n'étant point mentionnés dans cet article 914 , on ne saurait les réputer personnes interposées , de Droit ; qu'il faudrait prouver l'interposition à leur égard , et que ce ne serait qu'autant qu'elle serait prouvée , que la disposition faite en apparence en leur faveur devrait être annulée ; car la présomption légale est celle qui est attachée par la loi à certains actes ou à certains faits. Tels sont les cas dans lesquels la loi déclare les actes nuls , comme présumés faits en fraude de ses dispositions , d'après leur seule qualité (art. 1350) ; or , elle ne s'explique point , dans

l'article 911, au sujet des ascendans autres que les père et mère, quoique, après avoir parlé des enfans, elle a eu soin de parler des *descendans*. Lorsqu'il s'agit d'annuler des actes, il n'est pas permis d'ajouter aux dispositions de la loi, surtout quand ces dispositions sont tellement rigoureuses qu'elles ne laissent même pas à la partie la ressource de prouver du moins que c'est bien réellement à son profit, et non au profit de l'incapable, que la libéralité a été faite.

Si l'on objectait que, dans le cas de donation faite par un époux ayant enfans d'un précédent mariage au parent dont le conjoint est héritier présomptif au jour de la donation, l'interposition est présumée de Droit (art. 1100), on répondrait qu'il n'y a aucun argument à tirer de là, puisqu'on n'irait pas jusqu'à dire, sans méconnaître ouvertement les articles 911 et 1350 combinés, que, dans les cas ordinaires, un collatéral dont l'incapable se trouverait héritier présomptif au jour de la donation serait présumé, de Droit, l'avoir reçue pour la faire passer à l'incapable. D'ailleurs, l'argument porterait même à faux si l'ascendant, autre que le père ou la mère de l'incapable, n'était point héritier présomptif de celui-ci au jour de la donation.

La qualité d'ascendant sera au surplus une circonstance grave pour prouver plus facilement l'interposition; mais seule, elle ne devrait point suffire pour faire annuler de Droit la donation.

272. Mais à l'égard des père et mère, des enfans

ou descendans de la personne incapable, il n'y a, comme nous l'avons dit plus haut en parlant de l'incapacité relative des enfans naturels, au § iv de la section précédente, aucune distinction à faire à raison de la qualité de la parenté; la loi n'en fait aucune. Que le donataire en nom soit père, mère ou enfant légitime ou naturel de l'incapable, n'importe, la donation n'en doit pas moins être annulée. On le décide ainsi¹ même au sujet des donations faites par contrat de mariage entre époux quand il existe un enfant qu'ils ont eu d'un commerce adultérin avant leur mariage, et qui se trouve reconnu par l'effet de quelque circonstance particulière : le mariage n'a point effacé l'incapacité qui rejaillissait, par l'effet de l'interposition présumée, de la personne de l'enfant sur l'époux, son père ou sa mère. La présomption d'interposition n'est point uniquement fondée sur la supposition que l'incapable recueillera un jour les objets donnés dans la succession du donataire en nom; elle l'est aussi sur la supposition qu'à raison des liens qui unissent les deux personnes, celle qui a reçu remettra à l'autre aussitôt qu'elle le pourra.

273. Voilà pourquoi le conjoint de l'incapable est légalement présumé interposé, quoiqu'un époux n'ait, en cette qualité, de droit sur la succession de son conjoint, qu'autant qu'il n'y a pas de parens au degré successible ou d'enfans naturels reconnus (article 767), ce qui est un cas bien rare.

¹ Voyez *suprà*, n° 246.

Et il faudrait également décider qu'il y a interposition de Droit, quoique les époux fussent séparés de corps : ils sont encore époux, et la loi ne distingue pas.

274. La parenté résultant de l'adoption ferait également présumer, de Droit, l'interposition. Cette parenté est une image de la parenté civile; elle en produit presque les mêmes effets, quoique l'adopté reste dans sa famille. Celui-ci est le fils de l'adoptant, il est son enfant dans l'ordre civil; d'où il se trouve implicitement compris, ainsi que le père adoptif, au nombre des personnes dont parle l'article 911.

275. Mais on ne doit pas appliquer la présomption de Droit créée par cet article 911, aux alliés, c'est-à-dire aux beaux-pères et belles-mères, aux gendres ou brus, aux beaux-fils ou belles-filles de l'incapable : ces personnes ne sont point du nombre de celles mentionnées à cet article ; sauf à prouver, s'il y a lieu, qu'en réalité il y a eu interposition.

276. On ne doit même pas appliquer cette présomption aux père et mère, aux enfans et descendans d'un mort civilement, non plus qu'à celui qui a été son conjoint. L'article 911 ne s'entend point des cas d'incapacité *absolue*, telle qu'est celle du mort civilement, mais bien seulement des incapacités relatives, dont il est traité dans ce chapitre du titre *des Donations et testamens* : il ne se réfère point à l'article 25. S'il en était autrement, tous les proches parens d'un individu frappé de mort civile seraient punis pour sa faute; ils participeraient, en quelque sorte,

à sa mort civile, ce qui serait absurde et révoltant au dernier point.

277. Il faut en dire autant de la donation qui aurait été faite, avant la loi du 14 juillet 1819, à l'enfant d'un Français qui avait perdu cette qualité, ou à l'enfant français d'un étranger; elle n'eût point dû être considérée comme faite au Français déchu de sa qualité, ou à l'étranger lui-même : en conséquence elle eût été valable. Depuis cette loi, la question n'a même pu s'élever.

278. Enfin, dans les cas d'annulation des dispositions faites au profit d'un incapable, soit sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit sous le nom de personnes interposées, on ne doit annuler la disposition que pour l'excédant de ce que le disposant pouvait donner à l'incapable, suivant cette règle de Droit et de raison, *utile per inutile non vitiatur*.

C'est ce que nous avons déjà dit au sujet des libéralités excessives faites par les père ou mère des enfans naturels légalement reconnus, à des personnes présumées interposées pour leur en faire passer le montant; et c'est aussi ce qui est établi par la jurisprudence de la cour de cassation relativement aux donations faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux : la cour ne déclare ces actes nuls que pour ce qui excède le disponible de celui qui les a consentis¹. A plus forte raison en doit-il être ainsi dans le cas d'une donation véritable faite sous le nom d'une personne interposée, puisqu'il n'y a rien à reprocher

¹ Voyez tome précédent, n° 335-4°.

à l'acte sous le rapport de la forme, et qu'il n'y a rien à lui reprocher non plus dans tout ce que le disposant pouvait donner à celui dont la capacité de recevoir était seulement restreinte à son égard : comme l'enfant naturel, qui peut recevoir jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par l'article 757, mais pas au-delà.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

279. *La faculté de disposer de ses biens à titre gratuit est restreinte au profit des descendants et des ascendants.*
280. *La loi leur réserve une quotité des biens, qui varie en raison du nombre et de la qualité de ceux qui sont appelés à la recueillir.*
281. *Pour que le vœu de la loi ne fût pas éludé, elle a établi l'action en réduction des libéralités excessives.*

279. En reconnaissant au propriétaire le droit de disposer de ses biens, la loi devait néanmoins mettre des bornes à cette faculté quand il en dispose à titre gratuit, et qu'il laisse après lui des personnes envers lesquelles il avait des obligations à remplir, et tels sont ses enfans ou descendants, et aussi ses ascendants. C'est d'après ces considérations qu'elle a fixé en faveur de ces personnes une certaine quotité indisponible, calculée dans de justes proportions, et dont ils ne doivent point être privés.

280. Cette quotité s'appelait anciennement *légitime*, parce qu'elle était attribuée directement *ex lege*; aujourd'hui elle se nomme *réserve* : elle ne peut se déterminer qu'au décès du propriétaire des biens.

Elle varie en raison du nombre et de la qualité des personnes à qui elle est due, et même le disponible ne peut pas être donné en totalité à toute personne indistinctement, ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent à l'égard des enfans naturels, et à l'égard aussi du conjoint quand le disposant a des enfans d'un précédent mariage, et même aussi dans le cas où il n'a qu'un enfant, n'importe de quel mariage soit issu cet enfant. On a vu aussi que le mineur ne peut donner tout ce que peut donner un majeur, si ce n'est à son conjoint, par son contrat de mariage, et avec l'assistance et le consentement de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage.

281. Pour que le vœu de la loi ne fût pas éludé, il fallait que ceux au profit desquels elle a établi la réserve d'une certaine portion des biens eussent le moyen de faire réduire les dispositions qui n'auraient pas laissé cette réserve entière; et pour cela, elle a donné l'action en réduction.

Nous traiterons d'abord de la portion disponible, et par cela même de la réserve; nous parlerons ensuite de l'action en réduction.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PORTION DISPONIBLE.

SOMMAIRE.

- 282. *Quant à la fixation de la portion disponible, la loi ne fait aucune distinction entre les dispositions entre vifs et les dispositions testamentaires.*
- 283. *La portion disponible peut être donnée à un ou plusieurs enfans ou autres successibles, comme à un étranger.*
- 284. *L'incompatibilité des qualités de donataire ou légataire et d'héritier n'existe plus.*
- 285. *Division de la section.*

§ I^{er}.

De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfans ou descendans, ou de la réserve de ceux-ci.

- 286. *Cette portion est de moitié quand le défunt ne laisse qu'un enfant légitime, du tiers quand il en laisse deux, et du quart lorsqu'il en laisse trois ou un plus grand nombre.*
- 287. *Les enfans légitimés sont assimilés aux légitimes.*
- 288. *Il en est de même des adoptifs.*
- 289. *Les descendans, à quelque degré que ce soit, sont compris sous le nom d'enfans, mais ils ne sont comptés que pour l'enfant dont ils descendent.*
- 290. *Application de la règle au cas où un fils unique prédécédé a laissé plusieurs enfans, lesquels n'ont à eux tous que la même réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu.*
- 291. *L'enfant qui renonce à la succession n'a point de réserve à prétendre.*
- 292. *Sa part dans la réserve accroit à celle de ses frères et sœurs.*
- 293. *Les enfans d'un fils unique qui a survécu et renoncé, ou qui est indigne, ont une réserve de leur chef, mais seulement de la même quotité que celle qu'aurait pu avoir leur père.*

TITRE II. — DES DONAT. ENTRE VIFS ET DES TESTAM. 289

294. *Dans ce cas, ils ne sont point obligés d'imputer sur leur réserve ce que leur père eût pu être tenu d'imputer sur la sienne.*
295. *Dans le calcul de la réserve, les enfans morts civilement qui n'ont point laissés d'enfans ne sont pas comptés.*
296. *Il en était de même, avant la loi du 14 juillet 1819, des enfans étrangers ou devenus étrangers.*
297. *Mais leurs enfans français auraient pu les représenter.*
298. *Les renonçans sont-ils comptés dans le calcul de la quotité disponible ? Distinction admise sur ce point dans l'ancienne jurisprudence.*
299. *Sous le Code ils sont comptés ; mais si le renonçant a reçu un avancement d'hoirie, le père a pu encore disposer jusqu'à concurrence de la part qu'aurait eue ce renonçant dans la réserve s'il n'eût pas renoncé.*
300. *La part, dans la réserve, d'un enfant exclu de la succession pour cause d'indignité, accroit à ses frères et sœurs, et par conséquent l'indigne est compté pour calculer la quotité disponible : controversé.*
301. *L'enfant absent dont on n'a aucune nouvelle, et qui n'a pas de descendans vivans au moment de l'ouverture de la succession, n'est pas compté, sauf ses droits s'il reparaît.*
302. *Les enfans naturels légalement reconnus ont des droits sur les biens de leur père et mère décédés ; on peut restreindre ces droits, mais non les anéantir : c'est une réserve.*
303. *Idées générales sur la manière de la calculer ; et renvoi, pour plus de développemens, à ce qui a été dit à ce sujet au titre des Successions.*

§ II.

De la réserve des ascendans.

304. *À défaut d'enfans et de descendans légitimes, les ascendans ont une réserve ; quelle en est la quotité.*
305. *Il est un cas où elle peut être bornée à la nue-propriété des biens dont elle se compose.*
306. *Les biens réservés au profit des descendans sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.*

VIII.

307. *A défaut de descendants et d'ascendants, les libéralités peuvent épuiser la totalité des biens : il n'est pas dû de réserve aux frères et sœurs.*
308. *Première conséquence de ce que les ascendants recueillent la réserve dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.*
309. *Seconde conséquence, pour le cas où le défunt a laissé des frères ou sœurs qui se portent héritiers : les ascendants, autres que les père et mère, n'ont plus de réserve, sans que les frères et sœurs en profitent.*
310. *On a toutefois prétendu que, même dans ce cas, ces ascendants ont une réserve : tel n'est pas l'esprit du Code.*
311. *En ont-ils une en se portant héritiers, quand tous les frères ou sœurs renoncent à la succession ? Distinction à faire.*
312. *Si le seul frère qu'a laissé le défunt est absent sans qu'on ait de ses nouvelles, les ascendants, pour prétendre à la réserve, ne sont point obligés de prouver qu'il était décédé lors de l'ouverture de la succession.*
313. *Dans tous les cas où un partage avec des collatéraux ne donnerait pas aux ascendants leur réserve entière, ceux-ci ont la préférence sur les biens laissés par le défunt, dans la mesure de leur réserve, mais le surplus est dévolu aux collatéraux.*

282. La portion disponible, comme on vient de le dire, varie en raison du nombre et de la qualité des personnes à qui la réserve est due ; nous l'envisagerons sous tous les rapports.

La loi ne fait au surplus aucune distinction, quant à la fixation de cette portion, entre les dispositions entre vifs et les dispositions testamentaires (art. 913) ; et c'est avec raison, car la réserve devait toujours être intacte.

283. Cette portion disponible peut être donnée aux enfans ou autres successibles du donateur comme à d'autres personnes, sans être sujette au rapport par

le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite par préciput ou hors part.

Et la déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part peut être faite, soit par l'acte qui contient la disposition, soit postérieurement, dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. (Art. 919.)

284. Ainsi, l'incompatibilité de la qualité de donataire ou de légataire, avec la qualité d'héritier, qui existait anciennement dans plusieurs coutumes, n'existe plus aujourd'hui.

285. Nous allons parler d'abord de la quotité disponible quand le défunt laisse des enfans ou descendans qui se portent ou dont quelques-uns se portent héritiers.

Et dans un autre paragraphe, nous traiterons de cette quotité quand le défunt, au lieu de descendans, laisse des ascendans pour héritiers.

§ 1^{er}.

De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfans ou descendans, ou de la réserve de ceux-ci.

286. Suivant l'article 913, « les libéralités, soit par « actes entre vifs, soit par testament, ne peuvent « excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne « laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, « s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois « ou un plus grand nombre. »

Par conséquent, dans le premier cas, la réserve est de moitié des biens, elle est des deux tiers dans le second, et des trois quarts dans le dernier.

287. Les enfans légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (art. 333); et la légitimation des enfans naturels morts avant le mariage a pu avoir lieu s'ils ont laissé des descendans, et elle profite à ces derniers. (Art. 332).

288. Les enfans adoptifs ont pareillement, en ce qui touche la succession de l'adoptant, les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage de celui-ci (art. 350), et par conséquent ils ont droit à la réserve sur sa succession comme s'ils étaient nés de son mariage.

289. D'après l'article 914, « sont compris sous le nom d'*enfans*, les descendans, en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. »

De là, si le défunt a laissé un enfant, et d'un enfant prédécédé, deux petits-enfans ou un plus grand nombre, sa quotité disponible a toujours été du tiers, comme s'il n'avait laissé que deux enfans actuellement vivans; et la réserve, qui est des deux tiers dans l'espèce, se partage par moitié entre l'enfant vivant, d'une part, et les enfans de celui qui est prédécédé, d'autre part, lesquels partagent leur moitié par tête.

290. Si le défunt n'a laissé que des petits-enfans d'un fils unique prédécédé, les petits-enfans, en quel que nombre qu'ils soient, ne doivent avoir à eux tous

que la réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu au sien. « Si un fils unique, dit Lebrun ¹, « meurt avant son père, ses enfans n'auront dans la « succession de leur aïeul que la seule légitime « qu'aurait eue leur père. » Ils ne doivent, comme disait l'orateur du gouvernement, en présentant le projet de loi, ni perdre ni gagner, sous ce rapport, à la mort de leur père.

Cependant il paraît que l'on jugeait le contraire anciennement dans la plupart des parlemens des pays de Droit écrit ²; mais Lebrun ³ a blâmé, avec raison, ce système, comme tout-à-fait arbitraire et inconséquent; car pourquoi le disponible d'un homme, qui aurait été de telle quotité si son fils lui eût survécu, a-t-il dû être moindre parce que ce fils l'a prédécédé? Ce disponible n'a pas dû ainsi varier *ex accidenti*. Il paraît d'ailleurs que ce système n'était même pas généralement reçu dans ces pays, puisqu'au parlement de Toulouse, ainsi que M. Delvincourt en fait judicieusement l'observation, l'on jugeait que, dans le cas de l'*édit des secondes nocés*, qui était cependant bien plus favorable pour les enfans, trois petits-enfans ne comptaient que pour une seule tête.

L'auteur d'un traité de la portion disponible ⁴ a toutefois prétendu que, sous le Code, la réserve, dans la succession d'un aïeul, devait se calculer eu égard

¹ *Des Successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 3, n° 4.

² Serres sur les Instit., liv. 2, tit. 18.

³ Au même endroit, nos 1, 2 et 3.

⁴ M. Levasseur.

au nombre de petits-enfans laissés par un fils unique mort avant son père; et pour établir son système, il a raisonné de la manière suivante : L'article 914 contient deux dispositions : l'une qui, par sa combinaison avec l'article précédent, attribue le droit de réserve aux descendans, en les comprenant sous le nom d'*enfans*; l'autre qui veut que ces descendans ne soient comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant. Or, dit-il, les petits-enfans ne *représentent* pas leur père, fils unique prédécédé, puisque dans ce cas ils sont appelés de leur chef. La représentation suppose que celui qui en fait usage en a besoin pour rapprocher son degré de parenté, pour concourir par exemple avec des oncles ou tantes, et dans l'espèce, il n'y a pas lieu à cette fiction de la loi.

Mais on a fait plusieurs réponses à cette manière d'interpréter l'article 914.

On a dit ¹, d'une part, que ces mots qui terminent l'article, *que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant*, ne veulent rien dire autre chose si ce n'est que tous les descendans ne sont comptés que pour l'enfant au premier degré dont ils *descendent*; que la représentation n'est point exigée dans le cas où les descendans n'en ont pas besoin pour venir à la succession de leur aïeul, parce que leur père était fils unique; que s'il en était autrement, les enfans du fils qui aurait survécu et qui aurait renoncé à la succession de son père, ne pou-

¹ M. Delvincourt.

vant pas le représenter, puisqu'on ne représente pas celui qui a renoncé (art. 787), il arriverait par là que le fils réduirait le disponible de l'aïeul au quart ou au tiers, tandis qu'il eût été de moitié s'il eût accepté la succession, ce qui serait injuste et un moyen de fraude.

D'autres¹ ont dit que les petits-enfans, en ce cas, *représentent* leur père autant qu'il est besoin de le représenter ; que d'ailleurs l'article 740 admet la représentation *dans tous les cas*, soit que les enfans du défunt concourent avec les descendans d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfans du défunt étant morts avant lui, les descendans desdits enfans se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. Et l'on dit que ces mots, *dans tous les cas*, comprennent par conséquent celui dont il s'agit.

Nous pensons bien aussi que la réserve ne doit être en effet que de moitié pour tous les petits-enfans d'un fils unique prédécédé, quel que soit leur nombre ; mais nous ne croyons pas qu'il soit exact de dire que, dans l'espèce dont il s'agit, la représentation proprement dite, celle qui est définie par l'article 739, soit comprise dans ces mots de l'article 740, *elle est admise dans tous les cas* ; car on explique dans la suite de l'article quels sont ces cas, et il y en a deux seulement : 1° celui où des enfans du défunt se trouvent en concours avec les descendans d'un

¹ M. Grenier, *des Donations*, 4^{me} part., chap. 2, sect. 2, n° 558 ; et M. Toullier, tom. V, n° 402.

enfant prédécédé, ce qui n'a point lieu dans l'espèce en question ; 2° celui où *tous* les enfans du défunt étant morts avant lui, les descendans *desdits enfans* se trouvent entre eux à des degrés égaux ou inégaux, ce qui ne se rencontre pas non plus dans l'hypothèse, puisque l'on suppose dans cet article 740 que le défunt a eu plusieurs enfans, cas dans lequel en effet la représentation est utile, que leurs descendans se trouvent entre eux à des degrés égaux ou inégaux, n'importe, afin que ceux d'un enfant n'aient pas plus à eux tous, quel que soit leur nombre, que ceux d'un autre enfant. Or, dans l'espèce de la question, il n'y avait qu'un fils, qui lui-même a laissé plusieurs enfans. D'ailleurs, dans le cas où ce fils aurait survécu à son père et qu'il aurait renoncé à sa succession, évidemment ses propres enfans ne pourraient le représenter (art. 787), et cependant ceux qui pensent que, dans le cas où il est mort avant l'aïeul, ses enfans ne peuvent réclamer à eux tous qu'une réserve de moitié des biens, ne leur en accordent également qu'une de la moitié seulement lorsque leur père a survécu et a renoncé à la succession, ce qui prouve que, même selon eux, la représentation proprement dite n'est point exigée pour que les petits-enfans n'aient que la même quotité que celle qu'aurait eue leur père.

Cela est en effet le véritable sens de la loi, car il est évident que ces mots de l'article 914, *qu'ils représentent dans la succession du disposant*, doivent être entendus *subjectâ materiâ*, c'est-à-dire *qu'ils repré-*

sentent quant au droit de réserve, comme si la loi eût dit expressément que, dans toutes les hypothèses, les enfans d'un enfant prédécédé ne pourraient jamais avoir à eux tous une réserve plus étendue que celle qu'aurait eue leur père si c'eût été lui qui l'eût réclamée. Le bon sens le veut ainsi : le disponible de l'aïeul ne doit point varier *ex accidenti*, par la circonstance que son fils est mort avant lui, puisqu'il eût été invariable par la mort de ce fils s'il y avait eu d'autres enfans ou descendans d'enfans prédécédés, ainsi qu'on en convient, et qu'on est forcé d'en convenir, dans le système combattu.

291. Il y a plus de difficulté, selon nous, sur le cas où le fils *unique* a survécu à son père, mais qu'il a renoncé à sa succession, ou qu'il est indigne, non pas pour savoir si ses enfans auront une plus forte réserve que celle qu'il aurait eue lui-même s'il fût venu à l'hérédité, car la chose nous paraît impossible, mais pour savoir s'ils auront même cette réserve.

D'abord, il est bien certain que pour lui tout droit à la réserve est anéanti : la réserve, comme partie de la succession, ne peut être due qu'à celui qui vient à la succession elle-même, au moins sous bénéfice d'inventaire. Pour avoir droit à la partie, il faut avoir la qualité qui serait nécessaire pour avoir droit au tout, le *quantum* du droit étant indifférent sous ce rapport. Cela, selon nous, doit être regardé comme constant, suivant ce que nous avons démontré au tome précédent, n° 257, à tel point qu'é si l'un des héritiers

qui a renoncé avait reçu un don entre vifs ou un legs, il pourrait bien retenir le don ou réclamer le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, en vertu de l'article 845, mais il ne pourrait réclamer ni même retenir, en outre, une portion à titre de réserve. C'est aussi ce qu'a jugé la cour suprême, par son arrêt du 18 février 1818, rapporté à l'endroit précité¹, et qui décide, de plus, que cet enfant renonçant est compté pour la fixation de la quotité réservée. Mais nous allons revenir sur ce point particulier, *infra*, n° 298.

292. Quant aux enfans du renonçant, il est bien certain aussi que s'il y avait d'autres enfans de l'aïeul, ou des enfans d'enfans prédécédés, qui acceptassent, même un seul, la succession de ce dernier; il est bien certain, disons-nous, que ces enfans du renonçant n'auraient aucun droit à la réserve: par la renonciation de leur père, sa part a accru à celle des autres héritiers, aux termes de l'article 786; et ce n'est pas seulement sa part dans le disponible, c'est sa part dans tout le droit héréditaire. Ils ne sont point héritiers, par conséquent ils ne peuvent avoir aucun droit à la réserve.

Et puisque les enfans d'un exclu de la succession pour cause d'indignité ne peuvent y venir que de leur chef (art. 730), il est clair aussi que ces mêmes enfans n'ont aucune réserve à prétendre dans la succession de leur aïeul, s'il y a des oncles ou tantes,

¹ Mais elle a depuis jugé le contraire, par arrêt que nous rapportons au même endroit, et auquel nous ne saurions souscrire.

ou même des descendans de ceux-ci, qui se portent héritiers.

293. Mais lorsque le fils qui a renoncé était fils unique, ou lorsque, dans le même cas, il est indigne, ses enfans sont appelés à la succession de leur aïeul de leur chef (art. 787 et 730), et la question est de savoir s'ils ont à ce titre une réserve.

Cette question nous paraît décidée affirmativement par l'article 914, car cet article assimile d'abord, quant au droit de réserve, les descendans aux *enfans*; et la seconde disposition du même article, en disant que les descendans ne sont néanmoins comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent*, n'a d'autre objet que d'établir qu'ils ne sont comptés que pour une tête, pour l'enfant du premier degré, à la place duquel ils se trouvent quant à la réserve. Ils ne représentent pas sans doute, à proprement parler, leur père, puisqu'il a renoncé à la succession du sien, ou qu'il est indigne, on le suppose; mais ils le *remplacent*, comme des substitués vulgairement, parce qu'en effet la réserve est attachée par la loi à leur qualité de descendans, pourvu qu'il s'y joigne celle d'héritiers, comme dans l'espèce. Ils ont la réserve de leur chef, quoiqu'ils n'aient toutefois à eux tous que la même quotité de biens que celle qu'aurait eue leur père sans sa renonciation ou son indignité : c'est une réserve semblable à celle qu'il aurait eue lui-même dans le même cas.

294. Et comme ils ne l'obtiennent point par représentation de la personne de leur père, qu'elle

leur est attribuée directement, en considération de leur qualité de descendans, ils ne sont point obligés d'imputer sur cette réserve les avancemens d'hoirie qui auraient été faits à leur père, et que celui-ci eût été tenu d'imputer sur la sienne d'après l'opinion commune, confirmée par la jurisprudence. Et l'on peut même soutenir qu'ils ne sont point tenus non plus de souffrir cette imputation dans le cas même où leur père, fils unique, aurait précédé leur aïeul, quoiqu'ils eussent accepté sa succession; tandis que s'il s'agissait d'un rapport dont leur père eût été tenu envers ses frères et sœurs, ils en seraient également tenus envers leurs oncles ou tantes, par l'effet de la représentation, quand bien même ils auraient répudié la succession de leur père (art. 848); comme ils seraient pareillement assujettis à l'imputation s'ils ne réclamaient la réserve que par représentation de leur père, dans le cas où il existerait des frères ou sœurs de celui-ci, ou enfans de frères ou sœurs représentant leurs pères ou mères, qui se porteraient héritiers. Et ils seraient également tenus de cette imputation si leur père, fils unique, avait survécu à l'aïeul et était mort sans avoir accepté ni répudié sa succession : dans ce cas, ses enfans n'auraient que le droit de l'accepter de son chef, comme ses héritiers (art. 781). Le droit de réserve aurait été ouvert dans la personne du père, et ses enfans, comme exerçant ses droits, seraient tenus de ses obligations.

Nous ne nous dissimulons toutefois pas qu'il y a

quelques inconvéniens à décider que, lorsque le fils unique renonce à la succession de son père, et que le droit de réserve passe ainsi à ses enfans, ces derniers ne sont pas tenus d'imputer sur leur réserve les avancemens d'hoirie qui ont été faits à leur père, car celui-ci sachant que, par sa renonciation, les dons qui lui ont été faits, quoique par simples avancemens d'hoirie, s'imputeront sur la quotité disponible, et se transformeront ainsi en don du disponible (art. 845), il renoncera peut-être pour frustrer les donataires postérieurs à lui, et les légataires, en faisant passer de la sorte, à titre de réserve, le surplus des biens à ses enfans. Cependant cette décision nous paraît être la conséquence du triple principe, que nul n'est héritier qui ne veut (art. 775); que les enfans du renonçant venant eux-mêmes à l'hérédité ont droit à la réserve, de leur chef, à raison de leur qualité de descendans (art. 914), et que le don fait à un héritier qui renonce s'impute sur la quotité disponible, comme s'il eût été fait à un étranger.

295. Pour calculer la quotité disponible, ou la réserve, il est bien évident qu'il ne faut pas compter au nombre des enfans ceux qui, au décès du disposant, sont morts civilement et n'ont point laissé de descendans, car c'est comme s'ils n'existaient pas. S'ils ont laissé des descendans, ces descendans les représentent dans la réserve, comme ils les représentent dans la succession considérée en général (art. 744), et cela, lors même qu'ils auraient renoncé à sa propre succession, puisqu'on représente

très-bien, dans la succession d'un autre, celui à l'hérédité duquel on a renoncé. (Art. 848.)

296. Avant la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à succéder, recevoir et disposer en France, comme les Français, on n'eût pas dû non plus compter au nombre des enfans, pour fixer la réserve, les enfans étrangers ¹, ni les enfans français qui avaient perdu leur qualité de Français. Quant à la succession de leur père français, c'eût été comme s'ils n'avaient pas existé, tout comme ceux qui sont privés de la jouissance des droits civils en France par l'effet de la mort civile.

297. Mais il y a plus de doute sur le point de savoir si leurs enfans français auraient pu les représenter, afin d'avoir la réserve qu'aurait eue leur père s'il eût été Français, ou n'eût pas cessé de l'être, comme ceux des morts civilement non indignes représentent leur père (art. 744); car nulle part le Code ne le dit explicitement. On aurait dû, selon nous, les assimiler aux enfans des morts civilement : la raison eût été la même que pour les enfans de ces derniers, puisque la cause qui privait leur père de la jouissance de ses droits civils devait être indifférente en ce qui les concernait personnellement. Au surplus, depuis cette loi de 1819, la question a perdu son importance.

298. Le point de savoir si les enfans qui renoncent à l'hérédité de leur père doivent être comptés

¹ Appartenant, bien entendu, à une nation avec laquelle il n'y avait point de traités touchant le droit de succéder.

pour la fixation de la quotité disponible fait quelque difficulté.

Il en est de même, et par les mêmes motifs, à l'égard de ceux qui sont exclus de l'hérédité comme indignes.

Plusieurs auteurs, notamment M. Delvincourt, pensent que les indignes ne sont pas comptés, qu'ils doivent être assimilés à ceux qui n'existent pas.

Et quant aux renonçans, ils distinguent : ceux qui ont reçu des dons du défunt doivent être comptés, mais leur part dans la légitime ou réserve accroît aux légataires ou donataires; ceux qui renoncent sans avoir rien reçu ne sont pas comptés.

Ils ne considèrent la réserve que comme la légitime ancienne, c'est-à-dire comme étant seulement un droit sur la succession pour chaque légitimaire individuellement; et s'ils veulent que le renonçant soit compté quand il a reçu du défunt des dons entre vifs ou des legs, c'est dans l'intérêt des autres légataires et donataires, et non dans l'intérêt des autres légitimaires ou réservataires. Et pour faire profiter les légataires et les donataires, et non les héritiers, de la part, dans la légitime ou réserve, de l'enfant qui renonce et qui a reçu du défunt des libéralités, ces jurisconsultes s'appuient des décisions de Ricard ¹ et de Lebrun ². « Cela est fondé, disait Ricard, sur
« ce que le père n'étant tenu de la légitime envers
« ses enfans qu'en proportion du nombre qu'il en a,
« l'action que les enfans ont à ce sujet doit suivre la

¹ *Des donations*, part. 3, chap. 8, sect. 7, n° 1064.

² *Des successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 6.

« même règle, et doit cesser du moment qu'ils tirent
 « des biens du père la portion que la nature leur
 « destine, eu égard au nombre de frères qu'ils sont,
 « n'ayant pas droit de se prévaloir si les autres ne
 « demandent pas leur part ou leur légitime, attendu
 « que chacun a son droit pour ce regard, et qu'il
 « suffit que le père ait satisfait les autres, et les ait
 « pourvus de sorte qu'ils aient eu sujet de se conten-
 « ter; et celui qui demande sa légitime doit être con-
 « tent, pourvu qu'il ait sa part eu égard à ses autres
 « frères et sœurs, que la nature a considérés aussi
 « bien que lui, et qui ont leur part des biens de
 « leur père. »

D'après cela, la légitime de l'enfant, qui l'avait reçue du vivant du père, se trouvant payée, l'héritier institué, enfant ou étranger, n'avait plus qu'à payer celle de chacun des autres enfans qui n'avaient pas reçu la leur. Et si quelques-uns de ceux-ci n'avaient rien reçu, ils pouvaient, tout en renonçant à la succession de leur père, réclamer leur légitime, à moins qu'ils n'eussent été exhérédés pour juste cause, ou qu'ils ne fussent indignes; car il n'était pas alors nécessaire de se porter héritier, même bénéficiaire, pour avoir droit à la légitime, puisqu'on la regardait comme due *jure sanguinis*. Cela n'aurait pas lieu sous le Code, du moins d'après l'arrêt du 18 février 1818, déjà citée tant de fois. Enfin, si l'enfant qui avait rien reçu et qui avait renoncé à la succession ne réclamait pas sa légitime, elle profitait, comme remise de dette, à ceux qui étaient tenus de la lui payer.

299. Mais la jurisprudence, sous le Code, ne considère la réserve que comme une *masse*, et non comme un droit individuel dans chaque réservataire¹. Suivant cette jurisprudence, la succession d'un individu qui a des enfans à son décès se divise en deux parts : l'une qui forme le disponible, l'autre la réserve, et la part des renonçans, indistinctement, dans la réserve, accroît à ceux qui acceptent, comme la part des renonçans, dans l'hérédité, accroît à ceux qui se portent héritiers, attendu qu'il y a même raison de décider pour la partie comme pour le tout. Car, en déterminant la quotité disponible, l'article 913 a égard au nombre d'*enfans que laisse le disposant à son décès*, et la loi ne dit pas que ces enfans devront tous pour cela se porter héritiers ; il faut seulement que celui qui réclame une portion dans la réserve commune soit héritier ; mais pour qu'il y ait une réserve, il suffit qu'il y ait un réservataire qui accepte l'hérédité², afin que l'action en réduction puisse exister dans la main de l'une des personnes au profit desquelles la loi fait la réserve, puisqu'il n'y a qu'elles qui puissent l'avoir (art. 921) ; ce qui répond à l'objection que la réserve pourrait, de la sorte, et contre le vœu de la loi, profiter aux collatéraux s'il n'y avait qu'un enfant qui renoncât à la succession ; car elle ne leur profiterait aucune-

¹ Voyez l'arrêt du 18 février 1818, analysé au tome précédent, n° 257 et suiv.

² Même un ascendant, lorsque tous les enfans renoncent ou sont indignes, suivant ce qui sera dit plus loin ; mais alors la réserve n'est plus que de la quotité attribuée à ce titre d'ascendant.

ment, attendu qu'ils n'auraient pas qualité pour demander la réduction.

Nous croyons bien, en effet, que la réserve actuelle n'est pas la légitime ancienne¹, qu'elle n'est pas simplement une créance ou un droit pour chaque enfant individuellement, mais bien, au contraire, une masse indisponible, dont la quotité se détermine, comme le dit l'article 913, eu égard au nombre d'enfans que laisse le disposant à son décès; que celui-ci est censé n'avoir voulu disposer que eu égard à ce nombre d'enfans, dont il ne présumait point la renonciation à sa succession, puisque la renonciation ne se présume pas, qu'elle ne peut surtout se présumer quand la succession n'est point encore ouverte; et que si le père a disposé au-delà, il ne l'a fait que par erreur, qu'en tout cas il n'a pu le faire; en conséquence, la part des renonçans dans la réserve accroît, selon nous aussi, à celles des enfans qui acceptent.

Mais aussi, d'un autre côté, nous n'entendons pas qu'un enfant qui a reçu de simples avancements d'hoirie, et qui renonce pour les convertir en don du disponible, en vertu de l'article 845, puisse ainsi, peut-être par collusion avec ses frères et sœurs, rendre sans effet toutes les autres dispositions du père

¹ Furgole, toutefois, ne regardait pas la légitime comme une simple créance pour chaque héritier individuellement, et par conséquent non susceptible des effets du droit d'accroissement; il la regardait comme une portion de la succession, une masse susceptible dès-lors des effets de ce droit. Voyez au tome précédent, ce que nous avons dit à ce sujet, dans une des notes placées sous le n° 257.

de famille faites postérieurement à son don, et ravir de la sorte au père tout moyen de récompenser les services qui lui ont été rendus. A cet égard, et en rentrant dans l'esprit de la décision de Ricard, nous pensons, ainsi que nous l'avons dit aussi au tome précédent, n° 282 à 291 *inclusivè*, que le père a pu disposer de la portion qu'aurait eue le renonçant dans la réserve commune, s'il eût accepté la succession, comme si le père n'avait donné expressément que sous cette condition. Par exemple, dans le cas où le père a donné à son fils renonçant 10,000 fr., et qu'il laisse quatre enfans, dont trois acceptent, et 30,000 fr. de biens, dettes déduites, non compris le don, il avait encore, selon nous, la faculté de disposer de la part qu'aurait eue, dans la réserve, l'enfant donataire, s'il fût venu à la succession et s'il n'eût rien reçu, c'est-à-dire 7,500 fr.

De cette manière, l'enfant donataire et renonçant retient le disponible, conformément à l'article 845, et ne pourrait rien retenir au-delà, d'après l'arrêt du 18 février 1818, s'il lui avait été donné davantage.

Il fait nombre, même contre lui, pour la fixation de la réserve, quoique renonçant, attendu que la réserve est une portion aliquote de la succession, déterminée eu égard au nombre d'enfans que le défunt a laissés à son décès, et dans laquelle portion a lieu le droit d'accroissement comme il a lieu dans la succession entière.

Enfin, le père n'a pas, sans doute, conservé des droits aussi étendus que s'il n'eût pas donné à l'en-

fant ; car, sans cela, son disponible eût été de 10,000 francs, tandis que depuis cette donation il n'a pu disposer que de la portion que son fils renonçant aurait eue dans la réserve, s'il eût accepté, c'est-à-dire, dans l'espèce, 7,500 fr. ; mais cela est un résultat nécessaire de la disposition de l'article 845, qui permet à l'héritier donataire par simple avancement d'hoirie, et qui renonce à la succession, de retenir, jusqu'à concurrence de la *quotité disponible*, ce qui lui a été donné ; car ce renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, et ce qui est donné à un étranger s'impute nécessairement sur la quotité disponible. Et si le père prétendait avoir son disponible entier, il y en aurait donc deux, puisque l'enfant donataire renonçant en a déjà un et complet. Aussi la difficulté n'est pas là, suivant nous, dans les principes du Code, tels qu'ils ont été interprétés et appliqués par la jurisprudence ; elle est dans ce droit que nous reconnaissons à un père de disposer encore jusqu'à concurrence de la portion de réserve qu'aurait eue l'enfant s'il eût accepté la succession ; car il semble, en tirant de l'article 845 les conséquences qui se présentent naturellement, que le père n'a pas ce droit, puisqu'il se trouve, par la renonciation de son fils, avoir épuisé, à son profit, sa quotité disponible entière, et, dès-lors, qu'il peut paraître étonnant qu'on lui reconnaisse encore le droit de disposer jusqu'à concurrence de ce que son fils donataire aurait eu dans la réserve s'il n'eût pas renoncé. Mais, nous l'avons déjà dit, au tome pré-

cédent, en expliquant l'article 857, s'il en était autrement, les pères seraient journellement frustrés du droit de disposer, par l'établissement d'un ou de plusieurs de leurs enfans, auxquels cependant ils n'entendaient faire que de simples avancemens d'hoirie ; ce serait une injustice et un système tout-à-fait impolitique, puisque, d'une part, ils perdraient par là les moyens de faire respecter leur autorité ; et, d'autre part, qu'ils seraient bien plus retenus à donner à leurs enfans et à les établir. La collusion de ceux-ci avec leurs frères, qui se porteraient héritiers et qui leur remettraient par-dessous main le prix de leur complaisance, ferait tomber toutes les dispositions que le père de famille aurait faites postérieurement au profit des tiers, et telle n'a pu être la pensée des rédacteurs du Code.

Si le père, en établissant tels de ses enfans, avait expressément déclaré qu'il entendait se réserver le droit de disposer de la portion de ces mêmes enfans dans la réserve légale, au cas où il leur conviendrait de renoncer à sa succession pour s'en tenir à leurs dons, est-ce que cette clause devrait être regardée comme non avenue par les frères acceptans, qui veulent, au moyen du droit d'accroissement, profiter de la part de leurs frères renonçans dans la réserve ? Nous ne le croyons pas ; or, il en doit être de même quoique le père n'ait pas fait expressément cette réserve dans ses libéralités ; elle était sous-entendue dès qu'il ne donnait que par simple avancement d'hoirie.

Ainsi, l'on doit décider, selon nous du moins, que le père peut encore disposer jusqu'à concurrence de la portion qu'auraient eue, dans la réserve légale, s'ils eussent accepté la succession, les enfans donataires par simple avancement d'hoirie et qui ont renoncé.

300. Par voie de conséquence du principe reconnu aujourd'hui, qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour être compté au nombre des enfans dans la fixation de la quotité disponible, il faut décider également que l'indigne doit être compté, car il est au nombre des enfans laissés par le disposant à son décès. D'ailleurs les frères et sœurs de l'indigne, en l'excluant, doivent profiter de tout le droit qu'il aurait eu s'il ne s'était pas rendu indigne, par conséquent aussi de sa part dans la réserve commune : or pour qu'ils en profitent, il faut qu'il en ait une, ou, en d'autres termes, que le père n'ait eu qu'un disponible calculé sur le nombre de tous ses enfans existans à son décès. On peut ajouter qu'il n'en est pas d'un indigne comme d'un mort civilement : ce dernier est incapable, dès-lors il n'est pas compté au nombre des enfans ; il est comme s'il n'existait pas : l'indigne, au contraire, est capable, nécessairement supposé capable, seulement il est exclu ; voilà pourquoi, dans les principes du Droit écrit, il était encore considéré comme héritier, quoique les biens de la succession lui fussent enlevés, parce qu'en effet l'indignité lui faisait seulement perdre ces biens, comme on peut le voir par les lois du titre *de his*

quæ ut indignis auferuntur, au Digeste et au Code. Et si l'on disait qu'il est contre la nature des choses de supposer qu'un père ait dû laisser une réserve ou une part dans une réserve commune à l'enfant qui s'est rendu indigne de lui succéder, nous répondrions qu'il n'en devait pas non plus, particulièrement dans les nouveaux principes, à l'enfant qui a renoncé à sa succession, et néanmoins cet enfant fait nombre dans la fixation de la réserve due en masse aux enfans laissés au décès : l'accroissement de la part de l'indigne, dans cette masse, à celles des autres enfans, peut donc avoir lieu par analogie, comme a lieu l'accroissement de la part d'un renonçant. Ce qui a lieu pour la succession entière peut bien avoir lieu pour ce qui n'est qu'une partie de cette même succession; or, la part de l'indigne dans la succession entière accroît évidemment à celles de ses frères et sœurs qui se portent héritiers.

301. Quant aux enfans absens, ils ne doivent être comptés qu'autant qu'on prouve leur existence contre ceux dont on voudrait faire réduire les dons, conformément aux articles 135 et 136; à moins toutefois que ces absens n'aient des descendans vivans au moment de l'ouverture de la succession, car alors ces descendans seraient admis au partage de la succession de leur aïeul, avec leurs oncles ou tantes, suivant ce qui a été démontré au tome I^{er}, nos 47 et 548; et par conséquent la réserve de leur père, s'il vit encore, doit être conservée, et s'il est mort, la leur doit l'être également, puisqu'ils en ont une en

cas de son prédécès¹. Mais lorsque l'absent n'a pas de descendans, il ne doit pas être compté, tant que son existence n'est pas prouvée; et ce ne serait encore point sur la demande de ses frères et sœurs qui feraient cette preuve, qu'il y aurait lieu à réduire les dons en ce qui le concernerait, ce serait sur la demande de ses créanciers, car ses frères et sœurs n'auraient droit à sa part qu'autant qu'il renoncerait ou serait indigne : or, la renonciation ne se présume pas, et il n'est point ici question d'indignité, on le suppose. Il faudrait donc qu'ils eussent un pouvoir de lui pour faire réduire les libéralités en ce qui le concernerait. Mais ses créanciers ont ce droit d'après leur seule qualité (art. 1166), en prouvant qu'il a survécu au défunt.

302. Les enfans naturels non incestueux ou adultérins, et qui sont légalement reconnus, ont des droits sur les biens de leurs père et mère décédés : on ne peut les en priver; seulement on peut restreindre ces droits, comme on peut restreindre ceux que les enfans légitimes eux-mêmes auraient pu avoir.

On le peut de deux manières, suivant ce qui a été expliqué au titre *des Successions*, tome VI, savoir :

1° En réduisant, par une déclaration expresse, et conformément à l'article 761, l'enfant naturel à la

¹ Et même lorsque leur père a survécu et qu'il renonce ou qu'il est indigne, et qu'il n'y a pas d'autres héritiers de son ordre, ainsi qu'il a été dit *suprà*, n° 291 et suiv.

moitié de ce qui lui serait revenu d'après les articles 757 et 758.

2° En disposant par des donations entre vifs ou par testament; mais, de quelque manière que l'on dispose, on ne peut le faire qu'à la charge de laisser à l'enfant naturel une portion des biens, qu'on peut appeler *réserve*, comme on appelle la portion qui est attribuée aux enfans légitimes eux-mêmes. Il n'y a plus de doute depuis long-temps sur ce point. Les enfans naturels sont supposés enfans légitimes pour déterminer la part qui leur revient dans la succession *ab intestat* de leurs père et mère, puisque cette part, lorsqu'il y a des enfans légitimes, est d'un tiers de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes eux-mêmes. Ils ont donc le tiers des droits d'un enfant légitime dans ce cas, comme ils en ont la moitié lorsqu'il n'y a pas d'enfans légitimes, mais des ascendans ou des frères ou sœurs; les trois quarts, quand il n'y a que des collatéraux, et même la totalité quand il n'y a pas de parens au degré successible. (*Ibid.*)

303. A l'endroit cité nous avons calculé la réserve de l'enfant naturel dans toutes ces hypothèses, nous y renvoyons pour éviter d'inutiles répétitions. On y verra aussi dans quelles proportions s'affaiblit celle des enfans légitimes et celle des ascendans par le concours d'un ou de plusieurs enfans naturels. Nous nous bornerons à dire ici que nous avons calculé celle de ces derniers eu égard à la qualité des héritiers légitimes qu'a laissés le père ou la mère desdits

enfans, en prenant pour base, en l'absence d'une loi positive sur ce sujet, la portion qu'auraient eue les enfans naturels dans la succession s'il n'y avait pas eu de dispositions des biens, et en calculant cette même réserve dans la proportion de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes. Cette voie d'analogie nous a paru offrir les résultats les plus propres à concilier tout à la fois le vœu de la loi, qui est bien évidemment que la reconnaissance de ces mêmes enfans ne soit pas stérile pour eux, avec les justes droits de leurs père et mère.

Ainsi, par exemple, avons-nous dit, si un père laisse un enfant légitime et un enfant naturel, comme celui-ci aurait eu une réserve du tiers des biens s'il eût été légitime et qu'on ne lui accorde que le tiers de ce qu'il eût eu s'il avait été de cette qualité, sa réserve sera du tiers du tiers, ou du neuvième de la succession; et en la retranchant de la masse, celle de l'enfant légitime sera de la moitié du surplus, et le disponible du restant : de manière toutefois que, quel que soit le nombre des enfans légitimes et des enfans naturels en concours, le disponible du père soit au moins du quart.

Que si l'enfant naturel se trouvait en concours avec des ascendans, comme sa réserve eût été de la moitié des biens s'il eût été légitime et seul enfant, et que néanmoins la présence des ascendans réduit son droit à moitié (art. 757), sa réserve sera de moitié de ce qu'elle aurait été s'il eût été légitime : par conséquent, dans une succession de 36,000 fr. net,

elle sera de 9,000 fr. seulement ; tandis qu'elle serait des trois quarts de la réserve d'un enfant légitime , ou 13,500 fr., si cet enfant naturel n'était en présence que de cousins de son père , parce que ces cousins n'auraient réduit son droit que d'un quart seulement. (*Ibid.*)

Mais pour plus de développemens et l'explication des cas nombreux qui peuvent se présenter, il convient de recourir à l'endroit indiqué ci-dessus.

§ II.

De la réserve des ascendans.

304. A défaut d'enfans et de descendans légitimes, les ascendans ont une réserve, s'ils sont appelés à la succession ; cette réserve est fixée par l'article 915 de la manière suivante :

« Les libéralités , par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens ¹, »

¹ M. Delvincourt, se laissant entraîner par une voie d'analogie trompeuse, inclinait à penser que ces mots : « Ne pourront excéder la moitié des biens », pouvaient bien vouloir dire la moitié des biens que les ascendans auraient eus sans les dispositions. Lorsque le défunt ne laisse ni postérité, ni frères, ni sœurs, ou descendans d'eux, mais ses père et mère, ceux-ci, sans les dispositions, auraient eu la totalité de la succession : le défunt pouvant disposer de la moitié des biens, leur réserve est du quart pour chacun d'eux. Mais quand il laisse des frères ou sœurs, les père et mère n'auraient eu que la moitié des biens sans les dispositions ; or, ces dispositions pouvant leur enlever la moitié des biens, la réserve de chacun d'eux, par voie de conséquence, ne devrait être que de la moitié du quart qui lui serait revenu *ab intestat*. Au surplus, M. Delvincourt s'est rangé au sentiment commun, qui interprète l'article sans faire cette distinction, et nous croyons que c'est avec raison, parce qu'il serait bien extraordinaire que la réserve des père et mère

« si, à défaut d'enfans, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne. »

305. Cependant il est un cas où la réserve des ascendans peut être bornée à la nue-propriété des biens qui la composent : c'est lorsque le donateur ou testateur, qui ne laisse pas d'enfans, dispose au profit de son conjoint : il peut lui donner, d'après l'article 1094, tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers, c'est-à-dire des ascendans, dans l'espèce.

306. « Les biens ainsi réservés au profit des ascendans sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils ont seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. » (Même art. 915.)

307. Et l'article 916 porte que, « à défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités, par actes entre vifs ou testamentaires, pourront épuiser la totalité des biens. »

fût bien moins forte quand ils ont des enfans, qui sont généralement pour eux une charge, que lorsqu'ils n'en ont pas : il y aurait eu contradiction de vues dans le législateur. L'article parle *des biens* d'une manière générale.

D'où il suit que les frères et sœurs n'ont aucune réserve.

Ainsi, dans la succession *ab intestat*, ils sont préférés aux ascendants autres que les père et mère, avec lesquels ils concourent (art. 750, 748, 749, 751); mais dans la succession testamentaire, les ascendants, indistinctement, sont traités plus favorablement que ne le seraient les frères ou sœurs, puisqu'ils ont une réserve, tandis que ceux-ci n'en ont pas. Aussi quelques personnes ont-elles cru apercevoir un défaut d'harmonie dans l'ensemble des vues du législateur à cet égard.

308. Puisque les biens réservés aux ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, il s'ensuit naturellement que lorsque les père et mère existent tous deux, chacun d'eux a une réserve du quart de la succession, à l'exclusion des ascendants de degrés plus éloignés; que si l'un d'eux seulement existe, et qu'il y ait des ascendants dans l'autre ligne, le plus proche ou les plus proches de ces ascendants ont l'autre moitié des biens formant la réserve; et s'ils sont plusieurs au même degré, ils partagent cette moitié par égales portions, sans que jamais un ascendant d'un degré plus éloigné puisse venir par représentation de sa fille ou de son fils prédécédés, avec son gendre, mari de cette fille, ou avec sa bru, femme de ce fils; car la représentation n'a point lieu en ligne ascendante, le plus proche y exclut toujours le plus éloigné. (Art. 744.)

309. Et puisque les ascendants recueillent les biens

réservés dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, il faut tirer aussi de ce principe que, lorsque le défunt a laissé des frères ou sœurs, même un seul, ou des descendants de frères et sœurs, qui se portent, ou même dont un seul se porte héritier, les ascendans, autres que les père et mère, n'ont plus de réserve à réclamer, car ces frères, sœurs ou leurs descendants, excluent les ascendans (article 750), même quand ils n'auraient été unis au défunt que d'un seul côté : par conséquent ces ascendans ne sont plus dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, et la réserve est *par eux recueillie dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*.

310. Toutefois, cette décision, qui ne s'applique point aux père et mère, parce que ceux-ci ne sont pas exclus par les frères et sœurs (article 748), n'est pas sans quelque difficulté à l'égard des autres ascendans eux-mêmes. M. Malleville, dans son *Analyse du Code civil*, sur l'article 915, a prétendu, au contraire, que ces ascendans avaient droit à la réserve, en observant la proximité des degrés, dans tous les cas où le défunt *n'a pas laissé d'enfans* ou descendants, *quoiqu'il eût laissé des frères ou sœurs*. Suivant ce jurisconsulte, ces mots de la seconde partie de l'article 915, *seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, ne sont relatifs qu'aux ascendans entre eux, comme si l'article avait dit simplement que l'ascendant ou les ascendans les plus proches dans chaque ligne auraient la réserve, à l'ex-

¹ Voy. tome VI, n° 251.

clusion des ascendans plus éloignés, et que ceux du même degré partageraient par tête la portion de réserve attribuée à leur ligne.

Mais il faut convenir que cela devenait bien inutile à dire d'après ce qui avait été établi au titre *des Successions* ; cela allait de soi ; et dire avec M. Malleville que les ascendans ont droit à une réserve, *dans tous les cas où le défunt n'a pas laissé d'enfans ou descendans, quoiqu'il eût laissé des frères ou sœurs*, est une proposition évidemment répréhensible à cause de sa trop grande généralité ; nous voulons dire, faute de distinction entre le cas où ces mêmes frères ou sœurs renonceraient tous à la succession, et le cas où ils se porteraient héritiers, ou au moins tel ou tel d'entre eux.

En effet, d'après l'article 750, en cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendans, sont appelés à la succession, à l'exclusion de tous autres, à l'exclusion *des ascendans* et des autres collatéraux. Si donc le défunt n'a disposé que d'une partie de ses biens, par exemple d'un quart, ou de la moitié, le surplus est évidemment dévolu aux frères et sœurs, s'ils veulent le recueillir, en se portant héritiers, et les ascendans, autres que les père et mère, n'étant point alors dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, ils ne peuvent prétendre à aucune réserve. Ils n'auraient rien, si le défunt n'eût fait aucune disposition : comment la circonstance qu'il en a fait pourrait-elle tourner à leur profit ? la prétention des as-

cendans ne serait bien fondée que si l'article 750, en attribuant la succession aux frères et sœurs, à l'exclusion des premiers, avait néanmoins fait exception pour la réserve de ceux-ci; mais il n'en est rien, et dès qu'on décide que si la succession était entière elle appartiendrait en entier aux frères et sœurs, s'ils se portaient héritiers, on est bien forcé de décider aussi que la partie dont il n'a point été disposé appartient à ces mêmes frères ou sœurs, s'ils veulent la recueillir. Aussi n'est-ce pas ce point qui fait difficulté quant à la manière d'entendre la première partie de l'article 915.

311. Mais elle en présente une grave lorsque tous les frères et sœurs existans au décès renoncent à la succession : comme alors les ascendans se trouvent dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, puisque ceux qui renoncent sont censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785), il semblerait bien qu'il n'y a plus de difficulté à décider que les ascendans ont droit à la réserve en vertu des termes mêmes de l'article 915. Toutefois, il y a plusieurs opinions divergentes sur ce point, et il convient de les exposer, puis nous donnerons la nôtre.

Ainsi, M. Delvincourt dit d'une manière générale :
 « si la succession est dévolue *ab intestat*, l'aïeul n'a
 « rien à prétendre quand il y a des frères et sœurs ;
 « mais s'il y a un légataire universel, les frères et
 « sœurs n'ont pas même le droit de venir à la suc-
 « cession, et l'ascendant qui aurait été exclu par
 « eux, s'il n'y avait pas eu de testament, *viendra pren-*

« *dre sa réserve*: tels sont les résultats de ces articles
 « 750 et 915 ; mais comme ils sont tous très-clairs ,
 « et sans aucune espèce d'ambiguïté, il faut en sui-
 « vre les dispositions telles quelles sont, sans enten-
 « dre les concilier entre elles. »

M. Delvincourt est ici d'accord avec M. Malleville ; mais qu'eût-il décidé sur le cas où le défunt, au lieu de faire un legs universel, aurait fait des legs à titre universel, ou à titre particulier, qui se seraient élevés, par exemple, aux dix-neuf vingtièmes de la succession ? Il n'eût pu empêcher, assurément, les frères et sœurs de se porter héritiers pour recueillir l'autre vingtième, et alors les ascendans n'étant point héritiers, ils n'avaient point droit à la réserve, tandis que M. Malleville la leur accordait même dans ce cas. Or, il paraîtra bien bizarre parce que le défunt aura témoigné une plus grande désaffection pour ses ascendans, en instituant un étranger légataire universel, que ces mêmes ascendans aient droit à une réserve, tandis qu'ils en seraient privés s'il n'avait pas disposé de la totalité de son patrimoine.

M. Toullier n'a pas vu la chose comme MM. Malleville et Delvincourt, tant s'en faut; il dit : « Les
 « aïeuls n'ont point de réserve à prétendre tandis
 « qu'ils ont des descendans *vivans*, soit frères ou sœurs
 « du disposant, soit enfans de frères ou sœurs, parce
 « qu'en ce cas la loi n'appelle point les aïeuls à suc-
 « céder. Ils n'ont point à se plaindre de n'avoir pas
 « de réserve, puisque si le défunt n'avait pas donné
 « ses biens ; ils auraient été recueillis par les frères

« et sœurs, ou bien par les descendants des frères ou
 « sœurs du disposant. Ainsi, les dispositions du Code
 « sont sages et cohérentes. Règle générale : tous les
 « ascendants ont droit à une réserve. Limitation,
 « pourvu qu'ils soient appelés à succéder ; car la ré-
 « serve est une portion de l'hérédité, qu'ils ne peu-
 « vent recueillir que dans l'ordre où la loi les appelle
 « à succéder. »

Il résulte de ce passage que, suivant l'auteur, il suffit qu'il y ait des frères ou sœurs vivans, pour que les ascendants, autres que les père et mère, n'aient point de réserve à réclamer, quand bien même le défunt n'aurait pas disposé de la totalité de son bien et que tous les frères et sœurs renonceraient à la succession, parce que ces ascendants n'étaient point dans l'ordre où la loi les appelait à succéder. Si telle était son opinion, comme le contexte de l'exposé de sa doctrine porte à le croire, nous ne saurions être de son avis ; car, par la renonciation des frères et sœurs, les ascendants se sont précisément trouvés dans l'ordre où la loi les appelaient à succéder, puisque les frères et sœurs, alors, sont censés n'avoir jamais été héritiers. (Art. 785.) Cela, au surplus, mérite quelque explication.

Supposons que le défunt ait disposé de tout son bien par des legs à titre universel et des legs à titre particulier. Dans ce cas, ce sont les frères et sœurs qui sont saisis du droit de succession, aux termes des articles 724 et 750, combinés. C'est à eux que les légataires doivent s'adresser pour obtenir la déli-

vance de leurs legs (art. 1044), et ce qui est bien important, c'est que, jusqu'à la renonciation de ces mêmes frères et sœurs, les créanciers ont action contre eux : ces frères et sœurs sont leurs véritables débiteurs, si bien que les créanciers n'en auraient réellement pas d'autres si le défunt n'eût fait que des dispositions à titre particulier. Or, comment, en pareil cas, méconnaître, dans les frères et sœurs, le droit de renoncer à la succession, avec cet effet de faire place aux ascendants, et surtout si le défunt n'avait pas disposé de la totalité de son bien ? D'ailleurs, même dans l'hypothèse contraire, les frères et sœurs, en renonçant, abdiquent le bénéfice de la nullité du testament et de la caducité ou de la révocation de tel ou tel legs, s'il y échéait. Cette raison, jointe à celle que les frères et sœurs, en renonçant, se déchargent des effets de la saisine, dans leurs rapports avec les créanciers et les légataires, motive bien suffisamment le parti qu'ils ont pris à cet égard, et dès-lors, rien ne s'oppose à ce que le Droit commun ne reçoive son application. Or, de Droit commun, nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (art. 775) ; celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et s'il est seul de son degré, ou si tous ceux du même degré renoncent pareillement, la succession est dévolue au degré subséquent (art. 786) ; dans l'espèce, elle est dévolue aux ascendants, qui se trouvent par conséquent *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, et par cela même ils ont droit à la réserve.

Ce n'est donc pas sur ce cas, du moins suivant notre opinion, qu'il peut y avoir de grave difficulté; mais il n'en est pas de même lorsque le défunt a fait un legs universel. Suivant M. Delvincourt, les ascendans ont droit à la réserve, dans ce cas, tellement que les frères et sœurs ne peuvent même pas venir à la succession; et M. Malleville est pareillement pour la réserve, puisqu'il l'accorde même dans tous les cas. M. Toullier, au contraire, la leur refuse positivement lorsque le défunt a laissé des frères et sœurs *vivans*, quelque parti qu'ils prennent quant à la succession, par conséquent, même dans le cas où ils renoncent, le seul au surplus, où puisse s'élever la question.

Dans ce cas, d'un legs universel, nous inclinons à l'opinion de M. Toullier, et voici pourquoi. Par le legs universel, le défunt ayant des frères et sœurs, leur a ôté tout le droit qu'ils auraient eu sans le testament, et leur a par cela même ôté les charges qui y auraient été attachées. Il a *saisi* son légataire universel, aux termes de l'article 1006, bien appliqué, et le légataire peut dire aux ascendans : je l'emporte sur ceux qui l'emporteraient sur vous sans le testament, à plus forte raison dois-je l'emporter sur vous-mêmes : *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum*. Qu'importe que ces mêmes frères et sœurs renoncent à une succession qui n'est pour eux ni une charge ni un bénéfice ; c'est une renonciation sans but ni motif, par conséquent tout à fait indifférente. Il est vrai qu'en renonçant ils se privent du bénéfice de

la nullité et de la révocation des legs, le cas échéant ; mais rien ne les oblige à renoncer, puisque, dans le cas dont il s'agit, ils ne peuvent être poursuivis ni par les autres légataires, s'il y en avait, ni par les créanciers, au cas où le légataire universel accepterait le legs, ainsi qu'on le suppose pour que la question discutée puisse s'élever ; et s'il y a lieu, soit à faire prononcer la nullité du testament ou du legs, soit la révocation de cette disposition, ils seront en droit d'agir à cet effet, puisque ce sera une rescision qui les réintégrera dans la succession, comme si le défunt n'en avait pas disposé. C'est en effet à cette opinion que nous nous arrêtons, après y avoir mûrement réfléchi.

312. Si le seul frère qu'a laissé le défunt était absent au temps de l'ouverture de l'hérédité, et qu'on n'eût point de ses nouvelles, les ascendans, pour avoir la réserve, ne seraient point tenus de prouver qu'il était décédé au moment de l'ouverture de la succession ; ils seraient alors ceux que la loi, par l'article 136, appellerait à succéder, ce qui suffirait, d'après l'article 915, pour qu'ils eussent le droit de réserve. A plus forte raison en serait-il de même si, au moment de l'ouverture de la succession, l'absence du frère se trouvait déjà déclarée, ou si même, sans qu'elle le fût encore, il s'était écoulé le temps nécessaire pour qu'elle pût l'être ; car la présomption de mort du frère au moment de l'ouverture de l'hérédité serait encore bien plus grave ; sauf, bien entendu, la restitution par les ascendans, au cas où l'absent reparaî-

trait ou donnerait de ses nouvelles et accepterait la succession.

313. Comme on l'a vu plus haut, notre article 915 veut, lorsque les ascendans sont en concours avec des collatéraux, et que le partage, fait d'après les règles du Droit commun, ne leur donnerait pas leur réserve entière, qu'ils aient seuls droit aux biens laissés par le défunt, dans la mesure de ce qui serait nécessaire pour la compléter.

Mais le surplus ne se partage point entre eux et les collatéraux; il reste à ceux-ci : la réserve se confond avec la portion héréditaire.

Ainsi, dans l'hypothèse où la réserve est du quart de la succession, parce qu'il n'y a d'ascendans que dans une ligne seulement, par exemple un aïeul, si le défunt a donné 80,000 francs et qu'il laisse, en outre, 20,000 francs, dettes déduites, l'aïeul, qui se trouve en concours avec des collatéraux de l'autre ligne (autres que des frères et sœurs ou enfans de frères ou sœurs), prend ces 20,000 francs, et il a l'action en réduction pour 5,000 francs; mais si 60,000 francs seulement avaient été donnés, l'aïeul n'aurait droit qu'à 25,000 francs, et les autres 15,000 francs seraient attribués en totalité aux collatéraux.

Si c'était aux père et mère que fût due la réserve, et qu'il y eût des frères et sœurs, les père et mère, dans l'hypothèse où les dons s'élèveraient à 80,000 fr., auraient les 20,000 francs qui n'ont point été donnés, et l'action en réduction pour 30,000 francs. Si l'un d'eux seulement existait, il prendrait les

20,000 francs restans ¹, et aurait l'action en réduction pour 5,000 francs : les frères et sœurs n'auraient rien. Mais si les libéralités ne s'élevaient qu'à 40,000 francs seulement, les père et mère ne prendraient toujours que 50,000 francs sur le surplus des biens; et si l'un d'eux seulement existait, et qu'il ne se trouvât en concours qu'avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs ou descendants d'eux, il aurait 30,000 francs pour sa moitié dans les 60,000 francs laissés sans disposition, et, en outre, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succéderait pas en propriété, c'est-à-dire, dans l'espèce, l'usufruit de 10,000 francs, conformément à l'article 754. Mais ce droit d'usufruit est particulier au survivant des père et mère, et seulement dans le cas où celui-ci se trouve en concours avec des collatéraux de l'autre ligne, autres que des frères ou sœurs ou descendants d'eux.

SECTION II.

DE LA RÉDUCTION DES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES.

SOMMAIRE.

314. *Division de la section.*

§ 1^{er}.

Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible.

315. *Les libéralités excessives ne peuvent être réduites qu'à la mort naturelle ou civile du disposant.*

¹ Il en serait de même si tous deux existaient et que l'un d'eux renonçât. Il ne se fait point d'aceroissement, ni dans la succession, ni par conséquent dans la réserve, entre les père et mère. (Art. 751.)

316. *Quant aux dispositions testamentaires, c'est la loi en vigueur au jour du décès du testateur qui est à considérer pour régler la quotité disponible.*
317. *Il en est de même à l'égard des donations entre vifs faites entre époux pendant le mariage.*
318. *Mais pour les donations entre vifs ordinaires, et même pour les institutions contractuelles, une loi postérieure qui diminuerait la quotité disponible ne leur porterait aucune atteinte.*

§ II.

Par qui la réduction des dispositions excessives peut être demandée.

319. *La réduction des dispositions entre vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et leurs héritiers et ayant-cause.*
320. *Mais il ne faut pas confondre avec le droit de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire réduire des dispositions pour cause d'incapacité, comme dans le cas de celles d'un mineur.*
321. *Ceux-là seuls des héritiers réservataires qui acceptent la succession peuvent demander la réduction, s'il y a lieu à la demander.*
322. *Les créanciers des héritiers réservataires peuvent exercer les droits de ceux-ci à cet égard, et faire annuler la renonciation qui leur préjudicierait.*
323. *Les dispositions testamentaires ne font aucun préjudice au droit des créanciers du défunt, et ceux-ci peuvent même, dans certains cas, attaquer les donations entre vifs.*
324. *Les créanciers du défunt profitent même du droit de réduction quand les héritiers qui peuvent la demander ont accepté la succession purement et simplement.*
325. *Mais ils n'en profitent pas quand ces mêmes héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire.*
326. *Idée générale de la manière dont s'opère la réduction.*
327. *Cas dans lequel un donataire peut se défendre d'une réduction demandée contre lui en excipant de celle qui doit s'exercer contre un autre, quoique le don de ce dernier soit antérieur.*

528. *Texte de l'article 918.*

529. *Conséquences des diverses dispositions de cet article.*

§ III.

Formation de la masse.

530. *Texte de l'article 922.*

531. *On comprend les créances dans la masse des biens, pour calculer la quotité disponible.*

532. *A moins que les débiteurs ne soient insolvables.*

533. *La dette de l'héritier réservataire envers le défunt entre aussi dans la masse, comme sa créance la diminue, quoiqu'il eût accepté purement et simplement la succession.*

534. *On réunit fictivement les biens donnés entre vifs à ceux qui existent au décès.*

534 bis. *Quid lorsque le défunt a succédé à son donataire? les biens qu'il lui avait donnés entrent-ils dans la masse? Diverses distinctions à faire.*

535. *Cette réunion fictive se fait d'après l'état des biens à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès, lorsqu'il y a eu augmentation ou diminution de valeur par le fait du donataire.*

536. *Exemple.*

537. *Quand l'augmentation ou la diminution de valeur au temps du décès est purement accidentelle, on ne doit considérer que la valeur actuelle des biens donnés.*

538. *On n'a aucun égard aux biens qui ont péri par cas purement fortuit dans la main des donataires.*

539. *Comment on procède quand un donataire sujet à réduction a dégradé les biens donnés et qu'il est insolvable.*

540. *Dans le cas où le donataire a aliéné les biens donnés, on considère ce qui a été fait sur ces biens par son ayant-cause comme si c'était lui qui l'eût fait.*

541. *On n'a aucun égard, quant au calcul du disponible, à l'augmentation ou à la diminution de valeur des biens depuis le décès jusqu'au moment où s'opère la réduction.*

550 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

542. *Doit-on, quant au mobilier, s'attacher, comme semble le vouloir le Code, à son état au jour de la donation, et à sa valeur au temps du décès ?*
543. *On déduit les dettes de la masse des biens, mais toutefois avec une distinction.*
544. *On déduit aussi les frais funéraires, ceux de scellés et d'inventaire.*
545. *Comment s'opère la réduction quand la disposition est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur est prétendue excéder le disponible.*
546. *Quid si les héritiers ne sont pas d'accord sur le choix de l'un des deux partis que la loi leur donne dans ce cas pour réduire la disposition ?*
547. *Dans plusieurs circonstances, on est bien obligé d'estimer ce que peut valoir la rente viagère ou l'usufruit, quoique les rédacteurs du Code aient voulu éviter cette estimation.*
548. *Le Code ne trace aucune règle d'appréciation à ce sujet ; renvoi quant à cet objet.*

§ IV.

Comment s'exerce la réduction, ou sur quelles dispositions elle doit porter de préférence.

549. *La réduction s'exerce d'abord, s'il y a lieu, sur les dispositions testamentaires.*
550. *En cas d'insuffisance des biens laissés au décès pour fournir les réserves, la réduction s'exerce sur les donations entre vifs, à commencer par la dernière, et en remontant aux plus anciennes successivement, selon l'ordre des dates.*
551. *Quand l'acceptation de la donation a eu lieu par acte séparé, on doit s'attacher à la date de l'acte de notification de l'acceptation.*
552. *Deux donations faites et acceptées par le même acte subiraient la réduction dans la proportion de leur valeur respective.*
553. *Si deux actes de donation ont eu lieu le même jour, sans mention d'avant ou d'après-midi, ils doivent être absolument considérés comme ayant la même date.*

354. *Secùs si l'un des actes porte la mention qu'il a été fait le matin , et l'autre celle qu'il a été fait le soir.*
355. *On doit regarder comme donation entre vifs toute disposition ir-révocable, quoique l'exécution en fût reportée au décès du donateur : on suit donc aussi à leur égard l'ordre des dates dans l'exercice de leur réduction.*
356. *Il en est ainsi à l'égard des institutions contractuelles, nonobstant la faculté qu'a le donateur de disposer des biens à titre onéreux.*
357. *Suivant l'auteur, les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, sont toujours réductibles avant les autres donations, lors même que celles-ci seraient postérieures.*
358. *Il en est de même de l'objet dont le donateur par contrat de mariage s'est réservé la faculté de pouvoir disposer : il est atteint par la réduction avant même les donations postérieures.*
359. *Texte de l'article 924.*
360. *La réduction sur les dispositions testamentaires s'opère au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers, et sans égard aussi à la date des divers testaments, sauf la révocation des dispositions anciennes par de postérieures.*
361. *Quand le testateur a expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence, ce legs n'est réduit qu'en cas d'insuffisance des autres.*
362. *En faisant porter, en principe, la réduction sur les legs particuliers comme sur les legs universels, au marc le franc, le Code a introduit un Droit nouveau, et par rapport au Droit coutumier, et par rapport au Droit écrit ; rejet de la quarte Falcidie.*
363. *Application de l'art. 926 au cas d'un legs universel et de legs particuliers, et au cas de legs universel, à titre universel et spéciaux.*
- 363 bis. *Application du même article au cas de legs à titre universel de diverses sortes et de legs particuliers.*
364. *Changement d'opinion de l'auteur sur un point important.*
- 364 bis. *Divers cas où y il aurait lieu d'appliquer l'art. 927, et non l'art. 926.*

352 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

365. *Dans le cas de l'art. 926, les legs de corps certains, même d'objets indivisibles, sont également passibles de la réduction au marc le franc, si le testateur n'a pas exprimé une volonté contraire.*

366. *Comment la réduction s'opère dans ces sortes de legs.*

§ V.

De l'imputation sur la réserve.

367. *Le réservataire impute sur sa réserve ce qu'il a reçu par simple avancement d'hoirie.*

368. *Ce qu'il a reçu par préciput s'impute sur la portion disponible ; et même l'avancement d'hoirie s'impute sur le disponible quand le donataire renonce à la succession.*

369. *Mais le père de famille a pu, dans ce dernier cas, disposer encore de ce que le renonçant aurait eu dans la réserve s'il s'était porté héritier.*

§ VI.

De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée.

370. *L'action en réduction peut être exercée par voie de revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite des biens de ces derniers.*

371. *On suit l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.*

372. *Quand les donataires ont aliéné les biens soumis à la réduction, ils peuvent en empêcher la revendication en payant la valeur des biens.*

373. *Les tiers acquéreurs le peuvent également.*

374. *La discussion des biens des donataires, avant d'attaquer les tiers détenteurs des immeubles, est de Droit, et non un bénéfice : conséquences.*

375. *A partir de quelle époque les donataires restituent les fruits.*

376. *De quand sont-ils dus par les tiers acquéreurs.*
377. *Les immeubles recouverts par l'effet de la réduction le sont francs et quittes de toutes charges créées par les donataires ou leurs ayant-cause.*
378. *L'action en réduction est personnelle contre les donataires et leurs héritiers; elle n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, à partir du décès du donateur.*
379. *Mais les tiers acquéreurs des immeubles donnés pourraient prescrire par dix et vingt ans, à partir de cette époque.*
379 bis. *L'exécution, par l'héritier réservataire, d'une donation irrégulière, ne suffit point pour empêcher celui-ci de demander la réduction de cette donation comme excédant la quotité disponible.*

314. Il y aura à voir sur cet objet;

- 1° Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible;
- 2° Par qui la réduction peut être demandée;
- 3° Comment se forme la masse pour l'opérer ;
- 4° Comment s'exerce la réduction ou sur quelles dispositions elle doit porter ;
- 5° Ce que doit imputer le réservataire sur sa réserve ;
- 6° De l'action en réduction et de ses effets , même à l'égard des tiers , et de sa durée.

§ 1^{er}.

Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible.

315. Les dispositions, soit entre vifs , soit par testament, ne peuvent être réduites qu'à l'époque de la mort naturelle ou civile du disposant (art. 920), parce que ce n'est en effet qu'à cette époque que le

droit des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une certaine portion des biens est ouvert. Jusque-là, il n'y a point de succession, *quia nulla est viventis hereditas*, et par conséquent point de réserve. C'est d'ailleurs à cette époque seule qu'on peut savoir si, eu égard au nombre et à la qualité des héritiers réservataires, et eu égard aussi au montant de son patrimoine, le défunt a ou non dépassé les bornes mises à la faculté de disposer.

316. Mais la loi à considérer pour déterminer quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer est toujours la loi en vigueur à l'époque où la disposition a eu son effet irrévocable; par conséquent, lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires, c'est celle du jour du décès du disposant, parce que le testament n'a effet qu'à la mort du testateur. En sorte que c'est d'après cette loi que doit se calculer la quotité disponible, eu égard au nombre et à la qualité des personnes au profit desquelles elle établit le droit de réserve.

317. Il en doit être de même, suivant nous, à l'égard des donations faites entre époux pendant le mariage; car étant toujours révocables (art. 1096), leur effet réel et définitif n'est également produit qu'au temps de la mort du donateur.

318. Mais quant aux donations entre vifs de biens présents, et même quant aux donations de biens à venir par contrat de mariage, leur effet étant irrévocable (art. 894 et 1083), une loi postérieure à celle sous l'empire de laquelle elles ont eu lieu et

qui diminuerait la quotité disponible, ne leur porterait aucune atteinte : autrement ce serait faire produire à cette loi un effet rétroactif, et tromper l'attente des familles, qui n'ont souvent contracté des alliances que sur la foi des lois qui protégeaient leurs conventions.

La réserve ne se calculera pas moins, du reste, sur les biens donnés et sur les biens existans au jour du décès, et eu égard au nombre des héritiers réservataires qui existeront à cette époque; mais c'est sans porter atteinte aux droits acquis irrévocablement sous l'empire de la loi ancienne.

De là si, suivant la loi en vigueur au jour d'une donation entre vifs, le donateur eût pu disposer, par exemple, de la moitié de ses biens, d'après le nombre d'enfans qu'il laisserait à sa mort, et qu'il eût disposé de cette quotité, mais qu'il n'eût pu disposer que du quart d'après la loi du décès en laissant le même nombre d'enfans, la portion disponible relativement à cette donation n'en devrait pas moins être de la moitié, calculée eu égard à tous les biens laissés au décès, y compris ceux qui ont été donnés.

Voilà pourquoi les institutions contractuelles faites anciennement, sous l'empire des lois qui fixaient le disponible à une quotité beaucoup plus forte que celui établi par les lois de la révolution, et même que celui du Code, ont été jugées devoir être régies, quant à la quotité disponible, comme sous tous les autres rapports, par les lois du jour du contrat, quoique le donateur fût mort sous l'empire du Code.

M. Grenier ¹, qui professe également cette doctrine, rapporte plusieurs décisions ² qui ont jugé en ce sens, et, avec raison, quoiqu'il y ait eu d'abord quelques arrêts contraires.

Et en effet, de même qu'une loi postérieure à une donation de biens présents, ou à une institution contractuelle, n'eût pu, sans rétroactivité, et par conséquent sans injustice, anéantir totalement cette donation; de même cette loi n'a pu diminuer les droits qui devaient en résulter pour le donataire.

En disant que les dispositions, soit entre vifs, soit testamentaires, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession*, l'article 920 n'établit rien de contraire à cette doctrine, puisque ce n'est toujours que lors de l'ouverture de la succession que la réduction peut s'opérer, s'il y a lieu à réduction. Mais cet article, qui statue pour *l'avenir* (art. 2), n'a pu vouloir porter atteinte à des droits acquis sous l'empire des lois anciennes, quoique *l'exécution* de la disposition, dans les institutions contractuelles, fût reportée à un temps plus éloigné, celui de la mort du donateur arrivée sous l'empire du Code.

La condition de survie du donataire, ou des enfants du mariage, inhérente à l'institution pour qu'elle produisît son effet (art. 1089), ne change rien à ce principe, attendu que la condition accom-

¹ *Des donations*, III^e part., chap. 3, sect. 4, nos 481 et 481 bis.

² On peut notamment citer l'arrêt de la cour de Paris, confirmé par la cour de cassation, le 18 mai 1812. (Sirey, 13, 1, 12.)

plie a un effet rétroactif (art. 1179), ou fait supposer la disposition avoir été pure et simple. La donation a donc saisi tout d'abord le donataire, pour avoir son exécution seulement à la mort du donateur. L'institution contractuelle, ainsi que nous l'avons dit avec Pothier, *suprà*, n° 5, est réellement donation entre vifs, puisqu'elle fait partie des conventions d'un contrat de mariage, qui est un acte entre vifs; et qu'elle est irrévocable. ¹

Par les mêmes motifs, une loi postérieure à celle en vigueur lors de la donation entre vifs ou de l'institution contractuelle, qui établirait une réserve au profit de personnes qui n'en avaient pas d'après la première loi, par exemple au profit des frères et sœurs, ne porterait non plus aucune atteinte à cette donation ni à cette institution contractuelle.

Au contraire, le changement de législation qui augmenterait la portion disponible pourrait être avantageux aux donataires, en ce que telle donation qui eût pu être réduite d'après la loi sous l'empire de laquelle elle a eu lieu, pourrait ne l'être pas, ou l'être moins, à cause de la loi du décès du donateur.

§ II.

Par qui la réduction des dispositions excessives peut être demandée.

319. La réduction des dispositions entre vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels

¹ Puisqu'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que de deux manières, d'après le Code (art. 893), par donation entre-vifs ou par

la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause. Les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt, ne peuvent demander cette réduction, ni en profiter. (Art. 921.)

320. Mais il ne faut pas confondre avec le droit de demander la réduction pour fournir les réserves, le droit de faire réduire des dispositions excessives pour cause d'incapacité, comme dans le cas de celles faites par un mineur. A l'égard de ces dernières, tout héritier quelconque, même l'État, à défaut d'héritier, a droit de faire réduire les libéralités à la mesure de ce dont le disposant pouvait disposer quand il l'a fait.

321. Quant à la réduction pour fournir les réserves, il est besoin de distinguer entre les réservataires eux-mêmes et leurs créanciers.

Pour les réservataires, ceux-là seuls qui se portent héritiers, au moins bénéficiaires, peuvent demander la réserve. Ils ne peuvent même la retenir sur les biens qui leur ont été donnés entre vifs sans clause de préciput ou avec clause de préciput, n'importe, s'ils ont répudié la succession; seulement ils peuvent retenir le don jusqu'à concurrence du disponible, ou de ce qui en restait dans la main du disposant lors de la donation, conformément à l'article 845, mais rien au-delà, d'après ce qui a été jugé par l'arrêt de

testaments, on est bien forcé de reconnaître que les donations de biens à venir faites par contrat de mariage doivent être rangées parmi les donations entre vifs, puisqu'on peut les classer parmi les dispositions testamentaires.

la cour de cassation du 18 février 1818, dont nous avons souvent parlé, et que nous citons textuellement au tome précédent, n° 257. La part des renonçans, dans la réserve, accroît à celles des acceptans, comme la part des renonçans dans la succession en général accroît à ceux qui se portent héritiers. (Art. 785.) Voy. *suprà*, n° 299.

322. Pour les créanciers du réservataire qui a renoncé à la succession à leur préjudice, ils peuvent, en vertu de l'article 788, se faire autoriser par la justice à accepter l'hérédité au nom de leur débiteur, jusqu'à concurrence du montant de leurs droits; mais ils ne pourraient y être admis qu'à la charge de souffrir, sur sa part, l'imputation pour les rapports dont il aurait été tenu envers ses cohéritiers, suivant ce qui a été dit au tome VI, n. 515, et de souffrir aussi l'imputation, sur sa réserve, de tout ce qu'il eût été lui-même obligé d'y imputer, parce que les dons à lui faits ne l'auraient pas été par préciput; car ils ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en avait lui-même; ils exercent simplement ceux qu'il aurait pu exercer, et avec les obligations qui y étaient attachées. Or, suivant ce qui sera dit au § V de cette section, il eût été tenu de souffrir cette imputation.

323. En ce qui concerne les créanciers du défunt, les dispositions testamentaires ne peuvent leur faire aucun préjudice; le défunt n'a pu les faire au détriment de leurs droits, qui avaient pour gage commun tous ses biens. (Art. 2092.) Les legs ne s'acquittent qu'après le paiement des dettes : *Nemo liberalis, nisi*

liberatus. Aussi l'article 921, en disant que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction ni en profiter, parle-t-il spécialement des donations entre vifs. Dans ces sortes de libéralités, en effet, les objets donnés étaient sortis du patrimoine du défunt (art. 894), et les seuls droits que les créanciers de celui-ci pourraient y avoir seraient, ou des hypothèques, qu'ils exerceraient contre tout détenteur quelconque des biens hypothéqués (art. 2114), ou les actions en nullité ou en révocation des donations elles-mêmes qu'avait le défunt, dont ils exerceraient les droits à cet égard (art. 1166), ou enfin, de leur chef, l'action révocatoire, en vertu de l'article 1167, si les donations avaient été faites en fraude de leurs droits.

Et si même, hors ces cas, la donation était d'une somme qui n'eût point encore été acquittée, le donataire ne serait qu'un *créancier* qui, à ce titre, viendrait à la distribution par contribution comme les autres créanciers, en cas d'insuffisance des biens pour payer toutes les dettes, sauf l'hypothèque s'il en avait une.

Mais tout cela n'est point l'action en réduction.

324. Si les héritiers auxquels est due la réserve ont accepté purement et simplement la succession, il est clair qu'étant par cela même devenus les débiteurs des créanciers du défunt, chacun pour sa part héréditaire (art. 1220), ces mêmes créanciers *profitent* de la réduction opérée sur la demande des héritiers eux-mêmes, puisque le patrimoine de ceux-ci

s'en trouvant augmenté, le gage de ces créanciers s'en trouve par cela même accru.

Bien mieux, ils ont le droit de demander eux-mêmes la réduction si les héritiers ne la demandent pas (art. 1166), et même, comme il a été dit tout à l'heure, de la demander si ceux-ci y renoncent au préjudice de leurs droits. (Art. 788 et 1167.)

325. Mais quand les héritiers n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, comme ils ne confondent point leur patrimoine avec celui du défunt, qu'ils ne sont point alors personnellement tenus de ses dettes (art. 802), les créanciers de la succession, non plus que les donataires et les légataires, ne peuvent demander la réduction, ni même en profiter si elle avait été opérée sur la demande des héritiers. Les biens ainsi restitués par les donataires entre vifs n'entrent point dans la masse dont l'héritier bénéficiaire peut faire l'abandon aux créanciers et aux légataires pour se décharger de l'acquittement des dettes et des legs (*ibid*). Ces biens étaient définitivement sortis du patrimoine du défunt (art. 894), sauf le droit des réserves; et l'acceptation bénéficiaire, qui est tout entière dans l'intérêt de l'héritier, ne saurait les faire rentrer dans la succession, pour les en faire profiter, suivant ce qui a été expliqué au tome précédent nos 256 et 276.

326. Quand les dispositions excèdent ce dont le défunt pouvait disposer, et que la réduction est demandée par ceux dont le droit de réserve a été entamée, la réduction doit toujours s'opérer d'abord

sur les dispositions testamentaires, et généralement au marc le franc (art. 926), avant d'attaquer les donataires entre vifs (art. 923); et pour les donations entre vifs elles-mêmes, s'il y a lieu de les réduire, on doit commencer par la plus récente, et remonter des dernières aux plus anciennes (*ibid*), ainsi que nous l'expliquerons plus en détail au § IV de cette section.

327. Mais de ce que les donataires et les légataires ne peuvent demander la réduction¹, ni en profiter, s'ensuit-il que, lorsque le donateur a donné à une personne plus qu'elle ne pouvait recevoir de lui, celui à qui il a donné ensuite ne puisse *conserver* son don jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, en prétendant que la réduction doit porter d'abord sur la libéralité qui était excessive à raison de la qualité de la personne à qui elle était faite ? Est-ce là demander une réduction, ou vouloir en profiter, contre le vœu de l'article 921 ? N'est-ce pas plutôt se défendre par voie d'exception d'une demande en réduction ? Pour être bien compris, posons un exemple,

Un mari donne, par son contrat de mariage, l'usufruit de tous ses biens à sa femme ; il fait ensuite des donations ou des legs, et laisse un enfant né de son mariage.

D'après l'article 1094, il ne pouvait, ayant enfans, même un seul, donner à sa femme qu'un quart en propriété¹ et un autre quart en usufruit, ou la moi-

¹ En toute propriété, comme nous le démontrerons dans la suite.

tié en usufruit seulement; et n'ayant donné et voulu donner à sa femme qu'en usufruit, et non en propriété, le don fait à celle-ci doit être réduit à l'usufruit de la moitié des biens seulement.

S'il n'eût donné à sa femme que cela, ou s'il lui eût donné un quart en propriété et un autre quart en usufruit, tout le monde tombe d'accord qu'il eût pu encore disposer au profit de tout autre, dans la première hypothèse, de la moitié en nue-propriété, et, dans la seconde, d'un quart aussi en nue-propriété; car ces divers dons réunis n'auraient toujours formé que la moitié des biens, par conséquent le disponible ordinaire quand il n'y a qu'un enfant. (Article 913.)

Mais la difficulté vient de ce qu'il a donné d'abord *ultra modum* à sa femme, et pour que la seconde donation ait effet, il faut que la réduction porte sur la première; or, précisément le second donataire, ou le légataire, qui veut qu'il en soit ainsi, n'est point au nombre des personnes auxquelles la loi ouvre l'action en réduction, et auxquelles il est permis d'en profiter, car l'article 921 n'attribue ce droit qu'aux seuls héritiers au profit desquels est établie la réserve d'une certaine portion des biens. La lettre de la loi paraît donc s'opposer à la prétention de ce donataire postérieur, ou de ce légataire. Mais en est-il ainsi de son esprit? c'est ce que nous ne croyons pas; nous pensons, au contraire, que l'enfant doit se contenter de la réserve ordinaire, et qu'il doit faire porter la réduction sur le don excessif fait à sa mère, parce que celle-ci était incapable de recevoir au delà d'un

quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement.

Le père n'ayant qu'un enfant a dû pouvoir disposer de la moitié de son bien ; et comme c'est la première donation qui excédait son disponible relatif, c'est celle-là aussi qui doit être réduite. En conséquence, les dons ou legs postérieurs doivent recevoir leur exécution jusqu'à concurrence de la moitié en nue-propriété, s'ils s'élèvent à cette valeur.

La circonstance que le don fait à la mère était le premier et qu'il excédait le disponible relatif de l'article 1094 n'a dû, en effet, apporter aucun changement au droit du père, de pouvoir donner le disponible ordinaire. Les légataires demandent moins ici une réduction, et cherchent moins à en profiter, qu'ils n'invoquent le Droit commun, pour conserver ce dont le donateur pouvait disposer ; ce qui rend inapplicable à la cause l'article 921, qui n'a point été porté pour ce cas.

C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse, le 1^{er} février 1827 ¹, dans la même espèce. « Attendu, dit « l'arrêt, que la dame Dèze, veuve Turle, reconnaît « elle-même que la donation à elle faite dans son contrat de mariage doit être réduite à l'usufruit de la « moitié des biens de son mari ; que l'enfant unique « du sieur Turle n'a droit de se plaindre des libéralités faites par son père qu'autant qu'elles ébrèchent sa réserve légale ; que, dans le partage, tel « qu'il a été ordonné par les premiers juges, l'en-

¹ Sirey, 27, 2, 192.

« fant reçoit son entière réserve, puisqu'on lui at-
 « tribue la moitié des biens de son père en toute
 « propriété; qu'aussi le tuteur spécial d'Emmanuel
 « Turle n'a pas relevé appel de cette décision; que
 « le jugement attaqué attribue, d'un autre côté, à
 « la veuve tout ce qu'elle demande et tout ce qu'elle
 « a droit d'obtenir; que dès lors son appel est sans
 « griefs; qu'elle n'a aucune qualité ni aucun intérêt
 « pour se plaindre d'une décision qui a respecté les
 « droits de tous, et particulièrement les siens: par
 « ces motifs, confirme le jugement de première in-
 « stance, etc. »

Eût-il été juste, en effet, que l'enfant eût pu faire réduire, vis à vis du donataire ou légataire étranger, le disponible ordinaire du père, par la seule considération que le don fait à sa mère se trouvait le premier et qu'il était excessif? Non sans doute; et c'est cependant ce qui serait arrivé s'il avait été admis à dire au légataire, pour l'écarter, que ce don absorbait le disponible ordinaire, et s'il fût ensuite venu faire réduire ce même don à l'usufruit de la moitié des biens seulement. Il aurait ainsi profité de circonstances qui ne devaient, dans la pensée de la loi, nullement augmenter ses droits, ni accroître une réserve qu'elle a invariablement fixée, dans l'espèce, à la moitié des biens.

328. Suivant l'article 918, « la valeur en pleine
 « propriété des biens aliénés, soit à charge de rente
 « viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usu-
 « fruit, à l'un des successibles en ligne directe, s'im-

« pute sur la portion disponible, et l'excédant, s'il
 « y en a, est rapporté à la masse. ¹ Cette imputation
 « et ce rapport ne peuvent toutefois être demandés
 « par ceux des autres successibles qui auraient con-
 « senti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les
 « successibles en ligne collatérale. »

Nous avons déjà eu occasion d'expliquer cet article ², au tome précédent, en traitant *des rapports*, n° 328 à 339. Nous nous bornerons donc ici à un résumé succinct de nos observations sur ce point.

329. 1° Ces aliénations au profit d'un successible en ligne directe sont présumées, de Droit, à l'égard de ceux des autres successibles qui n'y ont pas donné leur consentement, renfermer des avantages indirects, sans cela, il n'y aurait pas eu lieu de dire que l'avantage qui en est résulté pour le successible est imputable sur le disponible et que l'excédant est sujet à rapport.

Mais, 2°, ces avantages, dans les limites du disponible ou de ce qui en restait dans la main de l'aliénateur au moment des aliénations, sont légalement dispensés du rapport, par exception à la règle générale de l'article 843.

3° En disant que la valeur en pleine propriété des biens aliénés s'impute sur la portion disponible, et que l'excédant est sujet à rapport, mais que les col-

¹ Par voie de *réduction*, plutôt que d'après les règles sur le *rapport*.

² Dont les dispositions ont été tirés, à quelques modifications près de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, sur *les donations et les successions*.

latéraux ne pourront, dans aucun cas, demander cette imputation ni ce rapport, on semble raisonner dans la supposition qu'il y a une *portion* disponible, et par conséquent une réserve, quand des collatéraux sont appelés à la succession, ce qui n'est pas, suivant les articles 750, 915 et 916 analysés et combinés ; car aucune réserve n'étant due aux collatéraux, même aux frères et sœurs (art. 916), il est clair qu'à leur égard il n'y a point de disponible spécial, puisque tout est disponible. On n'a pu vouloir par là interdire aux collatéraux appelés à l'hérédité que le droit de demander le rapport ordinaire de l'avantage indirect reçu par l'acquéreur venant à la succession, soit que l'aliénation eût eu lieu en ligne directe, comme le suppose le commencement de l'article, par conséquent par un descendant au profit d'un ascendant¹ ce qui sera bien rare, soit qu'elle eût été faite au profit d'un collatéral ; on a voulu par là déroger à l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, qui annulait les aliénations dont il s'agit, même celles faites à des collatéraux, à moins que les parens du degré de l'acquéreur, ou de degrés plus proches, n'y fussent intervenus et n'y eussent consenti.

4° Dans l'imputation, sur la portion disponible, de la valeur en pleine propriété des biens aliénés de l'une des manières ci-dessus exprimées au profit d'un

¹ En effet, si c'était par un ascendant au profit d'un descendant légitime, les collatéraux n'étant jamais appelés à l'hérédité avec les descendants, il est bien clair qu'ils n'auraient point été dans le cas de demander ni imputation sur la quotité disponible, ni retranchement de l'excédant, ni rapport simple et ordinaire.

successible en ligne directe, et dans le rapport à la masse de l'excédant, l'on doit faire, suivant ce que nous avons dit au tome précédent, n° 337, raison au successible de ce qu'il a payé en sus des revenus qu'il a retirés des biens. M. Portalis le déclara ainsi formellement dans le sein du conseil-d'état, lors de la discussion élevée sur cet article, et son observation ne fût point contredite; d'ailleurs, s'il en était autrement, il pourrait arriver que l'acquisition constituerait en perte le successible, dans le cas où le disponible aurait déjà été donné en entier ou presque en entier au moment où elle a eu lieu. On ne peut véritablement regarder comme libéralité indirecte, que la différence entre ce qui a été réellement payé par le successible, et les biens et leurs produits; et si l'on disait que le donataire a couru la chance d'être dispensé du rapport, on répondrait que ni lui ni le défunt n'ont entendu faire un contrat aléatoire¹.

§ III.

Formation de la masse.

330. « La réduction, suivant l'article 922, se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par

¹ La cour d'Angers avait adopté notre opinion, ou plutôt la déclaration formelle de M. Portalis à ce sujet, mais son arrêt a été cassé, le 26 janvier 1836. (Sirey, 36-1-297.) Nous avons déjà fait mention de ces arrêts contraires, au tome précédent, n° 337, où nous avons discuté cette même question, en traitant de la matière *des rapports*.

« donations entre vifs, d'après leur état à l'époque
 « des donations, et leur valeur au temps du décès
 « du donateur. On calcule sur tous ces biens, après
 « en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à
 « la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont
 « il a pu disposer. »

Analysons cet article, qui offre plus d'une difficulté.

Nous dirons d'abord que pour ne pas trop compliquer la discussion, nous supposerons le disponible ordinaire, celui des articles 913 et 915, remettant à parler, quand nous analyserons les articles 1094 et suivans, des cas où des donations ou des dispositions testamentaires auraient été faites par l'un des époux à l'autre, soit dans les cas ordinaires, soit dans celui d'enfans d'un premier lit.

331. *La masse se forme de tous les biens existans au décès...* On comprend aussi sous le nom de biens, les créances, parce que celui qui a une action pour avoir une chose est censé avoir la chose elle-même¹.

332. Si les débiteurs sont insolubles, ou même si leur solvabilité est douteuse, on ne doit pas faire entrer ce qu'ils doivent dans la composition de l'actif; sauf à partager, dans la proportion des droits de chacun, ce qu'on pourra en retirer par la suite². Mais si les donataires ou légataires offraient bonne

¹ *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest.* L. 143, ff. de verb. signif.

² L. 63, § 1, ff. ad legem falcid., par argument.

caution à l'héritier réservataire pour assurer le paiement de la créance mauvaise ou douteuse, ils seraient en droit de la faire entrer dans l'actif. Il est même un cas où une mauvaise créance doit y entrer de suite purement et simplement : c'est lorsque le testateur étant créancier d'un individu insolvable lui fait le legs de sa libération ou d'une somme égale ou supérieure à celle qui est due, car est toujours solvable celui qui se paie à lui-même : *Sed cum debitori liberatio relinquuntur, ipse sibi solvendo videtur, et quod ad se attinet, dives est* ¹. Si le legs ne s'élevait pas à la totalité de la créance, on procéderait pour le surplus comme il vient d'être dit; et Voy. aussi ce qui est dit *infra*, n° 339, sur des cas analogues.

333. Si l'héritier réservataire est lui-même débiteur envers le défunt, sa dette fait partie de l'actif, quoiqu'il eût accepté purement et simplement la succession, et que, dans ce cas, il y ait confusion de droits (art. 1300); car pour le calcul de la réserve, comme pour le calcul de la quarte falcidie dans le Droit romain, la confusion n'a point pour effet d'éteindre la dette, mais seulement de rendre impossible l'action : *potius eximit personam ex obligatione, quam exinguit obligationem*. Et *vice versa*, la créance de l'héritier sur le défunt entre dans le passif ².

334. On y réunit fictivement (aux biens existans) ceux dont il a été disposé par donations entre vifs ;

¹ L. 62, ff. *ad legem falcidiam*.

² Voy. les lois 5, 6, 8 et 14, Cod. *Ad legem falcidiam*, et les lois 12, 39 et 87, § 2, ff. au même titre.

et quand la donation entre vifs a été faite à un réservataire, sans clause de préciput, il n'y a pas lieu pour lui de prétendre, du moins généralement, que la quotité disponible donnée ensuite, soit à un autre enfant, soit à un étranger, ne doit être calculée que sur les biens laissés au décès, sur le motif que les biens donnés entre vifs étaient irrévocablement sortis du patrimoine du donateur (art. 894), et que le rapport n'est pas dû aux légataires et aux donataires (art. 857); car il ne s'agit point là de rapport, même indirect, ainsi qu'on l'a si souvent prétendu, et mal à propos; il s'agit uniquement de la fixation de la quotité disponible, comme l'a enfin reconnu la cour de cassation elle-même, par son arrêt du 8 juillet 1826, par lequel cette cour a réformé sa jurisprudence antérieure. C'est un point que nous avons traité avec étendue au tome précédent, en parlant *des rapports*, n° 292 à 300 inclusivement, en faisant toutefois les distinctions que réclame la solution de cette question délicate.

334 *bis*. Doit-on comprendre dans la masse les biens donnés par le défunt et qu'il avait recueillis comme héritier ou légataire universel dans la succession de son donataire? Par exemple, le défunt avait fait une donation à son frère, qui est mort avant lui sans postérité, et auquel il a succédé, soit *ab intestat*, soit en vertu d'un testament. On ne voit pas pourquoi on ne les comprendrait pas (si ce n'est toutefois pas sur eux que porte la réduction), puisque ce sont des

biens qui sont réellement sortis de son patrimoine par le fait de la donation qu'il en avait faite à son frère (art. 894), et qu'ils ne sont rentrés dans sa main qu'en vertu d'un titre nouveau : c'est tout comme s'il les avait recueillis dans toute autre succession, à la différence toutefois des cas où il ne les aurait recouvrés que par l'effet du droit de retour stipulé, ou de toute autre résolution, ou d'une rescision ou nullité de l'acte, ou d'une révocation.

Cependant, cela veut être entendu avec quelque distinction. Si le frère donataire eût été lui-même soumis à l'action en réduction, au cas où il aurait survécu au donateur, et à raison de la date de sa donation, l'on ne devrait pas comprendre dans la masse les biens dont il s'agit, parce que le donateur, comme représentant de son frère donataire, n'a pu recueillir ces mêmes biens qu'affectés du droit des réservataires, d'y étendre, s'il y avait lieu, leur action en réduction ; il s'est donc fait confusion de droits et d'obligations. Autre chose serait, même dans ce cas, si le donateur les eût reçus du donataire par l'effet d'une disposition à titre particulier ; alors on les comprendrait dans la masse comme s'il les eût achetés de son frère après les lui avoir donnés, ou qu'il les eût reçus de tout autre. Du reste, dans le cas où il a succédé à son frère à titre universel, et que la réduction se serait étendue aux biens donnés, ainsi que nous le supposons en dernier lieu, nous croyons, pour ne pas comprendre cette donation dans la masse, qu'il est indifférent, si le dona-

taire a laissé plusieurs héritiers, que son frère donateur ait eu dans son lot les mêmes biens, ou qu'il en ait eu d'autres; ici l'on ne doit s'attacher qu'à des valeurs; l'article 883 doit être sans influence sur la question.

Nous avons été consulté, il y a quelque temps, sur la question posée d'abord, et les circonstances de la cause la rendent intéressante à connaître; nous ignorons même si elle s'est déjà présentée.

Il s'agissait de savoir si les biens qui étaient revenus à l'ascendant donateur, de la succession de son descendant donataire, et qui se trouvaient dans sa propre hérédité, devaient être comptés pour calculer ce dont il avait pu disposer, soit au profit d'un autre enfant, soit au profit d'un étranger, et comment ils devaient être comptés.

Dans l'espèce, un père ayant quatre enfans avait donné à son fils aîné, par le contrat de mariage de celui-ci, et par préciput, le quart des biens qu'il laisserait à son décès, ce qui était une *institution contractuelle* pure, dans les termes des articles 1082 et 1083.

Plus tard, il avait fait, en la forme des donations entre vifs, le partage de ses biens entre ses quatre enfans, en se réservant une pension. Sa fortune se montait alors à 400,000 francs environ, en propriétés foncières. En exécution de la donation portée à son contrat de mariage, le fils aîné a eu d'abord un prélèvement de 100,000 francs, qui formaient son quart par préciput, et ensuite son quart dans les autres

300,000 francs : total 175,000 francs ; et chacun de ses frères 75,000 francs seulement.

Un des frères puînés étant ensuite venu à mourir sans laisser de postérité, le père lui a succédé pour les 75,000 francs qu'il lui avait attribués par son partage, et qui se sont retrouvés en nature dans la succession de l'enfant, conformément à l'article 747.

Enfin, le père est ensuite décédé, laissant les biens dont il vient d'être parlé en dernier lieu, plus environ 25,000 francs provenant des économies qu'il avait faites sur la pension qu'il s'était réservée, et peut-être aussi quelques valeurs mobilières qu'il n'avait pas comprises dans son partage, et point de dettes.

Les trois enfans alors existans ont accepté la succession de leur père, mais il s'est élevé une grave difficulté sur le partage.

Le fils aîné, en sa qualité de donataire, par préciput, du quart des biens que son père laisserait à son décès, a prétendu prélever aussi le quart sur ce qu'a laissé le père, comme il l'avait fait sur les biens partagés par ce dernier, ce qui lui aurait donné 25,000 francs, plus le tiers du reste : total 50,000 fr., qui, joints aux 175,000 francs qu'il avait déjà reçus du vivant du père, auraient fait 225,000 francs ; tandis que chacun de ses deux frères n'aurait eu que 25,000 francs dans ce dernier partage, et 75,000 fr. dans le premier : total 100,000 francs. Ceux-ci ont résisté à la prétention de leur frère aîné, en disant que leur réserve ne serait point complète ; qu'aux termes de l'article 922 du Code civil, il faut, pour cal-

culer ce dont un père a pu disposer, réunir aux biens qu'il a laissés à son décès, ceux dont il avait disposé entre vifs, déduire les dettes, et considérer le nombre d'enfans qu'il a laissés. Or, il avait disposé de 400,000 fr. par son partage fait entre ses quatre enfans, il a laissé 100,000 francs, et trois enfans seulement : le total de la masse, ainsi composée, étant de 500,000 francs, le disponible seulement du quart, ou 125,000 francs, et par conséquent la réserve de chacun des trois enfans, de 125,000 francs, il revenait par cela même à chacun des frères puînés 50,000 francs pour compléter la leur, et il ne restait rien à l'aîné des 100,000 trouvés au décès du père. Telle était leur prétention d'abord.

Il y avait un troisième parti à prendre, et c'est celui que nous avons conseillé de suivre de préférence, pour prévenir un procès entre frères, et celui qui a été effectivement adopté : c'était de retrancher de la masse les 75,000 francs que le père avait donnés par son partage à son fils prédécédé et qu'il avait recueillis dans sa succession, en les considérant comme s'ils n'avaient jamais été donnés par lui. En opérant de la sorte, la masse ne se trouvait plus être que de 425,000 francs, dont il revenait un quart par prélèvement au frère aîné, ou 106,250 francs, et le surplus donnait à chacun des trois frères 106,250 fr.; or, comme les deux puînés n'avaient reçu par l'acte de partage, chacun que 75,000 francs seulement, il leur revenait donc, dans ce système, à chacun 31,250 sur les 100,000 francs laissés par le père, et le surplus

demeurait au frère ; et c'est en effet de la sorte que l'on a opéré.

Ce qui nous a déterminé à le décider ainsi, c'est que la donation faite au fils prédécédé était postérieure à celle de l'enfant donataire par préciput, et ce fils prédécédé, quoique compris dans le partage du père, n'a jamais eu de droit à une part dans la succession de celui-ci, il n'a jamais eu de droit à une portion de la réserve; il a donc dû être regardé comme un donataire étranger. Or, le père, en lui succédant, en vertu de l'article 747, a succédé par le fait à un donataire étranger, dans les rapports de celui-ci avec son frère premier donataire, par préciput ; dès-lors, la succession du père s'est trouvée affectée du droit de réduction du fils précipitaire, et, pour cela, nous avons conseillé d'exécuter la donation portée au contrat de mariage de ce dernier comme si celle faite à son frère n'avait pas eu lieu. Mais si celle-ci eût été la première en date, nous l'aurions fait entrer dans la masse, et la réserve, calculée eu égard seulement au nombre d'enfans existans au décès, étant, dans l'espèce, des trois quarts des 500,000 francs, chacun des deux puînés aurait eu droit à 125,000 fr.; par conséquent, les 100,000 francs laissés au décès de leur père leur auraient appartenu en totalité.

335. *D'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès.* On prend tout à la fois en considération l'état des biens au moment des donations et leur valeur au temps du décès, afin, d'une part, de ne pas comprendre dans l'actif la plus-value

qui serait résultée d'améliorations faites par les donataires, et dont il doit leur être tenu compte, et afin, d'autre part, d'y comprendre le montant de la dépréciation que les biens auraient subie par la faute de ces mêmes donataires, et dont ceux-ci seraient responsables; le tout, comme dans le cas du rapport. (Art. 861 et 863.)

336. Ainsi, une terre labourable a été donnée : elle valait au moment de la donation 1,200 francs. Le donataire en fait une vigne qui, au temps du décès du donateur, est jugée valoir 2,400 francs, à cause de cette plantation. Il ne faut compter l'objet que pour 1,200 francs dans le chapitre de l'actif; et si, à raison aussi de l'augmentation survenue dans le prix des fonds, celui dont il s'agit se trouvait valoir 3,600 francs au temps du décès, il faudrait le faire entrer, dans la composition de l'actif, pour cette valeur, moins celle résultant des améliorations faites par le donataire, par conséquent, dans l'espèce, pour 2,400 fr.

Vice versâ, si une vigne a été donnée, et qu'elle valût au temps de la donation 2,400 fr., mais que, par suite de dégradations ou par défaut d'entretien, elle ne valût plus que 1,200 fr. au temps du décès, cette vigne ne devrait pas moins entrer dans l'actif pour 2,400 francs, parce que la succession aurait une indemnité à réclamer contre le donataire pour la détérioration de l'objet donné.

Si la diminution de valeur ne résultait pas uniquement du fait du donataire, si elle résultait aussi d'au-

très circonstances, telle que la diminution dans le prix des immeubles de cette qualité, ou l'âge qu'a pris la vigne, on ne ferait entrer cette vigne dans l'actif que pour le prix qu'elle valait au temps du décès, et aussi pour la somme correspondante à celle que le donataire pourrait être jugé devoir pour la dépréciation causée à l'objet par son fait ou sa négligence.

337. Mais quand l'augmentation ou la diminution de valeur qu'ont subie les objets donnés, dans le temps écoulé depuis la donation jusqu'à la mort du donateur, est purement accidentelle, et non du fait des donataires, comme seraient celles qui résulteraient de l'établissement ou de la suppression d'une route, d'une rue, d'un canal, etc., etc.; il n'y a plus à considérer l'état des objets au temps de la donation, il n'y a qu'à voir la valeur qu'ils ont au jour de l'ouverture de la succession, lors même que leur état aurait considérablement changé, soit par alluvion, soit par décroissement ou par la vétusté des choses; car tous ces événements auraient eu lieu également quoique les biens ne fussent pas sortis de la main du donateur, puisqu'on suppose que les changemens sont tout-à-fait étrangers aux donataires, ce qui est une simple question de fait. Or, si les biens n'étaient pas sortis de la main du donateur, on ne s'occuperait que de leur état au jour du décès de ce dernier, et seulement pour apprécier leur valeur.

338. Aussi, dans le cas où les biens donnés auraient péri par force majeure, sans la faute des do-

nataires, on n'aurait aucun égard à ces mêmes biens dans la composition de la masse, pas plus qu'on n'y a égard en matière de rapport. (Art. 855.) En effet, si le donateur n'eût pas donné, la chose n'en aurait pas moins péri, on le suppose, et la succession n'en serait pas plus riche.

339. Si les biens donnés ont été dégradés par le donataire, ou par celui à qui il les a vendus, on ne doit pas moins les faire entrer dans la masse suivant leur état au jour de la donation et la valeur qu'ils auraient sans les dégradations ; ce sera une expertise à faire : on se guidera par la valeur de biens de même nature situés dans la même localité, en ayant d'ailleurs égard à toutes les autres circonstances. Et si le donataire de ces mêmes biens est celui qui, à raison de la date de sa donation, est atteint par la réduction, et qu'il soit insolvable en tout ou partie, on devra procéder comme il va être dit, car c'est comme si on lui avait fait don d'une somme qu'il devrait restituer à la masse.

Ici se place une question qui a reçu bien des solutions différentes.

On suppose que le défunt a fait deux donations successives à deux personnes différentes, *putà*, de 20,000 fr. chacune, qu'il est mort sans rien laisser, si ce n'est des dettes ; et qu'il y a un enfant, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire.

D'abord, il est tout-à-fait indifférent que le premier donataire soit ou non insolvable, puisque ce n'est pas lui qui est atteint par la réduction, et qu'on

ne peut pas dire que son insolvabilité doit être assimilée à la perte, arrivée par cas fortuit, d'un immeuble qui lui aurait été donné, cas dans lequel on ne ferait point entrer dans la masse le don de cet immeuble, parce que ce serait comme s'il eût péri dans les mains du défunt; on doit, au contraire, compter les 20,000 fr. qu'il a reçus, et la réserve de l'enfant étant par conséquent de la moitié des biens donnés, le second donataire, sur qui frappe l'action en réduction, doit rendre à l'enfant la totalité des 20,000 fr. qu'il a reçus. Jusque-là tout le monde est d'accord.

Mais, au contraire, c'est le second donataire qui est insolvable : doit-on compter dans la masse, pour calculer le montant de la réserve, la donation qui lui a été faite?

Lemaître, sur la Coutume de Paris (tit. XIV, chap. 1, part. II, pag. 450), entendait bien qu'on dût la compter, mais c'était contre l'enfant; car il ne lui donnait point d'action contre le premier donataire, si le montant de la seconde donation, joint aux biens que le père avait laissé à sa mort, suffisait pour former sa légitime; sauf à lui à se faire payer comme il le pourrait du second donataire, qui était son vrai et seul débiteur. Lemaître ne pensait pas que le premier donataire dût être victime de la circonstance que le second était insolvable. Mais cette opinion n'avait pas été adoptée : elle sacrifiait trop les droits de l'enfant.

Lebrun en avait émis une tout opposée; il comptait

bien aussi dans la masse le montant de la seconde donation, mais c'était contre le premier donataire, qui supportait ainsi à lui seul la perte résultant de l'insolvabilité du second, atteint par la réduction; et MM. Grenier et Toullier ont adopté le sentiment de Lebrun, sans restriction ni limitation, parce que, dit M. Toullier, la faillite du second donataire ne peut être considérée comme une perte, arrivée par cas fortuit, d'un immeuble donné (ce qui est vrai), et qu'il est plus juste que la réserve soit conservée entière, attendu que l'héritier *certat de damno vitando*, tandis que le premier donataire *certat de lucro captando*. Mais nous soutenons que ce premier donataire combat tout aussi bien que l'héritier pour éviter une perte, puisqu'il était devenu propriétaire de la chose donnée, et qu'on ne lui demanderait rien si le second donataire n'était pas insolvable.

Pothier, dont MM. Delvincourt et Malleville ont embrassé l'opinion, pensait qu'il fallait, dans le cas en question, regarder la seconde donation comme une mauvaise créance de la succession, et en conséquence, qu'il ne fallait point la faire entrer dans la masse, pour calculer la réserve de l'enfant, réserve qui, d'après cela, serait, dans l'espèce, de la moitié du montant de la première donation, ou 10,000 fr., pour lesquels le réservataire aurait action contre le premier donataire.

Il est bien évident que Lebrun, en assimilant les deux cas, a fait une confusion fautive; car, lorsque c'est le premier donataire qui est insolvable, cette

circonstance doit être indifférente, puisque l'action en réduction ne l'atteint pas : l'enfant peut toujours dire avec vérité que son père a fait deux donations de 20,000 fr. chacune, et que ne lui ayant rien laissé, il a droit à une réduction de moitié, et contre le dernier donataire. L'insolvabilité du premier ne doit pas être pour ce second donataire une bonne fortune; or, c'en serait une évidemment, et de 10,000 fr., si l'on ne faisait pas entrer dans la masse le montant de la première donation. Mais, au contraire, lorsque c'est le second donataire qui est insolvable, si l'on a égard aussi à la donation qui lui a été faite, on fait porter la réduction sur une libéralité qui n'y aurait pas été soumise s'il n'eût pas été insolvable, et on fait, de la sorte, supporter au premier donataire toute la perte résultant de cette insolvabilité, tandis qu'il n'en aurait supporté qu'une partie si, au lieu d'une donation, c'eût été un prêt qui eût été fait au second donataire; et c'est ce qui ne paraissait pas juste à Pothier.

Toutefois, nous ne dirons pas, en principe, avec lui et avec ceux qui ont suivi son sentiment, qu'on ne doit pas comprendre dans la masse le montant de la donation faite au second donataire insolvable; que cela doit être assimilé à une mauvaise créance; ce serait une décision trop générale. On doit, au contraire, comprendre cette donation dans la masse, pour calculer le montant de la réserve; mais la perte résultant de l'insolvabilité du second donataire doit se répartir entre le premier et le réservataire, dans

la proportion du montant de leurs droits respectifs. Dans l'espèce supposée d'abord, où le père n'a rien laissé, le résultat serait bien le même que celui auquel tend la décision de Pothier, mais dans d'autres cas il peut être différent, et il blesserait injustement les droits de l'enfant.

Par exemple, dans l'espèce supposée d'abord, si le père avait laissé 20,000 fr. de biens, toutes dettes déduites, l'enfant aurait eu une réserve de 30,000 fr. en comprenant aussi dans la masse la dernière donation; mais il est clair que si on ne l'y comprend pas, la réserve n'est plus que de 20,000 fr. seulement : or, comme l'enfant les a trouvés dans la succession, il n'aurait rien à demander au premier donataire. Mais l'on sent alors que c'est lui seul qui souffrirait de l'insolvabilité du second donataire; ce qui ne doit pas être, contrairement à l'opinion de Lemaître, qui, comme nous l'avons dit, n'a pas été adoptée. Au lieu qu'en suivant le parti que nous proposons, les 10,000 fr. qui manquent à l'enfant pour compléter sa réserve, étant répartis contributivement entre lui et le premier donataire, dans la proportion du montant de leurs droits respectifs, l'on dirait : les 20,000 fr. de l'enfant, trouvés dans la succession, doivent contribuer pour une somme égale à celle pour laquelle doivent contribuer les 20,000 fr. donnés au premier donataire; par conséquent, celui-ci aurait à relâcher 5,000 fr. N'est-ce pas ainsi que cela se pratique dans les distributions, dans le cas de dettes solidaires, lorsque l'un ou plu-

sieurs des débiteurs se trouvent insolubles, et dans le cas aussi de dettes hypothécaires acquittées par l'un des héritiers au-delà de sa part; enfin dans le cas du jet à la mer, quoique assurément, dans ce dernier cas, il n'y ait rien de commun entre les divers propriétaires des marchandises qui étaient sur le navire? Ce qui répond à l'objection, que l'on voudrait peut-être élever, que le premier donataire et l'héritier réservataire, loin d'avoir des intérêts commun, en ont d'opposés. Tel est, au surplus, notre sentiment sur cette question délicate.

340. Il faut au surplus remarquer que si les donataires avaient aliéné les biens donnés, on regarderait, ainsi que dans le cas du rapport (art. 864), les améliorations et les dégradations faites par les acquéreurs comme si elles avaient été faites ou causées par les donataires eux-mêmes; et en conséquence, on prendrait en considération, pour opérer la réduction, l'état des biens au moment des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur, comme le veut notre article 922.

341. On n'a aucun égard à l'accroissement de valeur que les biens pourraient avoir acquis depuis le décès du donateur jusqu'au moment où s'opère la réduction. Le point auquel la loi s'attache, c'est le décès : en sorte que si, d'après la valeur des biens à cette époque, eu égard à leur état au temps des donations, la réserve se trouvait entière dans les biens existans au décès, les héritiers ne seraient point admis à prétendre une réduction sur les biens don-

nés, sous le prétexte que, à raison de la valeur actuelle de ces mêmes biens, ceux dont il n'a pas été disposé se trouvent insuffisants pour former leur réserve, qui, selon eux, doit être plus considérable.

Ils n'y seraient point non plus admis en alléguant que les biens existans au décès, et qui suffisaient alors aux réserves, n'y suffisent plus maintenant, parce qu'ils ont perdu de leur valeur, même par des causes purement accidentelles.

Vice versâ, ils pourraient prétendre à la réduction, quoique les biens donnés eussent diminué de valeur depuis le décès du donateur, même par des causes purement accidentelles, si, à cette époque, leur réserve ne se trouvait pas entière dans les biens existans, quoiqu'elle s'y trouvât maintenant, si l'on ne considérait que la valeur des biens donnés dans le moment actuel.

En général, toutes les augmentations ou diminutions de valeur survenues dans les biens sans le fait des donataires, ou de leurs ayant-causes, depuis le décès du donateur, n'influent en rien sur le calcul de la réserve, pas plus qu'elles n'influaient, dans le Droit romain, pour le calcul de la quarte falcidie¹.

342. Anciennement, l'évaluation du mobilier donné se faisait, pour le calcul des légitimes, comme pour les rapports à succession, suivant la valeur des objets au temps de la donation², quoiqu'ils eussent

¹ L. 30, ff. *ad legem Falcidiam*.

² Voy. M. Gremer, *des Donations*, p. 11. 4, chap. 3, sect. 2, n° 636.

été donnés sans estimation; car l'ordonnance de 1731 (art. 15) prescrivait bien de faire un état du mobilier donné, mais elle n'exigeait pas qu'il fût *estimatif*.

Le Code, quant au rapport du mobilier, veut, comme l'ancienne jurisprudence, qu'il se fasse sur le pied de la valeur de ce mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue (art. 868); et l'article 948 porte que tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état *estimatif*, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

Il semblait tout naturel, d'après cela, que, pour faire le calcul des réserves, on dût aussi s'attacher à la valeur du mobilier donné au temps de la donation, et non pas à sa valeur au temps du décès du donateur; d'autant mieux que par l'estimation des objets donnés, c'est comme si l'on eût donné une somme pareille.

Nous voyons aussi qu'en matière de dot, l'estimation du mobilier vaut vente, à moins de déclaration contraire, et que le mari est censé avoir reçu seulement la somme à laquelle s'élève l'estimation. (Art. 1551.)

Aussi M. Malleville¹ dit que l'on proposa au conseil-d'état, lors de la discussion élevée sur l'article

¹ Sur l'article 922.

922, d'estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, comme dans le cas du rapport entre cohéritiers, et non suivant leur valeur au temps du décès du donateur ; mais que cette distinction entre les meubles et les immeubles fut rejetée.

Il paraît que le motif de ce rejet aurait été qu'il y a une grande différence entre la réduction et le rapport, parce que le donataire avait dû se croire propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier devait savoir que la donation était sujette au rapport, du moins c'est ce que dit M. Toullier.

Ce motif indiquerait qu'en écartant la distinction on a voulu favoriser le donataire qui, ayant reçu par exemple un mobilier valant, lors de la donation, 30,000 fr., mais qui, par la dépréciation dont les meubles sont susceptibles par suite du caprice de la mode et de leur service ordinaire, n'en vaut plus que 10,000 au temps du décès du donateur, ne serait tenu de compter ce mobilier que pour cette dernière somme.

Mais d'un autre côté, les intérêts du donataire seront, au contraire, grandement froissés s'il a reçu des choses, des denrées, par exemple, valant beaucoup moins au temps de la donation qu'au temps du décès, et s'il est obligé de faire compte de leur valeur à cette dernière époque : en sorte que de toutes manières il y a injustice. Dans la première hypothèse, injustice faite aux réservataires, qui seront obligés de ne faire entrer dans la composition de la masse

d'actif qu'une valeur beaucoup moins considérable que celle que leur auteur a donnée, et que le donataire a pu retirer des objets en les vendant de suite; dans la seconde, injustice faite au donataire qui, ayant reçu par exemple, cent hectolitres de froment valant alors quinze francs l'hectolitre, sera obligé de faire raison aux réservataires d'une somme de trois mille francs, si le blé, au temps du décès du donateur, vaut trente francs l'hectolitre, et de restituer de la sorte le double de ce qu'il a reçu, à moins qu'il n'y eût une règle différente pour les denrées ¹.

Ces divers résultats sont contraires à tous les principes et à l'équité. Au lieu qu'en prenant pour base, comme le veut M. Grenier, contre l'opinion de M. Toullier, qui ne se dissimule d'ailleurs pas ces inconvénients, la valeur qu'avaient les objets au temps de la donation, parce qu'on doit naturellement supposer que le donataire, d'une façon ou d'autre, a retiré cette valeur, mais rien de plus, on est parfai-

¹ M. Delvincourt n'appliquait point en effet aux denrées ou marchandises la disposition de l'article 922, qui veut que, pour calculer ce dont le défunt a pu disposer, on réunisse fictivement aux biens laissés au décès, ceux dont il a été disposé par des donations entre vifs, suivant leur état au jour des donations, et leur valeur au jour du décès; il décidait qu'il fallait estimer ces choses suivant leur valeur au temps des donations, attendu qu'on ne peut pas supposer, comme pour d'autre mobilier, que le donataire les ait gardées : qu'il y a lieu de croire, au contraire, qu'il en a disposé de suite, puisqu'elles étaient destinées à être consommées ou vendues, et par conséquent, que c'est la valeur qu'elles avaient quand il les a reçues qui lui a réellement été donnée. Cela est certainement très-raisonnable, mais malheureusement l'article ne fait aucune distinction, et nous ne voyons guère ce qu'il y aurait à répondre de concluant à un donataire de 20 hectolitres de froment qui offrirait de restituer en nature pareille quantité de froment, de bonne qualité, ou d'en payer la valeur au cours du jour.

tement dans les principes, et l'on ne blesse les intérêts de personne. On évite surtout ce résultat bizarre, que si la donation a été faite à l'un des héritiers, qui accepte la succession, il en fait le rapport suivant la valeur des objets au temps de la donation, d'après l'article 868¹ ; tandis que s'il renonce, et que la réduction vienne à l'atteindre, il fait raison des objets suivant leur valeur au temps du décès du donateur, d'après leur état toutefois au temps de la donation : en sorte que s'il avait reçu un mobilier valant 30,000 fr. lors de la donation, mais qui n'en valût plus que 15,000 au jour du décès, par la dépréciation que ce mobilier a dû naturellement éprouver, il rapporterait 30,000 fr., s'il acceptait la succession ; mais s'il renonçait, ce même mobilier ne serait plus compté que pour 15,000 fr. seulement ; que s'il avait reçu cent hectolitres de froment valant, lors de la donation, 15 fr. l'hectolitre, mais qui vaut 30 fr. au temps du décès, il rapporterait seulement 1,500 fr., s'il acceptait la succession, mais il ferait raison de 3,000 fr. s'il renonçait.

Si l'on eût réfléchi à tous ces inconvénients au conseil-d'état, on n'eût pas rejeté la distinction proposée entre les meubles et les immeubles, touchant l'application de notre article 922 ; et la force des

¹ Toutefois, jugé par arrêt de cassation, que ce n'est point par l'article 868, mais bien par l'article 922 qu'il faut décider la question de réduction de donation ou de rapport fictif de rentes constituées, même au cas où le donataire est un *cohéritier venant* à la succession, et en conséquence que c'est la *valeur* au jour de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer, et non celle du jour de la donation. (Arrêt du 14 décembre 1830.) (Sirey, 31-1-107.)

choses amènera probablement tôt ou tard la jurisprudence à l'adopter.

D'ailleurs, un des principaux motifs qui ont dû déterminer le législateur à exiger, par l'article 948, que la donation d'effets mobiliers fût faite avec l'état estimatif de leur valeur, a été de prévenir des difficultés sur la valeur de ce mobilier pour le règlement des droits de réserve; or, ce but est manqué, si l'on n'a aucun égard à la *valeur* des objets donnés au temps de la donation, pour ne s'attacher qu'à leur valeur au temps du *décès du donateur*. L'état est encore utile sans doute, mais l'estimation cesse de l'être, du moins en ce qui concerne l'exercice de l'action en réduction pour fournir les réserves.

Enfin il arrivera même fréquemment que le donataire de meubles, en faveur duquel on a cru qu'il était utile de rejeter la distinction proposée, n'aura précisément aucun intérêt à ce que l'on considère plutôt la valeur de ce mobilier au temps du décès, que sa valeur au temps de la donation : ce sera lorsque la réduction ne devra point l'atteindre, quelle que fût l'époque à laquelle on s'attacherait, parce qu'il y aurait des donations postérieures à la sienne, dont la réduction fournirait suffisamment aux réserves; et néanmoins, en considérant la valeur du mobilier au jour du décès du donateur, on lésa tantôt les droits des réservataires, comme dans le premier exemple que nous avons donné, et tantôt ceux des autres donataires, comme dans le second.

343. *On calcule sur tous ces biens, après en avoir*

déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse ¹ (le donateur), *la quotité dont il a pu disposer*. On fait bien cette déduction des dettes sur tous les biens lorsque le passif n'excède pas l'actif existant au décès du donateur; mais lorsqu'il l'excède, on ne fait pas la déduction des dettes sur la masse d'actif composée tout à la fois des biens existans au décès et des biens donnés entre vifs, ainsi que semble le vouloir l'article par la généralité de ses expressions : autrement, les donataires profiteraient indirectement des dettes que le donataire aurait contractées même depuis les donations; tandis que ces dettes, au contraire, doivent avoir plutôt pour effet naturel de diminuer la portion disponible, en diminuant la masse des biens en définitive ².

Par exemple, 30,000 fr. ont été donnés entre vifs; 20,000 fr. de biens existent au décès du donateur; mais il y a 30,000 de dettes, et trois enfans qui acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire. Si vous cumulez les 30,000 fr. donnés entre vifs et les 20,000 fr. de biens existans au décès et que vous retranchez de ces deux sommes réunies les 30,000 fr. de dettes, comme paraît le vouloir l'article, vous n'avez plus que 20,000 fr., dont le disponible, dans l'espèce, est du quart, ou 5,000 fr., et la réserve de 15,000 fr. Or, la réserve doit être des trois quarts des 30,000 fr. donnés, ou 22,500 fr., les donataires

¹ Et eu égard aussi à leur nombre, quand il n'y a pas plus de trois enfans.

² *Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.*

n'ayant point à argumenter de la circonstance que les dettes surpassent les biens existans au décès; cela doit leur être parfaitement étranger; ils ne doivent point profiter du bénéfice d'inventaire, qui a pour objet de dispenser les héritiers de payer les créanciers au-delà de la valeur des biens existans au décès : ce bénéfice est tout entier en faveur des héritiers; et cependant ils en profiteraient indirectement, si les dettes, dans l'espèce, devaient être déduites de la masse d'actif composée tout à la fois des biens donnés entre vifs et des biens existans au décès. La réserve doit toujours au moins être calculée sur les biens donnés.

Si, parmi les dettes de la succession, il y en a de contestables, il faut en retrancher le montant de la masse de l'actif, comme des autres dettes, ou bien en faire un chapitre à part; et, quelque parti que l'on prenne, les intéressés doivent se donner les sûretés nécessaires pour la conservation de leurs droits réciproques. Par exemple, une succession de 100,000 fr., une seule dette de 20,000 fr., mais très contestable, un enfant et un legs universel. Si la dette en question n'existait pas, le légataire devrait avoir 50,000 fr., formant le disponible, mais le réservataire ne veut lui relâcher que 40,000 fr. à cause de la dette, qu'il ne paiera peut-être pas, puisque nous supposons qu'elle est contestable. Si donc il lui relâche seulement 40,000 fr., il lui doit garantie et sûreté que, dans le cas où effectivement cette dette serait reconnue ne pas exister, il lui restituera 10,000 fr.,

avec les intérêts, et sans que ces mêmes intérêts fussent prescriptibles par cinq ans : l'article 2277 ne serait point applicable à ce cas. Que si, au contraire, on n'a d'abord aucun égard à cette dette, le légataire, qui reçoit 50,000 fr. pour le disponible, doit garantir le réservataire du rapport de 10,000 fr., plus de la moitié des intérêts et des frais qu'il aurait à payer ou à supporter.

Pour les dettes déjà exigibles, ou qui sont sur le point de le devenir, le réservataire, en les déduisant de la masse de l'actif, en prélève le montant sur cette même masse, et donne des sûretés au légataire universel ou à titre universel, qu'il les acquittera exactement; car les créanciers ont également action personnelle contre ces derniers, en proportion de la part qu'ils prennent dans la succession, et même l'action hypothécaire pour le tout.

Si ce sont des dettes à longs termes ou des rentes, comme le réservataire ne peut pas priver ces légataires du bénéfice du terme, ou du droit d'un débiteur de rentes, de n'être point tenu de rembourser le capital tant qu'il remplit ses obligations, il n'a pas le droit de prélever, sur les legs, la somme qui serait nécessaire pour payer ces dettes et rembourser ces rentes; mais les légataires lui doivent sûreté qu'ils y satisferont pour leur part. (Art. 872, par argument.)

344. On ne se borne pas, pour faire le calcul de la réserve, à déduire du montant de l'actif toutes les dettes du défunt; on déduit aussi les frais funéraires,

ainsi que les frais de scellés, d'inventaire et autres analogues, qui sont des charges de l'hérédité, quoiqu'ils ne constituent point, à proprement parler, des dettes du défunt, puisqu'ils ont eu lieu depuis sa mort.

345. Quand la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve ont l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. (Art. 917.)

On a voulu éviter l'appréciation des droits de cette nature, dont la durée incertaine en rend nécessairement la valeur incertaine. C'est aux héritiers réservataires à voir si, à raison de l'âge du donataire de l'usufruit ou de la rente viagère, et à raison d'autres circonstances encore, il vaut mieux pour eux souffrir l'exercice du droit donné, que faire l'abandon de la quotité disponible en propriété. La loi leur laisse le choix, et personne n'a droit de se plaindre, pas même le donataire, puisque le donateur ne pouvait donner au-delà de son disponible, et que dès que les héritiers consentent à le relâcher, c'est une preuve qu'ils estiment que le droit donné vaut mieux que le disponible.

Si l'on disait que la loi ne leur donne cette option que dans le cas où la valeur du droit excède la quotité disponible, nous répondrions que c'est parce qu'elle a entendu rendre les héritiers eux-mêmes juges de

ce point; autrement le but de sa disposition serait manqué.

Il peut sans doute se présenter des cas où la valeur du droit serait évidemment au-dessous de la valeur de la quotité disponible; mais alors les héritiers ne seront pas assez simples pour préférer de faire l'abandon en propriété de cette même quotité: tel serait le cas où l'usufruit donné porterait seulement sur un bien dont la valeur en toute propriété n'excéderait pas la valeur du disponible. Tel serait aussi le cas où la rente viagère serait d'une somme annuelle telle, que si la rente était constituée en perpétuel, son capital n'excéderait pas non plus ce disponible. Mais la loi n'avait point à s'occuper de cas où il ne pouvait se présenter aucune difficulté.

346. Mais dans ceux qu'elle a eus en vue, si les réservataires ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, la volonté du défunt devra-t-elle être exécutée selon sa forme et teneur?

On a prévu dans deux cas, mais non dans celui-ci, ce défaut d'accord entre les héritiers: 1° Lorsqu'une succession est échue à un individu qui est mort sans l'avoir acceptée ni répudiée, ses héritiers peuvent l'accepter de son chef, et s'ils ne sont pas d'accord, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 781 et 782); mais ce moyen ne s'offre point dans notre espèce; 2° lorsque les héritiers de celui qui avait une action en réméré ou en rescision pour cause de lésion ne s'accordent pas sur le point de savoir s'il convient de l'exercer; dans ce cas, si l'ac-

quéreur est attaqué par l'un d'eux, il peut exiger que tous les héritiers soient mis en cause pour s'accorder, et s'ils ne s'accordent point, il est renvoyé de la demande. (Art. 1670 et 1685 combinés.)

Par analogie, on pourrait, dans le même cas, adopter le même parti à l'égard de la donation ou du legs d'un usufruit ou d'une rente viagère, et décider, en conséquence, que la disposition doit être exécutée selon sa forme et teneur, car le donataire ou légataire ne doit point non plus être obligé de diviser son droit, de recevoir l'usufruit d'une partie seulement de la chose, ou une rente moindre que celle qui lui a été donnée, et en partie le disponible, pas plus qu'un acheteur à réméré n'est forcé de garder une partie seulement de l'immeuble sujet au réméré.

347. Malgré la volonté des rédacteurs du Code, de prévenir ces appréciations de droits d'une valeur indéterminée, néanmoins, par la force des choses, on sera bien obligé, dans plusieurs cas, de recourir à cette appréciation. En effet, si un testateur a fait différents legs, les uns de sommes ou de corps certains, et les autres d'usufruits ou de rentes viagères, et que tous ces legs réunis excèdent la quotité disponible, la réduction devant en général porter indistinctement sur tous les legs, au marc le franc (art. 926), il faudra nécessairement bien alors apprécier la valeur de chaque legs en particulier, pour la comparer à celle des autres legs, et les réduire tous proportionnellement.

De même, si le défunt avait successivement donné

deux rentes viagères, ou deux droits d'usufruit à diverses personnes, et que les réservataires prétendissent que la réduction doit porter non seulement sur la dernière donation, mais encore sur la première, chacun des donataires, et surtout le dernier, serait bien fondé à demander que la valeur de la donation faite à l'autre fût appréciée, puisque, si, à raison de cette même valeur, la quotité réservée se trouvait encore entière dans les biens existans, on ne pourrait attaquer le don qui lui a été fait; et si les héritiers prétendaient avoir le droit de se dispenser d'exécuter l'une et l'autre donation, par l'offre de l'abandon de la propriété de la portion disponible aux deux donataires, sauf à s'arranger entre eux, il faudrait encore voir si la première comprenait à elle seule la valeur de ce disponible, auquel cas la seconde donation demeurerait sans effet; dans le cas contraire, elle vaudrait pour l'excédant.

Tout cela serait applicable, soit que les deux libéralités fussent toutes deux par actes entre vifs, soit que l'une d'elles fût par acte entre vifs, et l'autre par testament.

Et si une rente viagère ou un droit d'usufruit a été donné par acte entre vifs, et que le donataire soit mort au jour de l'ouverture de la succession, on n'a aucun égard à ce don dans la composition de la masse, puisqu'alors il ne pourrait être question que d'arrérages ou de fruits, et que l'action en réduction ne s'y étend pas, comme on le verra bientôt.

348. Quant à la manière d'opérer pour évaluer un

droit d'usufruit ou d'usage, ou une rente viagère, le Code n'en offre aucune. Au tome V, n° 633 (*note*), nous avons expliqué d'après quelles dispositions on a procédé jusqu'au Code dans cette évaluation. On pourrait encore prendre ces dispositions pour guide, sauf à les modifier selon les circonstances ¹.

§ IV.

Comment s'exerce la réduction, ou sur quelles dispositions elle doit porter de préférence.

349. Dans l'exercice de l'action en réduction, on observe le double principe, que toutes les dispositions testamentaires, comme essentiellement révocables, et subordonnées à la condition de survie des légataires, n'ont leur effet qu'à la mort du disposant, quelle que soit la date des actes; et que les donations irrévocables ayant leur effet du jour de l'acte, le donateur n'a pu y porter aucune atteinte par de nouvelles dispositions.

Il résulte de là que la réduction, en cas d'insuffisance des biens laissés libres au décès pour fournir les réserves, doit d'abord s'exercer sur les dispositions testamentaires, quand bien même le testament serait authentiquement antérieur aux donations entre vifs, ou à telle d'entre elles; et ce n'est qu'après

¹ Et pour connaître quelles règles suivaient les Romains dans l'appréciation d'un droit dont la durée est subordonnée à la vie de celui à qui il appartient, comme un usufruit, une pension viagère, on peut consulter la loi 68, ff. *ad legem Falcidiam*, mais simplement *doctrinæ causâ*.

l'épuisement de ces dispositions, qu'il y a lieu de recourir aux donations entre vifs (art. 923) : alors tous les legs deviennent caducs, faute d'objet disponible. (Art. 925.)

Et les divers testaments qui auraient été faits sont censés avoir tous la même date, celle du décès, sauf en ce qui concerne la révocation des dispositions antérieures par de subséquentes, ainsi qu'il sera expliqué plus tard

Nous verrons tout-à-l'heure comment s'opère la réduction entre les diverses dispositions testamentaires.

350. En cas d'insuffisance des biens laissés sans dispositions, et des biens compris dans les legs, la réduction se fait sur les donations entre vifs, en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes (même article 923), parce qu'en effet ce sont seulement les dernières qui ont eu lieu mal à propos, si les premières n'entamaient point la réserve.

351. Quand l'acceptation de la donation a eu lieu par acte séparé, l'on doit s'attacher, non pas à la date de l'acte portant donation ; mais à la date de l'acte de notification de l'acceptation ; car ce n'est que par cette notification, et seulement du moment où elle a lieu, que la donation produit son effet à l'égard du donateur (art. 932) : par conséquent, jusque-là, rien n'empêchait celui-ci de donner à d'autres avec effet, sous le rapport du droit des réserves comme sous les autres rapports.

352. Si deux donations ont été faites et acceptées par le même acte, par exemple un oncle qui a donné à chacun de ses deux neveux des objets distincts par un même acte, la réduction, si elle vient atteindre ces donations, s'exercera sur l'une et l'autre, dans la proportion de la valeur respective des objets donnés à chacun des donataires ¹, sans égard à l'ordre de l'écriture ².

353. Si deux actes de donation ont eu lieu le même jour, et qu'aucun ne porte la mention qu'il a été fait avant midi ou après midi, mention que la loi du 25 ventôse an XI sur le *notariat* n'exige pas, mais qu'elle n'interdit pas non plus, et qu'aucun des actes ne contienne aucune clause qui rappelle l'existence de l'autre, on doit les considérer comme ayant absolument la même date : la preuve testimoniale ne devrait même point être admise pour établir que l'un a été fait le matin, et l'autre le soir.

On devrait aussi décider la même chose quoique l'un des actes portât la mention qu'il a été fait avant midi, quand l'autre ne contiendrait simplement que la mention du *jour* ; car ce dernier aussi a pu être fait avant midi.

Et il faudrait également décider de la sorte quoique l'un des actes portât la mention qu'il a été fait après midi, si l'autre ne portait simplement que la mention du *jour*, car rien n'attesterait qu'il n'a pas été fait non plus après midi.

¹ Argument de l'article 926.

² Furgole, sur l'article 34 de l'ordonnance 1731, le décidait ainsi.

354. Mais il y a plus de difficulté quand l'un des actes porte qu'il a été fait le matin, et l'autre qu'il a été fait le soir. En matière d'inscription hypothécaire, cette différence, quoique marquée par le conservateur des hypothèques, n'en entraîne aucune dans les droits : les inscriptions prises le *même jour* ont absolument le même rang, parce qu'elles ont également la même date. (Art. 2147.) Cette disposition ne tire point à conséquence, attendu qu'elle n'a été portée qu'en vue d'empêcher que le conservateur, qui n'est point obligé de faire l'inscription tout de suite, parce qu'il ne le pourrait pas toujours, qui est seulement tenu de la faire le jour même, ne favorisât un créancier au préjudice d'un autre. Mais quant aux donations, on ne voit pas pourquoi l'on ne s'attacherait pas rigoureusement au moment où les actes ont été passés et les donations dûment acceptées, puisqu'il s'agit d'une question d'antériorité. D'ailleurs le système contraire aurait des inconvénients : le donateur qui se repentirait aussitôt d'avoir donné pourrait porter atteinte à la donation en donnant le même jour à d'autres, afin que la réduction pour fournir les réserves portât aussi sur la donation qu'il regretterait d'avoir faite.

355. L'on doit regarder comme donation entre vifs toute disposition irrévocable de sa nature, quand bien même l'exécution en serait renvoyée au décès du donateur : comme la donation stipulée *payable par les héritiers du donateur*, ou simplement stipulée *payable au décès du donateur*, ainsi que la donation

avec réserve d'usufruit au profit de celui-ci, et autres analogues. Par conséquent, l'on doit suivre l'ordre des dates dans l'exercice de l'action en réduction.

356. Il en est de même des institutions contractuelles, ou donations, par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que laissera le donateur à son décès, car ces donations sont irrévocables de leur nature, comme celles qui sont faites de biens présents. (Art. 1083.) Ce sont de véritables donations entre vifs, quoique faites sous la condition de survie du donataire et de sa postérité (née du mariage) (art. 1082 à 1089 combinés) : elles saisissent le donataire dès le principe ; seulement l'exécution en est renvoyée au décès du donateur, si la condition de survie s'accomplit ; or, accomplie, c'est tout comme si la donation eût été pure et simple.

A la vérité, le donateur pouvait disposer à titre onéreux, et diminuer ainsi par des actes mal entendus les effets que la donation aurait pu naturellement produire ; mais cela ne fait rien à la question : le donataire n'était pas moins irrévocablement saisi du droit tel qu'il se trouverait au décès, non diminué par d'autres dispositions à titre gratuit, si ce n'était toutefois pour sommes modiques, à titre rémunératoire, ou autrement. Il faut donc aussi, quant à ces donations, suivre l'ordre des dates dans l'exercice de l'action en réduction.

357. Mais pour les donations faites entre époux pendant le mariage, l'article 1096 les déclare toujours

révocables, quoiqu'elles eussent été qualifiées entre vifs. D'après cela, on ne devrait point, à leur égard, s'attacher à l'ordre des dates : elles devraient être réduites avant les donations entre vifs irrévocables, quoique celles-ci fussent postérieures.

Cela nous paraît surtout incontestable quant aux donations de biens que l'époux donateur laissera à son décès, donations que la jurisprudence regarde comme aussi valablement faites par des actes entre vifs, que par des actes testamentaires¹ ; car alors qu'y peut-on voir autre chose que des legs, dans le fond du Droit ? Or, on révoque de plusieurs manières une disposition révocable de sa nature : par un acte postérieur portant déclaration de changement de volonté, ou en transférant à titre gratuit à une autre personne l'objet donné, ou par une aliénation quelconque de cet objet. (Art. 1035, 1036 et 1038.)

Il n'y aurait pas de difficulté, assurément, si, après avoir donné à son conjoint un objet pendant le mariage, l'époux donateur avait ensuite donné ce même objet à une autre personne, quoiqu'il n'eût pas déclaré expressément révoquer le don fait au conjoint, car il y aurait révocation tacite, par suite de l'incompatibilité des deux dispositions. C'était la décision formelle de la loi 12, au Code, *de Donat. inter virum et uxorem*.

Il ne peut donc y avoir doute que pour le cas où, après avoir donné au conjoint un ou plusieurs objets, le donateur a fait ensuite d'autres donations

¹ Voy. n° 410 *infra*, note.

qui ne comprennent pas spécialement les objets donnés au conjoint, par exemple des donations de sommes, sans déclarer qu'il en tendait révoquer le don fait à celui-ci, et que les réserves ne se trouvent plus entières, au moyen de ces diverses donations : dans ce cas-là même, la révocation, selon nous, doit porter d'abord sur le don fait au conjoint, avant de s'exercer sur les donations irrévocables qu'il a faites à d'autres personnes, quoique postérieurement. Le donateur, en les faisant, est censé avoir voulu que les réserves se prissent d'abord sur les objets dont il pouvait encore librement disposer. Il révoquait ainsi implicitement le don fait au conjoint, pour tout ce qui devenait nécessaire au fournissement des réserves, et qu'il comprenait dans ses nouvelles donations. Sous ce rapport, on doit assimiler aux legs les donations entre époux faites pendant le mariage, puisqu'elles sont révocables comme les legs¹.

Mais ces donations auront-elles l'avantage sur les legs, ou s'il y aura concours entre elles et les legs, pour subir l'effet de l'action en réduction ? Y a-t-il du moins à considérer la date des actes ? Nous croyons qu'il doit y avoir concours, à moins qu'il ne résulte du dernier acte, que les dispositions qu'il renferme révoquent les premières, au moins dans la

¹ M. Delvincourt était bien de notre avis en principe, mais avec cette restriction : « à moins qu'il ne résulte des circonstances, que l'époux donateur, en faisant les donations postérieures, n'ait pas entendu révoquer celle qu'il avait faite à son conjoint. » Nous n'admettons même point cette restriction, qui pourrait prêter beaucoup à l'arbitraire, et qui serait contraire aux principes.

mesure de ce qui serait nécessaire pour fournir les réserves. Ces donations, quoique faites par un acte en la forme des donations entre vifs, ne sont, au fond, que des donations à cause de mort, puisqu'elles sont révocables comme les dispositions testamentaires, et que, suivant l'opinion commune, elles sont révoquées aussi par le prédécès de l'époux donataire, comme les legs le sont par le prédécès du légataire. On doit donc leur appliquer les règles relatives aux legs, c'est-à-dire les articles 926 et 927, dont nous parlerons bientôt.

M. Delvincourt dit, au contraire, que si ces donations sont antérieures aux legs, c'est-à-dire aux testamens, elles doivent être préférées aux legs; que si les legs sont antérieurs, la réduction doit d'abord porter sur les donations. Et cependant, il veut comme nous que, dans le cas de plusieurs testamens de dates différentes, la réduction, s'il y a lieu, porte sur tous les legs indistinctement, sauf les cas de révocation, ou de disposition contraire du testateur; car, dit-il, tous les testamens sont censés avoir la même date.

Or, ici, il y a contradiction de principes.

En effet, si les legs d'une date postérieure révoquent les donations dont il s'agit, comme le dit M. Delvincourt, raison pour laquelle la réduction pour fournir la réserve doit d'abord s'exercer sur les objets compris dans les donations, c'est donc parce qu'il reconnaît lui-même que ces donations n'ont que l'effet des legs; mais dès-lors pourquoi un legs

postérieur n'en révoque-t-il pas un antérieur, à l'effet que l'action en réduction s'exerce d'abord, et de préférence, sur le legs antérieur? Ce que dit ici M. Delvincourt serait très vrai si la donation était d'un corps certain et que le legs postérieur fût du même objet, *vel vice versâ*; mais lorsque l'une et l'autre libéralité sont de sommes, ou même que l'une d'elles, n'importe laquelle, est d'une somme et l'autre d'un corps certain, nous ne voyons point de révocation de la première par la seconde, mais un simple cas de réduction pour fournir les réserves; et la différence de date des actes doit être sans influence, comme elle l'est, suivant M. Delvincourt lui-même, quand il s'agit de plusieurs testamens, s'il n'y a pas révocation, soit expresse, soit par l'effet de l'incompatibilité des deux dispositions. Or, peut-on dire qu'il y a incompatibilité dans le cas de deux legs de sommes portés dans deux testamens de dates différentes, à cause de la circonstance qu'il y aurait lieu à réduction pour fournir les réserves? Mais que peut faire cette circonstance relativement à la question de savoir s'il y a ou non révocation de la première disposition par la seconde? Absolument rien; ce sont deux points tout-à-fait indépendans l'un de l'autre.

Nous n'ignorons pas, au surplus, que l'on a prétendu que les donations entre mari et femme, par acte entre vifs, faites durant le mariage, ont les effets des autres donations, sauf la révocabilité; et on lit même dans l'ouvrage de M. Toullier : « Leur ef-

« fet (des donations entre époux) remonte *au jour*
 « où elles ont été faites, ou plutôt au jour de l'accep-
 « tation (pour être conséquent, il fallait dire, au
 « jour de la notification de l'acceptation, que l'au-
 « teur suppose ici avoir eu lieu par acte séparé,
 « art. 932), et non pas seulement au jour de la
 « mort du donateur, comme l'effet des testamens.
 « Elles ont besoin d'être confirmées par le silence
 « du donateur, jusqu'à sa mort; mais cette confir-
 « mation arrivant, la donation conserve sa force du
 « jour même *de sa date*, comme les donations *condi-*
 « *tionnelles*, qui *rétroagissent au jour de l'acte.* » Et
 M. Toullier tire de cette doctrine la conséquence
 que, en cas de réduction légale à la quotité disponi-
 ble, les legs doivent être épuisés avant qu'on puisse
 réduire le don fait entre vifs au conjoint; et comme
 il dit aussi que l'époux donataire n'est point obligé
 de demander la *délivrance* aux héritiers du donateur,
 il applique évidemment sa doctrine même au cas de
 donations de biens à venir, c'est-à-dire, de biens que
 le donateur laissera à son décès. Or, pour être consé-
 quent, il eût fallu décider aussi que, même dans ces
 donations de biens à venir, les créanciers du donateur,
 postérieurs à la donation, ne doivent pas être payés
 par préférence, ainsi qu'ils le seraient incontestable-
 ment s'il s'agissait de legs : en sorte qu'un homme
 qui mourrait chargé de dettes, qu'il eût pu payer au
 moyen de la révocation de la donation faite à sa
 femme, leur fera banqueroute, et laissera sa mémoire
 flétrie; et ses créanciers, qui pouvaient exercer tous

ses droits de son vivant (art. 1166), ne le pourront pas après sa mort, au moins dans la mesure de leur intérêt ! Est-ce là l'application des véritables principes sur la matière des donations entre mari et femme faites pendant le mariage ? Nous pouvons assurer du moins que ce n'étaient pas eux que l'on suivrait dans le Droit romain, où ces donations valaient seulement comme donations *mortis causa*, et n'étaient en conséquence acquittées qu'après le paiement des dettes du donateur, mort ou vivant ; où elles devenaient caduques par le prédécès de l'époux donataire, point sur lequel M. Toullier ne s'explique point, du moins dans cet endroit ; où elles étaient sujettes à la retenue de la Falcidie, etc., etc. Quant à nous, nous n'y voyons, ainsi que nos anciens auteurs faisant autorité, nous n'y voyons, disons-nous, que des dispositions semblables à celles qui ont lieu par testament, du moins en thèse générale. Mais nous reviendrons dans la suite sur ce point.

358. Par identité des motifs, on devrait décider aussi, dans le cas d'une donation faite par contrat de mariage avec réserve de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation, et dont le donateur n'aurait pas spécialement disposé¹, mais aurait fait cependant ensuite d'autres donations entre vifs et irrévocables ; on devrait décider, disons-nous, que ces dernières libéralités ne doivent être atteintes par l'action en réduction, qu'après l'épuisement de la

¹ Car s'il en eût spécialement disposé, il n'y aurait plus de question.

valeur de l'objet réservé : comme si le donateur n'avait fait de nouvelles donations qu'avec la déclaration que les légitimes seraient d'abord fournies par cet objet, et non par les donations qu'il faisait actuellement. Cette réserve rendait révocable le don de cet objet, au moins sous ce rapport ; et les dons révocables doivent toujours être atteints les premiers, quel que soit l'ordre des dates.

359. Quand la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il peut retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. (Art. 924.)

Cette disposition est en harmonie avec celle de l'article 859, qui dispense l'héritier assujetti au rapport de l'effectuer en nature (quoiqu'il n'eût pas aliéné l'immeuble donné), quand il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Il n'y avait en effet dans ce cas aucun motif raisonnable de n'avoir aucun égard à la possession du donataire.

360. Lorsque les dispositions testamentaires excèdent, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs à titre particulier. (Art. 926.) Et, comme nous l'avons dit plus haut, il n'y a non plus

aucune distinction à faire à raison de ce que les dispositions seraient portées dans divers testamens de dates différentes : ils sont tous censés n'avoir que celle du décès, parce qu'ils n'ont d'effet qu'à cette époque ; sauf, bien entendu, l'effet de la révocation expresse ou tacite des premières dispositions par de nouvelles, ainsi que nous l'expliquerons en parlant de la révocation *des dispositions testamentaires*. A plus forte raison, n'a-t-on aucun égard à l'ordre de l'écriture des diverses dispositions contenues dans un même acte.

Mais de ce qu'un citoyen a légué par un premier testament 50,000 fr., par exemple, et que, par un testament postérieur, il a légué une somme inférieure, égale ou supérieure, il n'y a pas lieu de conclure qu'il a révoqué le premier legs en tout ou partie, parce que sa succession, à cause du droit des réserves, ne suffirait pas pour acquitter ces deux legs intégralement : les *quantités* n'ont rien d'incompatible entre elles, et si elles n'en ont point dans le même testament, pourquoi en auraient-elles dans des testamens divers ? Le testateur n'a-t-il pas pu se croire plus riche qu'il ne l'était en effet, quand il a fait le second legs, et si cela est, pourquoi dirait-on qu'il a entendu révoquer le premier pour tout ce qui manquerait dans son disponible pour les acquitter intégralement tous deux ? Il n'y a pas de raison de le décider ainsi, et le Code ne le fait pas non plus.

361. Au surplus, dans tous les cas où le testateur aurait expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, cette pré-

férence doit avoir lieu, et ce legs n'est réduit qu'autant que les autres ne laisseraient pas la réserve légale entière. (Art. 927.)

362. L'article 926 est introductif d'un Droit nouveau. Anciennement, suivant le Droit généralement admis même en pays coutumier, on ne devait réduire les legs particuliers qu'en cas d'insuffisance des dispositions universelles ou à titre universel, à moins que le testateur n'eût clairement manifesté une volonté contraire¹. Hormis cette déclaration, il était censé avoir voulu diminuer le legs universel du montant de toutes les dispositions à titre particulier qu'il avait faites; et, suivant la règle de Droit, *specialia generalibus derogant*, le legs universel se trouvait ainsi réduit à ce qui restait, tous les legs particuliers déduits.

La retenue du quart des biens appelée *quarte Falcidie*, au profit de l'héritier chargé d'acquitter les legs particuliers, n'avait même pas lieu dans les pays de coutume : elle n'était admise que dans les pays de Droit écrit. Le projet du Code l'admettait, mais elle fut rejetée au conseil-d'état.

Toutefois, en la rejetant, les auteurs du Code ont du moins voulu, en ce qui concerne le fournissement des réserves, que les légataires universels (ou à titre universel) n'en fussent pas seuls tenus, comme dans les anciens principes. Ils ont pensé que le testateur avait témoigné au moins autant d'affection pour

¹ Voy. Duplessis, sur l'article 298 de la Coutume de Paris, liv. 1, chap. III, sect. 4, page 205, édit. de 1709.

le légataire universel, par le choix du mode sous lequel il l'avait gratifié, qu'il en avait montré pour les légataires à titre particulier, puisque généralement, en effet, le legs universel est une plus grande marque de bienveillance. En conséquence, ils ont entendu que la réduction portât sur toutes les dispositions indistinctement, au marc le franc, à moins que le testateur n'eût expressément déclaré une volonté contraire.

363. De là, si un testateur, qui n'a point de descendants, mais qui a un ascendant, son père par exemple, fait pour 45,000 fr. de legs à titre particulier à divers, un legs universel au profit d'une autre personne, et laisse une succession de 60,000 fr. de biens, dettes déduites, les legs à titre particulier, étant des trois quarts de la succession, contribueront pour les trois quarts à la formation de la réserve, qui, dans l'espèce, est du quart de tous les biens, ou de 15,000 fr.; et le legs universel, qui se trouve seulement être du quart du montant de l'hérédité, par l'existence des legs à titre particulier, contribuera à la réserve pour l'autre quart : en d'autres termes, les legs à titre particulier seront réduits de 45,000 fr. à 33,750, et le légataire universel aura 11,250 fr.; sauf à répartir le montant auquel se trouveront réduits les legs à titre particulier entre les divers légataires, au marc le franc, ou suivant la proportion de la valeur respective des divers legs.

On voit que, pour établir la contribution du legs universel et des legs particuliers, pour la formation

des réserves, nous n'estimons pas le premier suivant sa valeur nominale, ou de toute la succession, c'est-à-dire à 60,000 fr., mais bien suivant sa valeur réelle, qui n'est que de 15,000 fr., à cause des legs particuliers, qui le diminuent des trois quarts. Et en effet, c'est comme s'il était lui-même legs à titre particulier de 15,000 fr. Si l'on procédait autrement, le résultat serait bien différent, et évidemment contraire à l'esprit de la loi. Le legs universel contribuerait à la formation de la réserve, qui est du quart, dans la proportion de 60 à 45, ou pour les douze vingt-unièmes, en d'autres termes, il contribuerait pour 8,569 fr. 15 c., et serait réduit à 6,430 fr. 85 c.; tandis qu'il ne doit contribuer que pour un quart, et restera fixé à 14,250 fr.

Que si les legs particuliers s'élevaient aux dix-neuf vingtièmes de l'hérédité, toujours dettes déduites, ils contribueraient pour les dix-neuf vingtièmes à la formation de la réserve, et le légataire universel pour l'autre vingtième; ce qui ne laisserait à ce dernier, dans l'espèce, que 2,250 fr. seulement, et aux légataires à titre particulier 42,750 fr., qui, joints aux 15,000 fr. dus pour la réserve, forment 60,000 fr., montant de la succession.

Que si les legs à titre particulier réunis ne s'élevaient qu'au vingtième de la succession, ils ne contribueraient à la réserve que pour un vingtième de la somme nécessaire pour la former, dans l'espèce, pour 750 fr., et le légataire universel pour les autres dix-neuf vingtièmes, ou 14,250 fr.; en sorte que les legs

à titre particulier, qui étaient de 3,000 fr., équivalant au vingtième de l'hérédité, se trouveraient réduits du quart, parce que la réserve est du quart, et ils resteraient en définitive à 2,250 fr., et le legs universel à 42,750 fr.

Et comme le legs à titre universel s'affaiblit de plus en plus en raison de l'élévation des legs à titre particulier, il en résulte que si ces derniers absorbaient toute l'hérédité, le legs universel serait sans effet, faute d'objet; car il eût été nul également s'il n'y avait point eu de réserve à fournir : or, la circonstance qu'il en est dû une ne peut servir à donner à ce legs une valeur qu'il n'aurait pas sans elle; cela serait contre toute raison.

Ainsi, dans ce cas, sous le Code comme dans les anciens principes, la réserve ne peut se prendre que sur les legs à titre particulier, et le legs universel demeure caduc faute d'objet. Le légataire n'a probablement été choisi par le défunt que pour lui servir en quelque sorte d'exécuteur testamentaire¹.

S'il y avait tout à la fois un legs universel, un legs à titre universel, *putà* du quart des biens, et des legs particuliers, et que ces derniers absorbassent l'actif de l'hérédité, il n'y aurait pas seulement que le legs universel de caduc, le legs à titre universel le serait pareillement; car il est chargé, comme le legs uni-

¹ Nous disons *en quelque sorte*, car, à la différence d'un simple exécuteur testamentaire, il profiterait de la caducité de tel ou tel legs, du refus de recueillir de tel ou tel légataire, ainsi que de la révocation qui aurait atteint tel ou tel d'entre eux.

versel, de l'acquittement des legs particuliers dans la proportion de sa quotité, suivant l'article 1012 analysé, et suivant l'exposé des *Motifs*; et, par conséquent, ce qui anéantit le legs du total, doit pareillement anéantir le legs d'une quote-part de ce même total.

Mais si les legs particuliers, les seuls dont la valeur soit déterminée par eux-mêmes, ou du moins déterminable, n'absorbaient point le montant de l'actif de la succession, s'ils étaient par exemple de 50,000 fr. sur une succession de 60,000, ils contribueraient au paiement de la réserve pour les cinq sixièmes, et seraient par conséquent, dans l'espèce d'une réserve de 15,000 fr., réduits d'une somme de 12,500 fr., ou portés en définitive à 37,500 fr., qui, avec les 15,000 fr. de réserve, laisseraient au légataire universel et au légataire à titre universel la somme de 7,500 fr., dont le legs à titre universel du quart comprendrait le quart, ou 1,875 fr., et le legs universel le surplus.

Toutes ces solutions dérivent évidemment du principe consacré par notre article 926, que, lorsque les dispositions testamentaires excèdent, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction se fait au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

L'article 1009, en disant que le légataire universel en concours avec un héritier auquel la loi réserve

une portion des biens est tenu des dettes personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, et *qu'il doit acquitter tous les legs*, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927, n'est point contraire à ces solutions : on a seulement voulu par là rejeter la quarte Falcidie ; mais c'est sans préjudice de la réduction portant indistinctement sur les legs particuliers, comme sur les autres, au marc le franc, pour fournir les réserves ; et cette réduction une fois opérée, le légataire universel acquitte effectivement tous les legs dans la mesure de ce qui revient à chaque légataire. La rédaction de l'article, au surplus, aurait pu être plus claire.

363 bis. Supposons maintenant des legs à titre universel en concours avec un héritier réservataire pour un quart.

Deux legs à titre universel : l'un des trois quarts, et l'autre d'un quart ; chacun d'eux doit être réduit du quart de sa valeur pour fournir la réserve.

Même décision, si l'un des legs est des immeubles, et l'autre des meubles.

Allons plus loin : il y a un legs à titre universel de moitié de tous les biens, des legs à titre particulier de sommes ou de corps certains évalués à 20,000 fr., une succession de 100,000 francs, toutes dettes déduites, et toujours un réservataire pour un quart : dans ce cas, point de réduction à opérer : seulement, contribution à établir pour le paiement des legs particuliers, et cette contribution est de moitié pour le

légataire à titre universel, et de l'autre moitié pour l'héritier réservataire, puisque chacun d'eux a la moitié de l'hérédité : le premier, par l'effet de la volonté du défunt ; le second, par la disposition de la loi.

Mais supposons que le droit de réserve, dans l'espèce, soit de moitié, parce qu'il y a un enfant, ou des ascendants dans l'une et l'autre ligne : dans ce cas, le legs à titre universel de moitié, et les legs à titre particulier montant à 20,000 francs, excèdent, par leur réunion, la quotité disponible ; par conséquent il y a lieu à réduction, d'après l'article 926, et le testateur n'ayant pas manifesté expressément sa volonté que tel legs serait acquitté de préférence à tel autre, la réduction doit porter sur tous, au marc le franc, c'est-à-dire en proportion de leur valeur respective. Or, dans l'espèce, il manque 20,000 francs pour former la réserve : le legs à titre universel étant de moitié des biens, c'est-à-dire, dans l'espèce, d'une valeur de 50,000 francs, et les legs particuliers de 20,000, le légataire à titre universel contribuera à la formation de ces 20,000 francs, dans la proportion de 5/7, et les légataires particuliers pour les deux autres septièmes, parce que 50,000 et 20,000 sont dans ces rapports.

¹ Ici se présente toutefois une objection et une contradiction apparente avec la manière dont nous avons évalué la réduction sur le cas où il y a un legs universel. Au numéro précédent, où la succession est de 60,000 fr., trois legs à titre particulier de chacun 15,000 fr., un légataire universel et un ascendant, nous avons réduit chacun des legs d'un quart, et pour cela, nous n'avons considéré la valeur du legs uni-

Que si les legs particuliers s'élevaient, dans l'espèce, à 50,000 fr., ils seraient réduits à moitié, et le legs à titre universel subirait une réduction pareille.

Si le legs à titre universel, au lieu d'être d'une quotité de tous les biens, était d'une espèce de biens, par exemple des meubles, ou d'une quotité des meubles, telle qu'une moitié, on estimerait la valeur du legs, par comparaison à la valeur du surplus des biens, et l'on procéderait pour la réduction, s'il y échéait, comme il vient d'être dit. En sorte que si, dans l'espèce ci-dessus, d'une succession de 100,000 f., l'on évaluait ce legs des meubles à 40,000 francs, et que les legs particuliers fussent de 20,000 francs, et toujours une réserve de moitié, comme il manquerait 10,000 francs pour compléter la réserve, le légataire à titre universel contribuerait, quant à ces 10,000 fr., pour les deux tiers, et les légataires à titre particulier pour l'autre tiers.

364. Mais ici nous avons une importante rectifi-

versel que déduction faite de la valeur des trois legs à titre particulier. Ici, au contraire, loin de déduire du legs à titre universel de la moitié que nous évaluons à 50,000 fr., le montant des legs à titre particulier, qui sont de 20,000 fr., nous faisons contribuer ce même legs à titre universel aux 20,000 fr. qui manquent à la réserve dans la proportion des 57^{es}, tandis que si l'on retranchait préalablement de son montant celui des legs à titre particulier, nous n'aurions plus qu'une contribution dans la proportion de 30,000 à 20,000, ou des 37^{es}. Mais c'est que le cas est bien différent : les legs particuliers ne portent pas seulement sur le legs à titre universel, comme les trois legs de 15,000 fr. chacun, dans le premier cas, portent sur le legs universel et uniquement, ils portent aussi sur l'autre portion de la succession ; de sorte que ce n'est qu'une proportion dans le rapport de 50 à 20 qu'il s'agit d'établir pour le complément de la réserve ; or 57^{es} répondent à 27^{es}, comme 50 répondent à 20.

cation à faire. Dans nos précédentes éditions, nous faisons une notable exception à l'application de l'article 956, pour le cas où le défunt avait légué *son disponible*, qu'il avait fait des legs particuliers plus ou moins considérables, et laissé des héritiers réservataires : dans ce cas, nous mettions tous les legs particuliers à la charge du légataire du disponible, parce que ce légataire, disions-nous, n'est point en concours avec les héritiers réservataires ; son legs n'est point réduit pour le fournissement des réserves, puisqu'on ne lui a rien légué de ces mêmes réserves ; qu'ainsi, il ne peut dire aux légataires à titre particulier, comme le légataire de tous les biens : on me réduit, subissez vous-mêmes une réduction proportionnelle. Mais ce n'était là qu'une fausse lueur, qui nous avait séduit et égaré.

En effet, il y a également lieu à réduction dans ce cas, quelque peu considérables que fussent les legs à titre particulier ; car tout ce qui est légué en sus du disponible ne peut consister que dans une partie plus ou moins forte du non disponible, ou autrement dit de la réserve ; et l'article 926 réclame pareillement son application, puisqu'il ne fait aucune distinction entre les divers legs universels ou à titre universel, et ceux à titre particulier ; qu'il exclut, au contraire, formellement toute distinction. Le legs du disponible, dans le cas où il y a des héritiers réservataires, revient, dans ses effets, à un legs de quotité fait dans les termes : si la réserve est de moitié par exemple, le legs du disponible est absolument la même chose

que s'il eût été fait de moitié des biens, et l'on doit procéder, pour la réduction, comme il vient d'être dit.

364 bis. Mais il en serait autrement si le testateur, en léguant son disponible et en faisant des legs particuliers, avait expressément mis ces legs à la charge du légataire du disponible; par exemple, s'il avait dit : *Je lègue à Paul mon disponible, et je le charge de payer 10,000 francs à Pierre*; dans ce cas, la réduction n'atteindrait point le légataire à titre particulier, à moins que cela ne fût nécessaire pour compléter la réserve, après l'épuisement du legs du disponible.

Et la décision serait la même, dans le même cas, si, au lieu du legs *du disponible* fait à Paul, le testateur lui avait légué une quotité, qui serait égale à celle du disponible, ou qui lui serait supérieure ou inférieure, ou lui avait légué ses immeubles ou ses meubles, ou une quotité des uns ou des autres : dans ces cas aussi, ce serait l'article 927 qui serait applicable, et non l'article 956, du moins suivant notre opinion.

365. L'article 927 ne faisant exception au principe posé dans l'article 926 que pour le cas où le testateur a expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, il en résulte que des legs de corps certains sont sujets à la réduction comme ceux de sommes ou de quantités, ou de choses léguées *in genere*, quand bien même les corps certains seraient indivisibles *naturâ*, tels qu'un théâtre, une statue, un cheval.

On eût pu, dans ces cas, s'attacher à l'intention probable du disposant comme à une déclaration expresse de sa part, et y voir une volonté de préférence, mais on ne l'a pas fait : l'article est formel.

366. Au surplus, les légataires de corps certains, et surtout ceux de choses indivisibles, pourront, en général, offrir la somme dont leurs legs doivent être réduits eu égard à la valeur respective de tous les legs sujets à réduction, et garder ainsi les objets, sans être tenus de rester en communauté, soit avec les héritiers réservataires, soit avec les légataires universels ou à titre universel. Il en doit être ainsi dans tous les cas où la réduction une fois fixée il resterait au légataire, dans l'objet légué, et d'après sa valeur, une portion de droits plus considérable que celle qui a été l'objet de la réduction. (Argument de l'article 866.)

§ V.

De l'imputation sur la réserve.

367. Le réservataire doit imputer sur sa réserve, les dons entre vifs et les legs qui ne lui ont pas été faits par préciput, parce que le défunt est censé n'avoir voulu les lui faire qu'en avancement d'hoirie, ou par à-compte de la légitime ou réserve; sauf que, pour les immeubles qui auraient péri par cas fortuit, il ne serait point tenu de faire cette imputation, pas plus qu'il n'en devrait le rapport à ses cohéritiers. (Art. 855.)

Et quant à cette imputation, on peut dire, il est

vrai, que l'article 919 porte que la quotité disponible peut être donnée aux enfans ou autres personnes au profit desquelles la loi réserve une portion des biens, et que, suivant l'article 857, le rapport n'est pas dû aux donataires ni aux légataires, pas plus qu'aux créanciers. Mais, d'une part, les simples dons faits en avancement d'hoirie à un successible qui accepte la succession ne s'imputent point sur la quotité disponible; ils ne s'y imputeraient qu'autant qu'il renoncerait à l'hérédité (art. 845); et d'autre part, l'imputation, sur la réserve, des avancements d'hoirie ou des legs faits sans clause de préciput n'est point la même chose que le rapport. Nous l'avons clairement démontré au tome précédent, en traitant *des rapports*.

Si les enfans qui ont été dotés par de simples avancements d'hoirie pouvaient prétendre que le père a, par là, disposé de son disponible entier, dans le cas où leurs dons s'élèveraient au montant de ce même disponible, et que le surplus leur appartient à titre de réserve, il arriverait qu'un père se serait mis, contre son attente, dans l'impuissance de pouvoir désormais disposer d'un sou, comme s'il eût donné à des étrangers. Or, un tel système serait contraire à l'intérêt général aussi bien qu'à la volonté du père de famille, car il est de l'intérêt général qu'un père dote ses enfans, et qu'il ne perde pas par là le moyen de maintenir son autorité et de se faire respecter : c'est pour obvier à ces inconvéniens, que l'on a toujours regardé comme une règle certaine que tout ce qu'un légitimaire avait reçu du défunt devait d'abord s'im-

puter sur sa légitime ; et cette règle de l'ancien Droit, quoique non formellement consacrée par le Code, doit être admise également sous son empire. Telle est l'opinion commune.

368. Mais ce qui a été donné par préciput à un réservataire s'impute sur la quotité disponible, en vertu de l'article 919.

Ce qui a même été donné sans clause de préciput à un successible qui renonce s'impute également sur le disponible, puisqu'alors le donataire est étranger à la succession (art. 785), et que tout ce qui est donné à un étranger ne peut s'imputer que sur le disponible. Aussi l'article 845, en disant que le donataire qui renonce à la succession peut néanmoins retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, fait clairement entendre qu'il le retient comme don du disponible, quoique d'abord il n'eût été fait qu'en simple avancement d'hoirie.

369. Mais comme, d'après la jurisprudence, l'héritier qui renonce n'est pas moins compté pour la fixation de la réserve, nous croyons qu'il est juste de décider que le père de famille a pu disposer de la portion qu'aurait eue le renonçant dans la réserve, du moins jusqu'à concurrence de ce que celui-ci avait reçu par simple avancement d'hoirie et qu'il eût dû lui-même imputer sur sa part dans la réserve, s'il l'eût réclamée, au lieu de renoncer. Il ne faut pas que la collusion des frères et sœurs, dont quelques-uns auraient reçu de simples avancements d'hoirie, et qui transformeraient ces dons en dons du

disponible par leur renonciation, privent le père de la faculté d'avoir pu disposer de quoi que ce fût au profit de celui qui avait bien mérité de lui. A cet égard, nous nous référons à ce que nous avons dit *suprà*, n° 298 et suivans, et au tome précédent, n° 281 à 291.

§ VI.

De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée.

370. L'action en réduction peut non-seulement être exercée contre les donataires, mais elle peut même l'être, par voie de revendication, contre les tiers-détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, mais discussion préalablement faite des biens de ces derniers. (Art. 930.)

371. Cette action doit être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente (*ibid.*), et toujours en observant, comme il vient d'être dit, l'ordre des dates des donations; car si le dernier donataire avait aliéné les biens à lui donnés avant que Pierre, donataire antérieur, et soumis aussi à l'action en réduction, eût vendu ceux qu'il avait remis, ce ne seraient pas moins les acquéreurs de Paul qui devraient être poursuivis les premiers.

372. Tant que les donataires possèdent les biens donnés, les réservataires ont droit de réclamer leur

réserve en nature sur ces mêmes biens ; mais s'ils les ont aliénés , ils peuvent empêcher la revendication contre leurs acquéreurs , en offrant le paiement en argent de ce qui pourrait être dû pour les réserves. On ne devait pas en effet les exposer à des recours en garantie de la part de ces derniers , quand le droit des réserves pouvait être conservé d'une autre manière.

373. Et puisque les acquéreurs ne sont passibles de l'action en réduction par voie de revendication des immeubles donnés dont ils sont détenteurs, que discussion préalablement faite des biens des donataires eux-mêmes , il est clair qu'en payant en argent ce qui peut être dû pour les réserves , ils arrêtent aussi le cours de l'action qui serait intentée contre eux ; car ils ont le droit de ceux qui leur ont transmis les biens, et qui, en général, leur doivent la garantie. Ce parti sera même le plus prudent : il évitera des frais qui, en définitive . retomberaient sur les tiers-détenteurs, si les donataires étaient insolubles, attendu que les réserves doivent toujours être intactes, et que celui qui succombe dans une action judiciaire est condamné aux dépens. (Art. 130, Cod. de procéd.)

374. La discussion des biens des donataires avant que les tiers puissent être attaqués étant prescrite par la loi comme une condition de la faculté, pour les réservataires, d'attaquer les tiers-détenteurs par voie de revendication , elle ne doit pas être considérée comme un simple *bénéfice*, ainsi que dans le cas de

cautionnement. L'action contre les tiers est un recours subsidiaire, pour assurer le paiement des réserves, tandis que, dans le cas de cautionnement, la caution est personnellement obligée à payer la dette; et si l'on a cru devoir lui accorder le bénéfice de discussion, on a pu raisonnablement aussi y mettre certaines restrictions et conditions qui n'avaient pas les mêmes motifs dans le cas dont il s'agit. En conséquence, les tiers détenteurs ne sont pas obligés, comme le serait une caution pour pouvoir profiter du bénéfice que la loi lui accorde, de requérir la discussion sur les premières poursuites dirigées contre eux : c'est aux réservataires à se présenter à eux avec la preuve toute faite, par des procès-verbaux de carence ou autrement, de l'insolvabilité des donataires. Et d'après cela, les tiers-détenteurs ne sont pas tenus non plus d'avancer les frais de la discussion, ainsi que doit le faire une caution. (Art. 2023.) Enfin les réservataires ne seraient pas admis à dire qu'ils ne doivent discuter que les biens situés dans le ressort de la cour royale du lieu où s'est ouvert la succession, ou tout au plus ceux qui sont situés dans le ressort de la cour du lieu du domicile du donataire discuté, comme en matière de cautionnement, où le créancier n'est tenu de discuter que les biens du débiteur situés dans le ressort de la cour du lieu où le paiement doit être fait (*ibid.*); ils devraient discuter même les biens situés hors du ressort, pourvu toutefois qu'ils ne fussent pas litigieux. La disposition de notre article 930 est en effet générale, sans rés-

triction : elle veut que les tiers-détenteurs ne puissent être attaqués par les réservataires, que discussion préalablement faite *des biens* des donataires, ce qui par conséquent les comprend tous; et si nous en exceptons les biens litigieux, c'est parce qu'on ne peut pas dire avec certitude que ces biens sont ceux des donataires : les réservataires ne peuvent pas être obligés de suivre les procès de ces derniers; c'est plutôt aux tiers-détenteurs à les survie, s'ils le jugent à propos, et s'ils parviennent ainsi à faire reconnaître le droit de propriété des donataires sur ces biens litigieux, à exiger ensuite des réservataires la discussion de ces mêmes biens comme des autres.

375. Quant aux fruits, les donataires passibles de l'action en réduction restituent ceux de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon du jour de la demande. (Art. 928.)

Jusqu'au décès, les donataires jouissaient de bonne foi des biens; ils ignoraient s'ils seraient soumis à une action en réduction pour fournir les réserves, et ils ont dû régler leurs dépenses en conséquence. Depuis le décès, les fruits sont devenus une dépendance, un accessoire des réserves. Ces réserves s'en augmentaient, parce qu'elles forment une quote-part de l'hérédité, une universalité, et que l'hérédité s'augmente des fruits : *etenim hereditas fructibus augetur*¹. Voilà pourquoi le légataire universel en con-

¹ L. 2, Cod. de heredit. petit.

cours avec des héritiers au profit desquels la loi réserve une quotité des biens a droit aux fruits, à compter du décès, pour la portion qui lui revient, s'il forme sa demande en délivrance dans l'année du décès. (Art. 1005.) Mais après l'année, comme les fruits ont été consommés, ou sont supposés l'avoir été, ils ne sont dus que du jour de la demande, ou du jour de la délivrance volontairement consentie.

376. Au surplus, en disant que les fruits des biens frappés de l'action en réduction sont dus à partir du jour du décès du donateur, si la demande est formée dans l'année, l'article 928 ne s'explique ainsi qu'à l'égard des donataires : quant aux tiers-détenteurs des biens donnés et aliénés par ces donataires, on reste dans le Droit commun, et par conséquent les fruits ne sont dus par ces tiers qu'à compter du jour de la demande formée contre eux : jusque-là, possesseurs de bonne foi, les articles 549 et 550, combinés, les protègent, sauf aux réservataires à s'en faire tenir compte par les donataires eux-mêmes, s'il y a lieu.

377. Les immeubles recouverts par l'effet de la réduction le sont sans charge de dettes ou hypothèques créées par les donataires. (Art. 959.) C'est l'application de la règle, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, consacrée notamment par l'article 2125 en matière d'hypothèque, et en matière de propriété par l'article 2182.

Et il en serait de même de toutes les autres charges qui auraient été imposées par les donataires sur

les biens atteints par l'action en réduction, comme droits d'usufruit, d'usage ou de servitude.

Il faudrait aussi décider la même chose à l'égard des hypothèques et autres charges réelles qui auraient été établies par les ayans-cause des donataires; ils n'avaient pas plus de droit sur les biens que ceux qui les leur ont transmis.

378. L'action en réduction dirigée contre les donataires et leurs héritiers est évidemment personnelle, puisqu'à leur égard c'est une sorte d'action *sine causâ*, comme celle que l'on intente contre quelqu'un qui a reçu ce qu'il ne devait pas recevoir; et n'étant point limitée dans sa durée par une loi spéciale, elle dure en conséquence trente ans (art. 2262); et ces trente ans ne peuvent commencer à courir qu'à partir du décès du donateur, puisque ce n'est que de ce jour que l'action a pris naissance, sans préjudice encore des suspensions et interruptions de prescription pour minorité ou autre cause.

379. Il y a plus de difficulté à l'égard de la durée de l'action en revendication contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés: on peut soutenir que ces tiers ont acquis la propriété des biens par la prescription de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, conformément à l'article 2265, sans préjudice aussi des suspensions et interruptions de prescription telles que de Droit.

En effet, d'après le Droit commun, on acquiert, avec titre et bonne foi, la propriété des immeubles par ce laps de temps. Le principe, il est vrai, souf-

fre exception dans un cas, celui d'une donation révoquée pour survenance d'enfans. Suivant l'article 966, les tiers-détenteurs eux-mêmes, ainsi que les donataires, ne peuvent faire valoir la prescription qu'après une possession de trente années, qui ne commencent à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, et ce, sans préjudice des interruptions telles que de Droit. Mais cette disposition particulière, et si opposée au Droit commun, n'est point répétée en ce qui concerne l'action en réduction des dispositions excessives. On ne pourrait donc l'appliquer à ce cas que par une sorte d'analogie, et il nous semble qu'il n'est pas permis aux tribunaux d'écarter le Droit commun pour appliquer de préférence une disposition spéciale, exorbitante, quand la loi ne s'en est point expliquée. Que l'on songe, en effet, que si un tiers avait, sans mandat du défunt, vendu les biens de ce dernier à des acquéreurs de bonne foi, ceux-ci auraient pu en acquérir la propriété par la prescription de dix et vingt ans, aussi bien contre les héritiers du défunt que contre le défunt lui-même, sans préjudice toutefois des suspensions de prescription pour minorité, mais ce qui ne fait rien à la question; or, pourquoi ceux qui ont reçu ces biens d'un donataire sujet à l'action en réduction auraient-ils des droits moins étendus à cet égard? Pour les uns comme pour les autres, le bénéfice de la prescription vient de la loi, et non de ceux qui leur ont vendu les biens, puisque dans l'un comme dans l'autre cas, ces derniers n'a-

vaient pas le droit de les leur transmettre. S'il en est autrement dans le cas de donation révoquée pour survenance d'enfans, personne n'ignore que c'est une disposition vraiment anormale, et portée uniquement pour assurer davantage les effets de la révocation¹, qui a été jugée digne de la plus grande faveur, ainsi qu'en font foi les divers articles du Code qui s'y rapportent. Mais, encore une fois, il n'est rien dit de semblable à l'égard de l'action en revendication contre les tiers, pour l'exercice de la réduction des donations excessives. Ces mots de l'article 930 : « L'action en réduction ou revendication pourra être exercée contre les tiers-détenteurs.... *de la même manière* et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, » ne signifient pas autre chose, en effet, si ce n'est que l'action peut être exercée contre les tiers-détenteurs des biens, comme contre les donataires eux-mêmes, c'est-à-dire dans les mêmes cas, ce qui est hors de toute contestation; mais cela ne fait rien quant à la *durée* de l'action, seul objet de la discussion actuelle. On reconnaît d'ailleurs, dans cet article, que l'action contre les tiers-détenteurs est une action en revendication, et elle ne peut être en effet autre chose; or, les actions en revendication sont des actions inhérentes à la *propriété*, et la propriété est acquise aux tiers par le bénéfice de la prescription telle que l'établit le Droit commun, quand il n'y est pas formellement dérogé. Nous disons *le Droit commun*, parce qu'en effet la prescription de dix et vingt ans est réellement de Droit com-

mun, quoique la loi exige, pour qu'elle ait lieu, certaines conditions qu'elle n'exige pas dans celle de trente ans : un juste titre et la bonne foi.

Au reste, elle sera suspendue pendant la minorité des héritiers réservataires, et ne pourra même commencer son cours que du jour où ceux-ci auront un droit, c'est-à-dire du jour du décès de leur auteur. Une action ne peut pas commencer à se prescrire avant sa naissance ; cela serait opposé aux simples principes du bon sens.

379 *bis*. Et il faut remarquer que l'exécution, de la part des héritiers réservataires, d'une donation irrégulière, emporte bien, d'après l'article 1340, une renonciation à opposer la nullité; mais cela ne suffit pas pour en induire aussi une renonciation au droit de demander la réduction de cette même donation comme excédant la quotité disponible. Les renonciations ne se présument pas, et, par conséquent, ne s'étendent pas d'un objet à un autre. La cour de Metz avait méconnu ces principes, qui sont cependant élémentaires, mais sa décision a été réformée par la cour de cassation, par arrêt du 12 juin 1839. (Sirey, 39, 1, 659.)

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE VIFS DE BIENS PRÉSENTS.

SOMMAIRE.

380 *Division de ce chapitre.*

380. Sur les donations entre vifs de biens présents, nous aurons à voir, dans une première section, en

quelle forme doivent être passés les actes portant donation, et quelles sont les diverses espèces de donations que l'on peut faire sans acte, ou sans observer les formes prescrites pour les actes portant donation.

En second lieu, nous traiterons de l'acceptation des donations, et par qui elle peut être faite.

Dans une troisième section, nous verrons quels biens peut comprendre la donation entre vifs faite hors contrat de mariage; quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, on ne peut y apposer; et la stipulation du droit de retour.

Dans une quatrième, nous traiterons de l'effet des donations, de la transcription, dans les cas où elle a lieu, et de la garantie qui peut être due au donataire.

Et cinquièmement enfin, des exceptions que souffre le principe que les donations sont irrévocables.

Cette division embrassera tout ce qui est spécialement relatif aux donations entre vifs de biens présents.

SECTION PREMIÈRE.

FORME DES ACTES PORTANT DONATION ENTRE VIFS; DES DIVERSES DONATIONS QUE L'ON PEUT FAIRE SANS ACTE, OU SANS OBSERVER LES FORMES PRESCRITES, ET DE L'ÉTAT ESTIMATIF DU MOBILIER.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

Forme des actes portant donation entre vifs.

381. *Tout acte portant donation entre vifs doit être passé devant notaires, et il en doit rester minute.*

382. *Les actes de donation sont assujettis à des règles spéciales, et toutes de rigueur.*
383. *Les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, doivent être toutes observées dans la confection de l'acte, à peine de nullité.*
384. *Le donateur ne pourrait même réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation nulle en la forme.*
385. *Après sa mort, ses héritiers le peuvent.*
386. *La disposition de l'article 1318 n'est donc point applicable aux actes de donation.*
387. *Rien n'empêche deux personnes de se faire des donations entre vifs réciproques par un même acte; cela n'est interdit qu'aux époux pendant le mariage, et à l'égard aussi des dispositions testamentaires.*

§ II.

Diverses donations que l'on peut faire sans acte, ou sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation.

388. *On peut donner de la main à la main des sommes ou autres objets mobiliers, sans faire d'acte portant donation : la tradition suffit.*
389. *Quand il s'agit d'immeubles, il faut un acte en forme; la délivrance ne suffirait pas : l'exécution volontaire de la part du donateur ne purgerait même pas les vices de l'acte qui aurait eu lieu.*
390. *La somme payée en exécution d'une donation nulle en la forme n'est toutefois pas sujette à répétition, même de la part du donateur.*
391. *Mais si la somme payée était moindre que celle qui a été promise, ce paiement partiel n'autoriserait pas le donataire à exiger le surplus.*
392. *On peut aussi donner des effets à ordre de la main à la main, même avec un simple endossement en blanc.*
393. *Le don d'effets mobiliers livrés à un tiers pour être remis à une personne indiquée par le donateur a été mal à propos jugé valable, selon l'auteur, quoique les objets n'eussent été remis qu'après la mort du donateur.*

394. *Arrêts contraires postérieurs, et plus conformes aux principes.*
395. *Arrêts qui ont jugé, mal à propos, que la remise d'un billet à un tiers pour être rendu au débiteur après la mort du créancier opérerait remise valable de la dette : arrêt contraire.*
396. *La remise d'un titre de créance sur un tiers n'opère don valable qu'autant qu'il y a cession capable de saisir celui que l'on veut gratifier.*
397. *La remise d'une dette par des motifs de délicatesse doit produire son effet, quoiqu'elle ait eu lieu par le ministère d'un tiers qui n'a fait connaître au débiteur la volonté du créancier qu'après la mort de ce dernier.*
398. *Lorsque la libéralité que je fais à quelqu'un est la condition d'une stipulation que je fais pour moi-même, il n'est pas nécessaire que l'acte soit en la forme des actes portant donation.*
399. *Il en est de même de la rente viagère que je stipule au profit d'un tiers, en en fournissant moi-même la valeur à celui qui s'oblige à la servir.*
400. *La cour suprême maintient les donations faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pourvu que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et elle les maintient toujours dans la mesure du disponible.*
401. *Objections que l'on peut faire contre cette jurisprudence.*
402. *Le porteur d'un billet qui n'exprime point la cause de la dette doit prouver que cette cause existe ; le billet ne vaut pas comme donation.*
403. *Donation faite entre Français, par contrat de mariage sous signature privée passé en pays étranger, dans un lieu où les donations en cette forme étaient permises, a été jugée valable, et avec raison.*

§ III.

De l'état estimatif des effets mobiliers donnés.

404. *Texte de l'article 948, et motifs de sa disposition.*
405. *Le défaut d'état estimatif des effets mobiliers donnés prive le donataire du droit de les réclamer.*
406. *L'ordonnance de 1731 n'exigeait pas l'état des objets mobiliers*

416 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

quand la donation portait tradition réelle, et elle n'exigeait jamais qu'il fût fait avec estimation.

407. *L'état estimatif n'est point exigé pour les choses mobilières de leur nature qui sont immeubles par destination.*

408. *Il n'est pas nécessaire, non plus, dans la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers.*

409. *L'état estimatif, quand il est nécessaire, peut être inséré dans l'acte même de donation, comme il peut y être annexé.*

410. *On a jugé, et mal à propos, que cet état était nécessaire dans une donation faite à titre universel, entre époux pendant le mariage, nonobstant la révocabilité de la donation.*

411. *Dans quel cas est-il nécessaire à l'égard des donations faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux ?*

412. *Est-il nécessaire dans les donations entre vifs à titre universel faites hors contrat de mariage, par conséquent de biens présents ?*

§ 1^{er}.

Formation des actes portant donation.

381. Suivant l'article 931, tous actes portant donation entre vifs doivent être passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en doit rester minute, sous peine de nullité.

« Il ne doit être au pouvoir de l'une ni de l'autre
« des parties, disait l'orateur du gouvernement, d'a-
« néantir la donation, en supprimant l'acte qui en
« contient la preuve. » Et Ricard, dans son traité
des Donations, part. 1^{re}, n° 846, avait dit également :
« Il est de la nature des donations entre vifs qu'elles
« soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de
« la part du donataire que de la part du donateur. »
Or, rien ne serait plus facile que d'anéantir la do-

nation dans le fait, si elle pouvait avoir lieu par acte sous signature privée ; il suffirait aux parties de le vouloir et de détruire l'acte.

382. En réalité, les donations ont été vues avec peu de faveur, en ce qu'elles dépouillent les familles de leurs légitimes espérances ; et c'est ce qui explique en partie plusieurs dispositions spéciales qui y sont relatives, qu'on n'a point appliquées aux contrats en général, telles que la nécessité d'un acte authentique avec minute, l'acceptation expresse, etc. ; et néanmoins, dans notre ancienne jurisprudence coutumière, la faculté de disposer par donation entre vifs était plus étendue que la faculté de disposer par testament : on pouvait donner entre vifs même la totalité des propres, tandis que par testament on ne pouvait donner, en général, qu'une faible partie des propres, et les acquêts. Mais précisément on avait voulu entraver par les formes la faculté de disposer entre vifs, et c'était dans cet esprit que les ordonnances sur les donations avaient été conçues et rédigées. Aujourd'hui, la faculté de disposer est la même par testament que par donation, et cependant l'on a cru devoir reproduire presque en entier les règles de l'ordonnance de 1731 sur tout ce qui tient à la forme des donations entre vifs, et sur leurs effets.

383. La donation faite par acte est donc un contrat solennel. L'on doit par conséquent observer, pour la confection de l'acte, toutes les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sur le *notariat* ¹.

¹ La nouvelle loi sur le *notariat* veut que, à l'avenir, les actes
VIII.

Nous n'avons point à nous occuper ici de ces formalités; il suffit de dire que si l'une de celles prescrites à peine de nullité par l'article 68 de cette loi a été omise, l'acte étant nul, la donation est sans effet. Il est nécessaire aussi d'observer celles prescrites par le Code civil, que nous allons expliquer.

384. Le donateur ne pourrait même ratifier, par aucun acte quelconque, une donation nulle en la forme; il faudrait qu'elle fût refaite en la forme légale (art. 1339), s'il le jugeait à propos.

385. Mais, après sa mort, ses héritiers pourraient non seulement renoncer aux moyens qu'ils pouvaient faire valoir contre l'acte, en l'exécutant volontairement, mais encore le ratifier par un acte confirmatif. (Art. 1340.)

386. La disposition de l'article 1318, portant que l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties, ne peut donc s'appliquer aux actes portant donation, et qui seraient nuls pour l'une de ces causes, lors même qu'ils seraient signés de toutes les parties; car ils ne peuvent valoir comme écriture privée.

387. Rien n'empêche, au reste, deux personnes de se faire des donations réciproques par le même acte: la loi ne le défend pas; elle ne l'interdit qu'aux époux, à l'égard des donations faites pendant le ma-

portant donation entre vifs soient reçus par deux notaires présents à l'acte, ou par un notaire et deux témoins, pareillement présents.

riage (art. 1097), et à toutes personnes, indistinctement, par testament (art. 968), parce que ces donations et les dispositions testamentaires étant essentiellement révocables, on a dû prévenir les effets de la mauvaise foi de l'un des disposans, qui pourrait révoquer à l'insu de l'autre, quand cependant tout porte à penser que le don qu'il a fait était la cause de celui qui lui était fait à son tour. Au lieu que les donations entre vifs ordinaires étant irrévocables de leur nature, les mêmes inconvéniens n'étaient point à craindre. D'ailleurs, les donations entre époux faites par le contrat de mariage sont souvent mutuelles. Au surplus, ces sortes de donations auront lieu bien rarement hors contrat de mariage, mais notre but a été de démontrer que la loi ne les interdisait ni explicitement ni implicitement.

Et par les mêmes motifs, la disposition de l'article 968, qui interdit à plusieurs personnes de faire leurs testamens dans le même acte, même au profit d'un tiers, ne s'applique point non plus aux donations entre vifs.

§ II.

Diverses donations que l'on peut faire sans acte, ou sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation.

388. Il faut, au surplus, ne pas perdre de vue que la loi ne dit pas que toute libéralité entre vifs, toute donation, devra être faite par acte passé devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, avec mi-

nute; qu'elle dit seulement que *tout acte portant donation* devra être passé en cette forme; ce qui est bien différent.

En effet, pour qu'une convention de *donner* à titre gratuit soit obligatoire, pour qu'elle produise une action efficace, afin d'obtenir la chose donnée, et qu'elle transfère la propriété de cette chose, quand c'est un immeuble, il faut qu'elle soit faite par acte, et que cet acte soit passé devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et avec minute; mais on peut faire et l'on fait tous les jours des libéralités sans actes qui les constatent, des dons, de la main à la main, de sommes ou d'objets mobiliers, vulgairement appelés, à cause de cela, *dons manuels*. La possession des objets vaut titre (art. 2279), et suffit par conséquent au donataire. C'est ce que disait M. d'Aguesseau lui-même, dans ses explications sur l'ordonnance de 1731, son ouvrage, et ce qu'a enseigné Ricard, dans son traité *des Donations*, part. I^{re}, n° 890 et suivans.

On est généralement d'accord sur ce point. Le donataire, nanti des objets donnés, n'a rien à demander, tout est consommé, terminé; et si le donateur voulait répéter ce qu'il a livré, en offrant d'en faire la preuve, ou en déférant à cet égard le serment au donataire, celui-ci se défendrait efficacement en invoquant à son tour la règle de Droit, *cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem dati consultò est donatio* ¹.

¹ L. 53, ff. de Regul. juris.

389. Mais quand il s'agit de donation d'immeubles, un acte est nécessaire pour en conférer la propriété au donataire, et cet acte doit être en la forme authentique, avec minute. L'exécution volontaire la plus complète, opérée par la délivrance faite au donataire, et la possession en laquelle serait mis ce dernier, ne suffiraient pas pour confirmer la donation et lui conférer la propriété des biens : on l'a toujours entendu ainsi. L'article 1338 n'est point applicable à ce cas.

Quelle sûreté, en effet, la simple tradition d'un immeuble, sans aucun titre de translation de propriété, pourrait-elle présenter à celui qui le recevrait, surtout par rapport aux créanciers, et même aux héritiers du donateur ? Aucune assurément. D'ailleurs si, d'après l'article 1339, aucun acte confirmatif émané du donateur ne peut confirmer un acte de donation nul en la forme, par une raison au moins égale la simple tradition ne saurait-elle produire tous les effets attachés à l'irrévocabilité. S'il n'en était ainsi, qu'eût-il été besoin de tracer, dans notre Droit, avec tant de soin, et nous pourrions dire avec tant de rigueur, toutes les formalités qui tiennent à la substance des donations, puisqu'on pourrait, sans observer aucune de ces formes, en faire des choses qui sont généralement regardées comme les plus importantes, les immeubles ? Si nous faisons une différence pour les dons de sommes ou d'objets mobiliers, accompagnés de la tradition réelle, c'est parce que cette distinction résulte de la nature

même de ces choses, dont la seule possession protège le possesseur et lui tient lieu de titre de propriété. Mais pour les donations d'immeubles, l'exécution volontaire de la part du donateur ne confirmerait même point une donation faite par un acte qui serait nul en la forme; il faudrait qu'elle fût refaite en la forme légale, si le donateur persistait dans sa volonté : cela résulte évidemment de cet article 1339 combiné avec le précédent; car celui-ci règle l'effet de l'exécution volontaire comme équipollent à la ratification ou confirmation, et celui-là décide que le donateur ne peut réparer par *aucun* acte confirmatif les vices d'une donation nulle en la forme. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par son arrêt du 16 juin 1824, en confirmant une décision de la cour d'Orléans.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation d'immeubles faite par un individu à une femme qu'il avait promis d'épouser. L'acte était signé par le donateur, par les témoins et par le notaire; mais la mention des signatures n'avait point été faite dans l'acte. La donation avait d'ailleurs été ensuite régulièrement acceptée par la donataire, et celle-ci prétendait qu'elle avait été *volontairement exécutée* par le donateur; qu'ainsi, d'après la dernière disposition de l'article 1338, la nullité avait été couverte. Mais la cour de cassation en a jugé autrement, et avec raison, selon nous, parce que l'exécution volontaire ne purge le vice d'une donation que lorsqu'elle a lieu par les héritiers du donateur,

après la mort de celui-ci, conformément à l'article 1340.

« Attendu, porte l'arrêt, que l'article 1338, concernant la confirmation ou ratification volontaire des obligations, lesquelles, aux termes dudit article, emportent la renonciation aux moyens que l'on pouvait opposer contre ces actes, est inapplicable aux donations entre vifs, dont l'article 1339 ne permet au donateur de réparer les vices par aucun acte confirmatif, et exige absolument qu'elles soient refaites en la forme légale ;

« Attendu que la confirmation ou ratification dont est question en cet article s'entend aussi, et à bien plus forte raison, de l'exécution, qui n'est qu'une confirmation tacite, bien moins formelle par conséquent que l'acte même de confirmation ou ratification avec les énonciations prescrites par la loi ;

« Et que c'est ce qu'explique clairement l'article 1340, qui admet la confirmation, ratification ou exécution volontaire de la part des héritiers ou ayans-cause du donateur, après son décès, lorsqu'elle provient de leur fait, après avoir exigé, par l'article précédent, à l'égard du donateur, que la donation soit refaite en la forme légale, etc. »

390. Mais la somme ou autre chose mobilière qui aurait été volontairement livrée en exécution d'une donation faite par acte nul en la forme, ne pourrait être répétée, même par le donateur ; car cette délivrance serait elle-même une donation ma-

nuelle, valable à ce titre, même sans acte. On ne peut nier d'ailleurs qu'une donation faite bien librement ne renferme une obligation naturelle de l'exécuter, quoique l'acte qui la constate soit nul en la forme : *Nihil tam naturale est, quàm hominem homini benefacere*¹ ; c'est se conformer à l'équité, que d'accomplir sa promesse. Or, l'exécution volontaire d'une obligation naturelle s'oppose à la répétition. (Article 1235.) Enfin, en considérant l'acte nul en la forme comme n'existant pas par rapport au donateur, et comme n'étant à son égard susceptible d'aucune confirmation, le donataire peut toujours se défendre de restituer la somme qu'il a reçue en invoquant la règle ci-dessus citée, *cujus per errorem soluti est repetitio, ejusdem dati consultò donatio est*.

391. Toutefois, si la somme payée était moindre que la somme promise, le donataire ne pourrait prétendre, comme dans les obligations ordinaires, que le surplus doit lui être payé, en alléguant que l'exécution partielle d'un contrat en purge le vice comme l'exécution totale. La donation nulle en la forme se régit par des principes particuliers en ce qui concerne le donateur ; elle n'est susceptible d'aucune confirmation de sa part : seulement celui-ci peut donner de nouveau, et c'est ce qu'il fait quand il paie une somme en exécution d'une promesse de donner qu'il eût pu se dispenser d'exécuter ; mais il ne donne que cela, que ce qu'il paie volontairement.

392. Et non seulement la tradition d'objets mo-

¹ Sénèque, de *Benefic.*

billets par le donateur au donataire suffit pour la validité d'une telle donation, mais encore le don de billets à ordre peut être valablement opéré par un simple endossement en blanc ¹, quoique la tradition au donataire se soit effectuée par l'entremise d'un tiers. Bien mieux : la cour de Besançon a jugé que la libéralité était bonne, encore que les effets n'eussent été remis au donataire qu'après la mort du donateur, et cette décision a été confirmée par la cour de cassation, par arrêt du 12 décembre 1815 ². L'espèce mérite d'être rapportée à cause des circonstances particulières de l'affaire, et parce que nous croyons utile de combattre quelques-uns des motifs sur lesquels cette décision est fondée.

En 1807, le sieur Thomas, atteint d'une maladie grave, fit appeler près de lui un notaire; il lui remit seize effets de commerce, montant ensemble à la somme de 15,077 fr., en le chargeant de remettre ces effets à diverses personnes qu'il lui désigna. Il lui livra aussi une quinzaine de louis, une montre et des boucles d'argent, pour les remettre pareillement à certaines personnes indiquées. Il mourut peu de momens après. Plusieurs des billets avaient été remis par le notaire aux personnes indiquées, avant la mort du donateur; les autres, ainsi que la

¹ La cour de Paris a même jugé, le 6 mai 1815 (Sirey, 1816, 2, 67), que la donation d'un effet de commerce avait été valablement faite par un simple endossement causé *pour don*.

² Sirey, 1816, 1, 322. L'arrêt de Besançon se trouve aussi au même endroit.

montre et les boucles, ne le furent qu'après son décès.

Le frère du donateur, son héritier légitime, attaqua ces libéralités devant le tribunal de Lons-le-Saulnier, en dirigeant une action contre le notaire, aux fins de se voir condamner à restituer les objets qui se trouveraient encore entre ses mains, et de garantir la solvabilité des personnes auxquelles il en aurait remis. Le notaire, interrogé sur faits et articles, convenait de tous les faits, et sa confession a été acceptée dans son entier par le demandeur. Le tribunal de première instance accueillit les conclusions de ce dernier, par des motifs qu'il est utile de reproduire ici, à cause de leur gravité.

« 1° Qu'en admettant la confession judiciaire du
 « sieur Jeannin telle qu'elle a été faite, sans la divi-
 « ser, et par suite de cette confession qu'il fût vrai
 « que le sieur Thomas ait eu la volonté de donner
 « et de charger le sieur Jeannin de faire la distribu-
 « tion de ses dons aux défendeurs, on ne pourrait
 « cependant pas réputer ces dons comme faits entre
 « vifs, parce que l'état de maladie grave dans lequel
 « se trouvait le sieur Thomas démontrait qu'il ne
 « voulait donner que dans l'opinion où il était qu'il
 « succomberait prochainement à cette maladie; que
 « les déclarations du sieur Jeannin prouvent que
 « cette opinion était telle, que toutes les personnes
 « à qui les dons étaient faits avaient pensé de même,
 « puisqu'elles avaient dit que dans le cas où le sieur
 « Thomas ne fût pas mort, elles auraient été assez

« honnêtes pour lui rendre ses créances ; qu'ainsi l'on
 « ne pouvait voir dans cette espèce de donation
 « qu'une tradition précaire, que d'ailleurs il n'y
 « aurait pas eu d'irrévocabilité ; que par conséquent
 « la donation manque des deux caractères essentiels
 « pour la rendre parfaite ; qu'enfin la donation que
 « l'on qualifiait de *main chaude* ne paraissait pas
 « pouvoir admettre d'intermédiaire, à raison de
 « l'incertitude qui en résulterait soit sur la tradi-
 « tion, soit sur l'acceptation ; 2° que dans la sup-
 « position même où l'on considérerait les dons faits
 « par le sieur Thomas comme des donations entre
 « vifs d'effets mobiliers de la main à la main, le
 « mode de transmission employé par lui ne pourrait
 « produire aucun effet, parce que, s'agissant ici
 « d'effets mobiliers incorporels, la transmission ne
 « pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une cession ou
 « d'un acte écrit de donation ; que la signature *en*
 « *blanc* du sieur Thomas ne pouvait tenir lieu de ces-
 « sion, parce que l'usage invoqué par les défendeurs
 « n'avait été introduit et toléré qu'en faveur du
 « commerce, et que, dans l'espèce, aucune des par-
 « ties n'avait la qualité de négociant ; 3° enfin, que
 « cette cession ne pourrait être valable qu'autant
 « qu'il en existerait un acte écrit et régulier, et que
 « les défendeurs n'en produisent aucun. »

Assurément ces motifs, du moins la plupart, ne manquaient pas de gravité, et néanmoins, sur l'appel, la cour de Besançon crut devoir infirmer, « attendu que le sieur Thomas ayant, avant sa mort,

transféré aux donataires la propriété des objets qu'il chargeait le notaire Jeannin de leur remettre, on devait considérer le don de ces objets comme fait entre vifs, et que les dons manuels ne sont soumis à aucune formalité; que vainement dit-on à l'égard des billets, que, s'agissant de droits incorporels, la remise du titre était insuffisante, qu'elle devait être accompagnée d'une cession ou transport pour être translatrice de propriété, et qu'un endossement en blanc n'avait pas cet effet; qu'il est constant au procès que le sieur Thomas a déposé les billets entre les mains du sieur Jeannin pour en transférer la propriété aux personnes à qui ils étaient destinés; que c'est dans cette vue que le sieur Jeannin les a remis à ces personnes; que si le sieur Thomas n'a mis au dos de ces effets que des ordres en blanc, il n'en avait pas moins l'intention d'en transmettre la propriété aux personnes qui étaient l'objet de son affection; que ce n'est pas le cas d'ailleurs d'appliquer ici la disposition de l'ordonnance de 1673, qui ne considérerait un endossement en blanc que comme un simple mandat; que cette disposition ne peut être invoquée que par les tiers intéressés, par exemple, par les créanciers du tireur, en cas de faillite: mais que le tireur ou ses héritiers qui le représentent ne peuvent s'en prévaloir, excepté cependant si ces héritiers avaient droit à une réserve et qu'il y fût porté atteinte par la transmission des effets, mais que le sieur Bon Guyot n'est point héritier à réserve du sieur Thomas.

« Quant aux effets mobiliers remis au sieur Jean-

nin pour être distribués aux donataires, qu'on prétend sans fondement que les dons manuels ne peuvent pas être faits par l'intermédiaire d'un tiers ; qu'il suffit, au contraire, qu'il soit constant que le tiers ait rempli la commission dont il était chargé, pour que la donation soit valable ; que, dans l'espèce, le sieur Jeannin s'est conformé complètement aux intentions du sieur Thomas ; que son aveu, qui est indivisible, et qui n'est pas contesté, en fournit une preuve suffisante ; *qu'il est indifférent que les objets n'aient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur ; que le sieur Thomas ne s'est pas moins dessaisi des objets donnés avant sa mort, et que le sieur Jeannin, en se chargeant de les remettre à ceux à qui ils étaient destinés, était devenu le negotiorum gestor de ceux-ci et avait accepté pour eux la donation qui leur était faite. »*

393. Indépendamment de ce qu'une pareille doctrine peut donner lieu à beaucoup d'abus et à beaucoup de fraudes, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que le dernier considérant de l'arrêt, qui ne s'appliquait au surplus qu'à quelques-uns des objets remis par le sieur Thomas, qui ne furent en effet délivrés qu'après sa mort, n'est point fondé sur les vrais principes qui régissent les donations entre vifs, et même les conventions en général, car le concours de la volonté du donataire et de celle du donateur, la coexistence de ces deux volontés n'a pu se former, puisque le premier n'a même connu la libéralité qu'après la mort du dernier. Et dire que ce concours s'est

formé par l'entremise du tiers, qui était devenu le *negotiorum gestor* du donataire, c'est étrangement abuser des principes qui régissent la gestion des affaires d'autrui, que de les appliquer à ce cas. En effet, supposer que le tiers, qui n'avait point été préposé par le donataire, a fait l'affaire de ce dernier en acceptant la libéralité pour lui, c'est supposer par cela même qu'avant l'acceptation le donataire avait déjà un intérêt, tandis qu'il ne pouvait l'avoir que par l'acceptation : c'est mettre ainsi l'effet avant la cause, et c'est méconnaître ouvertement la disposition de l'article 1119, qui porte formellement qu'on ne peut, en général, ni s'engager, ni *stipuler* en son propre nom pour un autre que pour soi-même, disposition qui deviendrait tout-à-fait insignifiante devant un pareil système, puisque celui qui aurait stipulé pour un tiers, sans mandat, serait toujours considéré comme le *negotiorum gestor* de ce tiers, et aurait de la sorte valablement stipulé pour lui, contre l'esprit et la lettre de la loi, qui veut le *lien de droit* pour former utilement une convention quelconque, et qui ne le reconnaît que dans celui qui y avait intérêt ou qui avait un mandat de la personne pour laquelle il a stipulé. Tous les auteurs nous enseignent que je ne puis, en général, stipuler pour autrui, parce que je n'ai pas d'intérêt, et que la stipulation est nulle, parce que celui qui voudrait en profiter ne l'a point faite. La loi 11, ff. de *Oblig. de act.*, applique même cette règle à tous les contrats quelconques.

Aussi l'article 933 porte-t-il positivement que la

donation faite à un majeur ne pourra être acceptée que par le donataire ou son fondé de procuration ; il exige même que la procuration soit authentiquée ; mais ce n'est pas de ce point qu'il s'agit dans l'espèce : comme il était question d'une donation manuelle d'effets mobiliers, nous tombons d'accord que si le sieur Jeannin eût été préposé aussi par les donataires pour recevoir les dons, le conceptus de volonté se serait parfaitement formé par son ministère, qui n'a réellement été pour les objets remis *après la mort du donateur*, que le ministère d'un fiduciaire chargé d'un *fidéicommiss verbal*, et non de l'exécution d'une donation entre vifs, quoi qu'en ait dit la cour de Besançon.

La disposition exceptionnelle de l'article 935, qui permet aux père et mère et aux autres ascendans des mineurs d'accepter les donations faites à ces derniers, quoiqu'ils ne soient ni leurs tuteurs ni leurs curateurs, est encore une preuve bien évidente que, pour pouvoir accepter une donation pour quelqu'un, il faut avoir mission de la loi ou du donataire lui-même, et qu'on ne le peut par le simple office de *negotiorum gestor*. Aussi l'article 5 de l'ordonnance de 1734 portait-il qu'en cas que la donation eût été acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, la donation n'aurait d'effet que du jour de la ratification expresse que le donataire aurait faite de l'acceptation, et par acte passé devant notaires.

Enfin le Droit romain lui-même, si facile à ad-

mettre les donations, décide positivement que, pour qu'il y ait donation, les deux volontés doivent *concourir, coexister*; ce qui ne peut avoir lieu dans le cas où l'une d'elles est éteinte au moment où l'autre se manifesterait. La loi 2, § 6, ff. *de Donationibus*, statue précisément sur le cas en question, celui où une personne veut faire à une autre une libéralité par le moyen d'un tiers, et que le donateur vient à mourir avant que le tiers ait remis la chose à la personne indiquée. Dans un tel cas, le jurisconsulte Julien dit qu'il n'y a rien de fait : *Sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui ut ad me perferret, et antè mortuus erit quàm ad me perferat, non fieri pecuniam domini mei constat* ¹. Et d'ailleurs la raison en était toute simple; le mandat finit par la mort du mandant, dans le Droit romain comme dans le Droit français.

Nous n'aurions donc pas regardé comme donation entre vifs le don des objets qui n'avaient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur, c'est-à-dire, dans l'espèce, le don des quinze louis, de la montre, des boucles et de quelques-uns des billets; nous n'y aurions vu qu'une disposition à cause de mort, un véritable *fidéicommis verbal*, dont les lois romaines nous offrent tant d'exemples; en conséquence nous l'aurions déclaré nul, attendu qu'on ne peut aujourd'hui disposer de ses biens à titre gratuit que de deux manières, par donation entre vifs ou par

¹ Voy. aussi la loi 41, ff. *de Rebus creditis*, et surtout la loi 8, Cod. *de Obligat. et actionib.*, qui sont dans les mêmes principes.

testament, et dans les formes tracées à cet effet. (Article 893.)

Sur le pourvoi en cassation est intervenu arrêt de rejet, par les motifs suivans, qui sont à peu près les mêmes que ceux qui avaient déterminé la cour de Besançon :

« Attendu, sur le premier moyen, qu'il y a eu tradition réelle, de la part du sieur Thomas, des billets, de la montre et des boucles en question, ce qui suffit pour la validité des donations de cette nature; qu'en effet, ce qui répond au second moyen, l'endossement des billets à ordre, quoique fait en blanc, en transmet la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritiers à réserve; attendu, sur le troisième moyen, qu'il y a eu tradition réelle de la montre et des boucles, quoique les donataires n'en aient été personnellement saisis que depuis le décès du donateur, puisque ce donateur s'en était réellement dessaisi, et que le notaire Jeannin avait accepté lesdits objets pour les donataires. » Mais, suivant nous, comme suivant la loi romaine, son mandat, c'est-à-dire celui qu'il avait reçu de la personne qui voulait donner, se trouvait éteint par la mort de cette personne (art. 2003), et comme il n'en avait pas reçu de ceux à qui les objets devaient être remis, il était sans qualité pour leur en acquérir la propriété.

394. Au surplus, cette jurisprudence est loin d'être affermie; elle paraît même avoir été abandonnée, car

la cour de Bordeaux a jugé, au contraire, depuis ¹, que, lorsqu'une somme d'argent ou des billets ont été remis par le propriétaire à un tiers, avec charge de les transmettre, de sa part, à titre de donation à une personne désignée et à une époque déterminée, la donation est considérée comme non avenue si le donataire n'accepte cette donation que *postérieurement au décès du donateur*; qu'alors les objets font partie de la succession de ce dernier.

Et la cour de Paris a pareillement jugé, le 1^{er} mars 1826 ², que la remise à titre de libéralité, faite par un créancier à son débiteur, par le moyen d'un tiers choisi par le créancier pour remettre le billet au débiteur à une époque déterminée, était restée sans effet par *la mort du donateur arrivée avant l'acceptation du donataire*, attendu que le tiers n'avait aucun pouvoir pour accepter pour ce dernier.

395. Toutefois sur ce dernier point, la remise d'une dette, la cour de Limoges, par arrêt du 9 juillet 1821 ³, a jugé que cette remise était une libéralité d'une espèce particulière; qu'elle peut être faite sous condition et par l'entremise d'un tiers, pour le cas où le créancier mourrait; qu'ainsi la quittance qu'un créancier livre à un tiers pour la remettre au débiteur, en cas de mort, doit avoir son effet quoique la remise n'ait pas été effectuée par le tiers avant la mort du créancier donateur. Et sur le pourvoi, la

¹ Le 5 février 1827. (Sirey, 2, 114.)

² Sirey, 26, 2, 297.

³ Sirey, 23, 2, 113.

cour de cassation a confirmé, par arrêt du 2 avril 1823¹, « attendu que, d'après l'article 1282 et suivans du Code civil, la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité; qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire; qu'en jugeant, en conséquence, que la quittance remise par Ardant, créancier, à Duclos, pour la délivrer *en cas d'accident* à son frère, son débiteur, était valable, la cour de Limoges s'est conformée à la lettre et à l'esprit desdits articles. »

Nous devons encore combattre cette décision : nous sommes persuadé, au contraire, que les articles 1282 et suivans ne s'appliquaient point à la question, car ils ne règlent que les effets de la remise conventionnelle; puisqu'ils sont placés au titre *des Obligations conventionnelles*; tandis que celle qui avait eu lieu dans l'espèce n'avait point eu lieu par une convention intervenue entre le débiteur et le créancier : c'était une véritable libéralité² *à cause de mort*, opérée par le moyen d'un fiduciaire, une libéralité évidemment révocable à la volonté du créancier, auquel le tiers n'eût pu se refuser de restituer la quittance, s'il l'eût exigé. Il eût fallu, pour que la remise eût dû être régie par les articles 1282 et suivans, que le débiteur l'eût acceptée du vivant du créancier : alors nous tombons d'accord que la condition qui y était apposée, et le choix d'un tiers pour garder la quit-

¹ Sirey, 23, 1, 238.

² En effet, une remise gratuite est une véritable libéralité, une donation réelle. L. 3, § 10, ff. de *Donat. inter. vir. et uxor.*

tance jusqu'à l'événement prévu, n'auraient point empêché l'effet de cette remise, si la condition dont elle dépendait s'était réalisée.

Mais dans l'espèce, ce n'était rien autre chose qu'une libéralité faite par voie de fidéicommiss, ainsi qu'on le voit clairement dans la loi 3, § 2, ff. de *Liberat. legatâ*. JULIANUS, *etiam libro 40 Digestorum, scripsit: Si quis decedens, chirographum Seii Titio dederit, UT POST MORTEM SUAM SEIO DET, AUT SI CONVALUISSET, SIBI REDDERET, deindè Titius, defuncto donatore, Seio dederit, heres ejus petat debitum, Seius doli exceptionem habet*. Ainsi, ce n'est qu'une libération conférée par voie de fidéicommiss tacite. La même décision se trouve dans la loi 18, ff., § 2, de *Donat. mortis causâ*. Et pourquoi l'héritier du créancier, s'il demande le paiement de la dette, ainsi qu'il le peut d'après les principes purs du Droit, est-il repoussé par l'exception *doli mali*? C'est, comme le dit la loi 28, *dicto tit.*, dans un cas analogue, *nimirum contra voluntatem defuncti heres petit à debitore*.

Mais ce qui était vrai dans le Droit romain, où la volonté des défunts, quoique non exprimée dans des testaments ou codicilles, recevait néanmoins son exécution sous la couleur de fidéicommiss, ainsi que le décident positivement le § 1^{er} de la loi 3 de *Liberatione legatâ*, citée d'abord, et une foule d'autres textes encore, n'est plus vrai chez nous, où l'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament, dans les formes établies à cet effet.

On ne peut concevoir la remise d'une dette en vue de gratifier le débiteur que de deux manières : ou par acte entre vifs, c'est-à-dire par convention expresse ou tacite, ou par acte de dernière volonté. Or, le premier mode ne peut s'observer qu'entre le créancier et le débiteur, ou celui qui serait chargé de recevoir la remise pour ce dernier : un tiers sans mandat n'a pas qualité pour accepter la remise, parce que nous ne pouvons, en général ; faire des conventions au profit d'autrui (art. 1119), lors même que nous nous porterions fort, car on ne peut utilement se porter fort pour un tiers que lorsqu'on s'oblige personnellement, en promettant le fait ou la ratification de ce tiers (art. 1120), et non lorsqu'on stipule pour lui, lorsqu'on veut acquérir pour lui, soit une créance, ou la propriété d'une chose, ou une libération ou décharge, sauf les cas d'exception prévus par la loi, notamment les deux cas prévus à l'article 1121. La stipulation ou convention ne resterait pas moins sans *lien de droit*, par le défaut d'intérêt de celui qui l'aurait faite, malgré la promesse de se porter fort de faire agréer le bénéfice de l'engagement au tiers. Cela est clair comme le jour : aussi l'article 1120 précité fait-il bien la distinction dont il s'agit ; c'est d'ailleurs ce qu'ont toujours enseigné nos auteurs les plus exacts, qui n'ont point confondu les cas de la gestion des affaires d'un tiers sans mandat, avec ceux de la stipulation ou convention faite au profit d'un tiers. Et quant à la remise par acte de dernière volonté, comme elle n'est au fond

qu'une libéralité, on doit, pour l'opérer valablement, se conformer aux règles prescrites pour les dispositions testamentaires. Les jurisconsultes romains y voyaient si bien un legs ou un fidéicommiss, qu'il y a un titre au Digeste avec cette inscription : *de Libératione legatâ*. Or, si les principes que nous venons de retracer étaient suivis dans le Droit romain, où les libéralités étaient si facilement admises, à combien plus forte raison doit-on les observer chez nous, où elles sont vues avec défaveur, si bien, qu'en général, on les a soumises à des formes spéciales, dont il n'est pas permis de s'écarter.

396. De plus, nous ne pensons pas que le don de la main à la main de titres de créances sur des tiers soit valable, quand la transmission n'en a point été faite au profit de celui qu'on voulait gratifier, soit parce qu'il s'agirait d'effets de commerce remis sans endossement, soit parce qu'il s'agirait de créances purement civiles remises sans une cession régulière. A cet égard nous adoptons pleinement la décision de la cour de Lyon, du 14 avril 1821¹, confirmée ensuite par la cour de cassation elle-même². Ces cours ont en effet jugé qu'un individu à qui son ami, sur le point de mourir, avait donné son portefeuille, contenant pour 20,000 fr. environ de diverses créances, devait en restituer la valeur aux héritiers du donateur, quoiqu'il fût bien certain que ce dernier avait voulu lui en faire don. En pareil cas, la maxime, *En*

¹ Sirey, 23, 2, 211.

² Arrêt du 24 juillet 1822. (Sirey, 24, 1, 23.)

fait de meubles, possession vaut titre, est inapplicable, parce qu'on ne possède point une chose incorporelle, telles que des créances sur des tiers, quand la transmission n'en a point été régulièrement opérée par une cession, ou autrement; et l'on a pensé, avec raison, que le donataire des effets ne pouvait être saisi du droit, même vis-à-vis du donateur, que par une cession régulière; et à l'égard des tiers, que par la signification du transport au débiteur, ou par son acceptation de la cession, conformément à l'article 1690.

Ce cas est bien différent de celui de la donation d'effets transmissibles par la voie de l'endossement, quand cet endossement a eu lieu : dans ce dernier cas, il est vrai de dire que la personne à qui les effets ont été remis a tout ce qu'il faut pour en exiger le paiement, faire remise de la dette, etc. : la possession des effets en laquelle il a été mis peut être assimilée à celle qu'il aurait d'effets mobiliers corporels, et doit produire les mêmes conséquences que le don manuel d'objets de cette nature. Mais tout cela ne peut se dire d'une donation de créances dont la transmission ne peut s'opérer sans acte : alors c'est comme si le don d'une créance non constatée par acte était fait verbalement, cas dans lequel assurément tout le monde conviendrait sans peine qu'aucun transport n'a pu s'opérer : il faudrait pour cela un acte de cession portant donation, et dès-lors cet acte devrait être revêtu des formalités prescrites par l'article 931.

397. Ce que nous avons dit ci-dessus, que le don d'une somme ou la remise d'une dette, opérés par l'entremise d'un tiers depuis la mort du donateur ou créancier, ne sont pas valables, doit toutefois souffrir exception lorsque ce don ou cette remise sont faits à titre de restitution, par des motifs de délicatesse et d'honneur, plutôt qu'en vue de conférer une libéralité. Le tiers, interrogé sur la déclaration du défunt à ce sujet, devrait en être cru sur son propre dire, s'il jouissait d'une bonne réputation, si la sincérité de son aveu ne pouvait raisonnablement être suspectée : du moins les circonstances de la cause pourraient autoriser les juges à maintenir sa confession dans son entier.

398. Lorsque la libéralité que je veux conférer à quelqu'un est la condition d'une stipulation que je fais pour moi-même avec une autre personne, cas prévu à l'article 1121, il n'est pas nécessaire que l'acte qui renferme cette stipulation ou convention soit passé dans la forme des actes portant donation : par acte sous seing privé, la libéralité serait également valable.

Par exemple je vous vends, par acte sous signature privée, ma maison moyennant la somme de 20,000 f., et à condition, en outre, que vous servirez à ma nièce, à qui je veux conférer un bienfait, une rente annuelle de 100 fr. pendant sa vie. Vous acceptez ces propositions. Celle qui concerne la rente est aussi valable que celle qui a pour objet le prix des 20,000 fr.; et dès que ma nièce aura déclaré vouloir en profiter,

je ne pourrai plus la révoquer. (*Ibid.*) Il n'est pas même nécessaire que son acceptation soit expresse et dans la forme de celle des donations ordinaires : de quelque manière qu'elle soit manifestée, elle suffit pour lui faire acquérir le droit.

399. L'article 1973 décide pareillement que la rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne; dans ce cas, c'est presque toujours une libéralité faite au profit du tiers par celui qui fournit le prix de la constitution de la rente; et l'acte étant à titre onéreux entre le constituant et celui qui s'oblige à payer la rente, évidemment les formalités prescrites pour les actes portant donation, pas plus que celles relatives à l'acceptation des donations directes faites par acte, ne sont nécessaires.

400. Enfin, après quelques variations, la jurisprudence de la cour de cassation, comme il a été dit au tome précédent, n° 325, s'est fixée définitivement dans le sens que les donations faites sous la forme d'un contrat de vente sont valables, jusqu'à concurrence de ce dont pouvait disposer l'auteur de l'acte, pourvu que ce fût en faveur de quelqu'un capable de recevoir de lui jusqu'à cette concurrence. Un si grand nombre de décisions consacrent cette jurisprudence que nous croyons devoir nous dispenser de les citer.

La cour suprême ne s'est point laissé dominer par ce raisonnement, assurément très puissant, que,

pour qu'il y ait vente, il faut un prix sérieux, réel¹, et que, pour qu'il y ait acte de donation valable, il est nécessaire que les formalités prescrites pour ces sortes d'actes aient été observées. (Art. 931.) Elle s'est déterminée principalement par le motif qu'il n'y a pas lieu de prétendre que l'auteur de l'acte a voulu faire une vente simulée, c'est-à-dire une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, quand il pouvait en faire une ouvertement au profit de l'autre partie; que la simulation ne doit pas être présumée, ni même alléguée, lorsqu'il n'y avait pas besoin d'en faire usage pour pouvoir faire la même disposition en faveur de la même personne. Aussi, dans des cas où, en supposant la libéralité, il y avait excès du disponible, la cour a-t-elle décidé que l'acte n'était point nul, il est vrai, pour le tout, mais qu'il était réductible, dans ses effets, à la mesure de ce disponible; et que, pour en calculer le montant, il fallait s'attacher à la loi en vigueur au jour où l'acte avait été passé; le tout suivant ce que nous avons dit à l'endroit précité, en résumant les résultats de la jurisprudence de la cour suprême sur ce point délicat.

401. Toutefois, s'il nous est permis d'exprimer notre opinion après une jurisprudence qui paraît si bien établie, nous dirons que le système qui a fini par prévaloir semble n'être point en harmonie avec l'esprit de la loi sur les donations.

En effet, on est obligé de convenir qu'un acte,

¹ L. 36, ff. de *Contrah. emptione*.

quoique qualifié *vente*, n'est point une vente, d'après la définition que le Droit romain¹ et le Code civil lui-même (art. 1582) donnent de ce contrat, dès qu'il n'y a point de prix, ou qu'il n'y en a qu'un simulé. Et raisonnablement l'on devrait en tomber également d'accord dans le cas où le prix convenu n'est un prix que *nomine tenus*, par son excessive vilité². Si ce n'est point une vente, c'est donc une libéralité, une donation, car c'est plutôt à la substance des actes qu'il faut s'attacher, qu'à la dénomination que les parties leur ont arbitrairement donnée. Or, dans notre Droit, pour qu'une donation faite par acte, et qui ne pouvait être faite que par acte, soit valable, il faut qu'elle soit passée dans la forme authentique, avec minute; que l'acte porte la déclaration que le donateur *donne*, et que l'acceptation du donataire soit expresse; par conséquent, peut-on dire, l'acte ne vaut pas comme vente, parce qu'il n'y a point de prix, et il ne vaut

¹ *Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere.* (L. 36, ff. de Contrat. empt. précitée.)

² La loi 38, au même titre, dit, il est vrai, que la vente faite à vil prix est valable; et c'est de cette loi que l'on a souvent argumenté devant la cour de cassation pour soutenir que l'acte devait être maintenu. Mais il est bien évident néanmoins que le jurisconsulte Gaius, auteur de cette loi, ne considère l'acte comme valable que parce qu'il y a donation, volonté de donner. Voilà pourquoi il a soin d'ajouter de suite qu'il en est autrement entre époux, attendu que les donations entre époux n'étaient pas valables. La loi 46, ff. *Locati*, porte pareillement que la location *uno nummo*, pour un prix *nomine tenus*, n'est pas une location, *quia hoc donationis instar inducit*; et si la loi 66, ff. *de Jure dotium*, suppose qu'on peut vendre ou louer pour un prix symbolique, *uno nummo*, cette loi ne le dit ainsi que pour indiquer un moyen de restituer à la femme sa dot, qui consistait en un droit d'usufruit dont le mari ne pouvait lui

pas non plus comme donation, parce que les formes requises n'ont point été observées.

D'ailleurs, n'y a-t-il pas quelque inconséquence à reconnaître que c'est une donation pour ce qui excéderait la quotité disponible, et même pour le tout si celui qui a reçu était incapable de recevoir du donateur, et à reconnaître cependant que c'est une vente, ou du moins que l'acte doit subsister avec les effets que les parties ont entendu lui donner quand celle qui a reçu était capable de recevoir de celle qui a aliéné?

N'y a-t-il pas aussi quelque chose qui répugne à la raison dans un système qui maintient comme valable un acte qui n'est au fond qu'une donation, quoique les formes des donations aient été toutes méconnues, tandis que si l'acte avait été qualifié *donation*, l'inobservation de l'une de ces formalités seulement en aurait entraîné la nullité?

Ces raisons assurément sont de la plus grande force, et il faut toute l'autorité d'une jurisprudence si fortement établie pour que nous adoptions cette manière d'entendre la loi.

402. Quoi qu'il en soit, il ne faudrait pas conclure de cette jurisprudence qui maintient les donations faites sous la forme d'une vente, jusqu'à concurrence du moins du disponible, et dans le cas où le prétendu acheteur était capable de recevoir du

faire la *cession in jure*. Mais chez nous, la volonté de donner entre vifs n'est obligatoire qu'autant qu'elle a été exprimée par acte authentique, et qu'elle a été régulièrement acceptée.

prétendu vendeur; il ne faudrait pas conclure, disons-nous, que le porteur d'un billet ou de tout autre écrit sous seing privé pourrait en exiger le paiement si cet écrit n'avait aucune autre cause que la volonté de conférer une libéralité, et que cela fût reconnu ou établi en fait. L'article 1131 porte que l'obligation sans cause ou sur une fausse cause est nulle; et, suivant l'article 931, tout acte portant donation doit être passé devant notaires, avec minute. Dans le cas donc où l'écrit n'exprimerait aucune cause, il y aurait à examiner si c'est au débiteur à prouver qu'il s'est obligé sans cause, ou si c'est au contraire au porteur du titre à prouver que l'obligation a une cause, quoique non exprimée. Cette question est fort controversée, nonobstant la loi 25, § *ult.*, ff. de *Probationibus*, qui la décide formellement contre le porteur de l'écrit, bien qu'on pût, dans le Droit romain, faire des donations sans être obligé d'employer la forme des actes publics, et qu'on dût naturellement supposer que l'auteur de l'écrit avait voulu faire une libéralité. Mais ce n'est pas le moment de la discuter; nous-le ferons au titre des *Contrats et des obligations conventionnelles en général*. Nous nous bornerons à dire, quant à présent, qu'un acte privé qui, soit d'après l'aveu du porteur, ou son refus de prêter le serment, soit par des preuves fournies par le défendeur, serait reconnu n'être au fond qu'une libéralité, ne produirait aucune action efficace; qu'il serait nul comme acte de donation, pour vice de forme, et nul comme obli-

gation ordinaire, pour défaut de cause ou pour cause faussement exprimée.

403. Néanmoins une donation faite entre Français, en pays étranger, par un *contrat de mariage sous signature privée* ayant acquis date certaine, a été jugée avoir effet en France entre les parties ou leurs héritiers, dans un cas où les donations en cette forme étaient permises dans le lieu du contrat ¹. Ce n'était en effet qu'une question de forme, et par conséquent la règle *Locus regit actum* était applicable; à la différence du cas que nous traitons *infra*, n° 429, où un tiers, sans mandat, avait *accepté* pour le donataire une donation faite en pays étranger, dans un lieu où l'acceptation pouvait se faire de cette manière.

§ III.

De l'état estimatif du mobilier donné.

404. Dans la vue d'assurer les effets de la donation d'objets mobiliers, le droit des réserves, et l'exécution pleine et entière de l'obligation du rapport, dans les cas de Droit ², l'article 948 établit que « *tout acte de*
« donation d'effets mobiliers ne sera valable que
« pour les effets dont un état estimatif signé du do-
« nateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent
« pour lui, aura été annexé à la minute de la do-
« nation. »

¹ Arrêt de la cour de Paris du 11 mai 1816. (Sirey, 17, 2, 10.)

² L'état estimatif est utile aussi en cas de révocation de la donation, de stipulation du droit de retour, etc.

405. En sorte que si la donation d'une maison est faite avec tous les meubles qui s'y trouvent, et que l'état estimatif de ces meubles ne soit point annexé à la minute de l'acte, la donation sera valable sans doute pour la maison, mais elle ne le sera pas pour le mobilier; et le donataire ne sera pas moins tenu, en général, d'exécuter toutes les charges qui lui ont été imposées.

Mais si la maison lui a été livrée avec les meubles, la donation aura son effet même en ce qui les concerne, suivant ce qui a été dit plus haut, que, *en fait de meubles, la possession vaut titre*, et que, pour les dons de meubles effectués par la tradition, il n'est même pas besoin d'acte. D'ailleurs, en disant que, à défaut d'état estimatif du mobilier donné, le rapport s'en fait d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue, l'article 868 suppose bien nécessairement qu'une donation d'effets mobiliers a reçu son exécution quoique la formalité de l'état estimatif annexé à la minute de l'acte n'ait point été observée. Mais elle n'a pu la recevoir qu'autant que le donateur l'a bien voulu, et l'inobservation de la formalité de l'état estimatif n'était point une raison de soustraire l'héritier donataire à l'obligation du rapport à la succession.

406. L'article 15 de l'ordonnance de 1734 exigeait bien aussi l'état du mobilier donné; mais, d'une part, il n'exigeait pas que cet état fût avec estimation, et, d'autre part, il ne l'exigeait pas quand la donation contenait tradition réelle des effets: d'où

M. Grenier ¹ paraît avoir conclu que cet état n'était nécessaire que lorsque la donation était faite avec réserve d'usufruit. Quoi qu'il en soit, il est certain que, d'après le Code, et ce jurisconsulte est d'accord avec nous sur ce point, l'état estimatif du mobilier donné est nécessaire dès qu'il y a un acte de donation, soit que la donation ait été faite avec ou sans réserve d'usufruit.

Mais il semblerait aussi, d'après la manière dont s'exprime M. Grenier, que, dans le cas où un acte est fait, l'état estimatif est nécessaire quand bien même il y aurait tradition réelle des objets, et en cela nous différerions complètement d'opinion avec cet auteur. Oui, l'état serait nécessaire pour que le donataire pût contraindre le donateur ou ses héritiers à lui livrer les objets mobiliers donnés; mais quand la donation a été exécutée par la tradition réelle, soit sur-le-champ, soit postérieurement, cette tradition est elle-même une donation manuelle d'effets mobiliers, que M. Grenier lui-même et tous les auteurs reconnaissent pour être très valable: c'est en effet au moins tout comme si elle avait été faite sans acte préalable. Le donataire n'a pas même besoin, pour se défendre de restituer les objets mobiliers à lui donnés et livrés, d'argumenter de l'exécution volontaire; il peut se défendre en invoquant la règle *en fait de meubles, possession vaut titre*, et la doctrine sur l'effet des dons manuels.

407. Cette obligation, de joindre à la minute de

¹ Tome I^{er}, n° 172.

l'acte de donation d'effets mobiliers un état estimatif de ces effets ne s'applique point, au surplus, aux immeubles par destination, quoique choses mobilières de leur nature. L'article 948 doit être entendu dans le sens général que la loi attache aux expressions *effets mobiliers* ; or, elle n'entend point, par ces mots, les immeubles par destination. (Art. 516, 524 et 535, analysés et combinés.)

Ainsi, dans le cas de donation d'une métairie, faite sans aucune réserve, il ne serait point nécessaire, pour que le donateur fût astreint à la délivrer avec tous les accessoires qui s'y trouvaient au moment de l'acte, qu'il y eût un état estimatif des animaux attachés à la culture, des pailles et engrais, des instrumens aratoires, etc. ; et il en serait de même dans le cas de donation d'une maison renfermant des glaces ou autres objets réputés immeubles par destination : quoique ces objets ne fussent point spécifiés dans un état estimatif, le donateur qui ne se les serait pas réservés serait astreint à les délivrer avec la maison, comme dans le cas d'une vente ¹.

408. L'article 948 ne serait pas applicable non plus à la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers : cette rente ou cette créance porte avec elle son estimation, ainsi que l'ont observé avec raison MM. Delvincourt et Grenier.

Mais le donataire ne serait saisi à l'égard des tiers

¹ Voy. en ce sens l'arrêt de la cour d'Aix, du 17 thermidor an XIII. (Sirey, 7, 2, 913.) Il en existe un autre plus récent, rendu par la cour d'Angers le 8 avril 1808, et cité par M. Grenier, tome Ier, n° 172.

que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci par acte authentique, conformément à l'article 1690, qui ne distingue pas à quel titre a eu lieu le transport; en sorte que, jusque-là, les créanciers du donateur pourraient encore saisir la créance, et le débiteur se libérer en payant à ce dernier, sauf le recours du donataire contre le donateur.

409. Quoique l'article 948 parle d'un état estimatif des effets mobiliers annexé à la minute de la donation, et signé du donateur et du donataire, ou des personnes qui acceptent pour lui, il est clair néanmoins que si cet état se trouvait dans l'acte même de donation, le but de la loi serait parfaitement rempli. C'est parce qu'on a pensé que cet état souvent ne pourrait être renfermé dans l'acte même de donation, qu'on a voulu qu'il existât du moins dans un autre, et que ce dernier fût annexé à la minute de la donation.

De plus, si l'état estimatif ne se trouvait point mis dans l'acte de la donation, et que le donateur ou le donataire ne sût pas signer, rien n'empêcherait qu'il ne fût dressé par les notaires, avec leur signature et la mention que les parties, ou l'une d'elles, n'ont pu signer, comme dans les cas ordinaires.

410. Il a été jugé par la cour de Rouen, et ensuite par celle de cassation¹, que l'article 948 est applicable même aux donations de mobilier à titre universel faites entre époux pendant le mariage, « attendu,

¹ Le 26 juillet 1817. (Sirey, 18, 1, 379.)

« dit l'arrêt, que les articles 1094 et 1096, en permettant aux époux de se faire des donations pendant le mariage, sous la condition de la révocabilité établie par le dernier de ces articles, laissent ces donations sous l'empire du Droit commun, sauf cette exception. »

Dans l'espèce, par acte notarié, en date du 5 prairial an XII, le sieur Daptot avait disposé en faveur de sa femme, d'un quart en propriété et d'un autre quart en usufruit de tous ses biens meubles et immeubles *présens*. Cet acte fut qualifié entre vifs, mais il ne fut pas annexé à la minute un état estimatif du mobilier qui faisait partie de la donation.

Lors de l'ouverture de la succession du sieur Daptot, ses héritiers prétendirent, 1° que deux époux ne pouvaient disposer en faveur l'un de l'autre par forme de donation entre vifs, et que l'acte du 5 prairial an XII ne devait être considéré que comme une donation testamentaire, à cause de mort, par conséquent que cet acte devait être regardé comme nul, faute d'avoir été revêtu des formes voulues pour les actes de dernière volonté; 2° qu'il ne pouvait, dans aucun cas, être valable à l'égard du *mobilier*, parce qu'on n'y avait pas joint un état estimatif de ce mobilier, conformément à l'article 948.

Assurément, la première de ces prétentions n'avait pas le moindre fondement, dans une espèce où la donation, quoique faite d'une quotité, était néanmoins faite d'une quotité des biens *présens*.

¹ La cour de Nancy, et ensuite celle de cassation, ont même jugé que,

Le tribunal de Pont-Audemer déclara la donation valable sous tous les rapports ; mais, sur l'appel, la cour de Rouen, en maintenant la validité de l'acte quant aux immeubles, l'annula néanmoins quant aux meubles, comme n'ayant point été fait avec un état estimatif, suivant le vœu de l'article 948.

Les deux parties se pourvurent respectivement en cassation, et les deux pourvois furent rejetés.

Nous nous rangeons toutefois difficilement à la décision relative aux meubles. Un des principaux motifs qui ont fait exiger un état estimatif des meubles donnés, c'est afin d'assurer les effets de la donation, c'est afin qu'il ne fût pas au pouvoir du donateur de livrer moins d'objets qu'il n'en avait donnés : or, cela n'est point applicable à une donation révocable à la volonté du donateur, donation qui, sous ce rapport au moins, est réellement semblable à un legs.

411. Quant aux donations par contrat de mariage faites aux époux ou à l'un d'eux, il faut distinguer.

Celles de biens présents, dans les termes de l'article

les donations entre époux, pendant le mariage, formant une classe intermédiaire qui participe de sa nature des donations entre vifs et des donations à cause de mort, un acte fait entre époux durant le mariage, et revêtu des formes des donations entre vifs, était très valable, bien qu'il ne contînt que des dispositions à cause de mort, et qu'il fût même qualifié à cause de mort. *Voy.* l'arrêt du 5 décembre 1816 (Sirey, 18, 1, 50); et *voy.* aussi celui de cassation, du 22 juillet 1807 (Sirey, 7, 1, 361), qui a jugé pareillement que, sous le Code civil, deux époux peuvent disposer (par des actes séparés) au profit l'un de l'autre, par forme de donation entre vifs, soit de leurs biens présents, soit des biens qu'ils laisseront à leur décès, jusqu'à concurrence de la portion disponible; que la révocabilité essentiellement attachée à ces sortes de donations ne rend pas nécessaire l'emploi de la forme des testaments.

— *Voy.* toutefois, pour le cas où c'est un époux mineur qui donne en cette forme à son conjoint pendant le mariage, ce qui a été dit plus haut, n° 184.

1084, étant soumises aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, l'état estimatif du mobilier donné doit être annexé à la minute de la donation, sinon le donataire ne peut forcer le donateur à l'exécution.

Pour les donations, en tout ou partie, des biens que le donateur laissera à son décès, dans les termes de l'article 1082, il est clair qu'il n'y a point d'état estimatif à faire : il n'est même pas possible ; il ne le serait que pour le mobilier existant au jour de la donation. Mais précisément par de telles donations on ne donne point spécialement les biens présents ; on n'en dispose que de la même manière qu'on dispose des biens à venir, et avec les mêmes effets, c'est-à-dire que le donateur peut aliéner à titre onéreux les uns comme les autres, et ne peut disposer à titre gratuit ni des uns ni des autres, si ce n'est pour somme modique, à titre de récompense ou autrement. (Article 1083.)

Enfin, quant aux donations de biens présents et à venir cumulativement, en tout ou partie, dans les termes de l'article 1084, il y a plus de difficulté, en ce qui concerne le mobilier présent, pour savoir si l'état estimatif de ce mobilier ne doit pas être nécessairement annexé à la minute de la donation. On peut dire, pour la négative, que l'article 1085 ne prescrit pas cet état, pour attribuer au donataire la faculté, lors du décès du donateur, de scinder la donation, de s'en tenir aux biens présents et de répudier les biens acquis postérieurement. Cet article exige

seulement pour cela qu'il ait été annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation. Il est vrai que l'état des dettes sans l'état du mobilier ne peut remplir que très imparfaitement le but de la loi, qui est d'empêcher que le donateur ne puisse altérer les effets de la donation quant aux biens présents, même par des actes à titre onéreux. Quoiqu'il en soit, il faut tenir que la donation ne doit pas moins recevoir son exécution quant au mobilier présent, quoiqu'il n'y en ait pas eu un état estimatif. L'article 948, qui prononce la nullité de la donation quant aux effets mobiliers donnés pour défaut de cet état, n'est point applicable à ce cas. Les donations de biens présents et à venir cumulativement participent plutôt des institutions contractuelles que des donations ordinaires; elles ne sont point régies par les règles générales, comme celles de biens présents seulement, dont parle l'article 1084.

Une preuve de cette vérité se trouve dans l'article 17 de l'ordonnance de 1731, et dans la manière dont il a été entendu par les commentateurs de cette ordonnance, notamment par Lacombe et Furgole. Cet article n'exigeait point, pour la donation de biens présents et à venir, l'état du mobilier exigé par l'article 15 quand la donation n'en contenait point tradition réelle. « Voulons néanmoins, y était-il dit, que les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendants, même par des collatéraux ou par des étran-

« gers, soient exceptées de la disposition de l'article 15, etc. »

Comment en effet, exiger raisonnablement dans la donation de tout ou partie des biens présents et à venir cumulativement un état détaillé et estimatif des objets mobiliers présents du donateur, dont le nombre peut être si considérable? Telle n'a pu être la pensée du législateur.

« Si l'incertitude du mobilier à venir, disait Furgole, n'en vicie pas la donation, par la même raison cette incertitude quant au mobilier présent, et qu'on prétendrait devoir résulter du défaut de l'état, n'en doit pas davantage vicier le don, quoiqu'ils demeurassent au pouvoir du donateur, et qu'il pût ainsi les soustraire; en sorte que le donataire n'en doit pas moins profiter s'ils se trouvent en nature lors du décès du donateur. » Et M. Grenier ¹, qui est aussi de ce sentiment, dit que tout porte à croire que l'esprit de la législation actuelle est conforme en cela à l'ancienne; ce qui semble d'autant mieux fondé, que l'article 1085, encore une fois, ne parle point de l'état estimatif du mobilier, mais seulement de l'état des dettes et charges du donateur. Enfin telle est l'opinion commune.

412. Nous verrons plus loin que le Code ne défend pas la donation d'une quote-part des biens présents, même hors contrat de mariage; et il peut y avoir doute sur la question de savoir si l'état estimatif du mobilier est nécessaire. Ce doute naît de la décision

¹ Tome II, n° 435.

de la cour suprême citée ci-dessus, qui, en confirmant l'arrêt de la cour de Rouen, a jugé que l'état estimatif des meubles donnés par forme de quote était nécessaire même dans une donation essentiellement révocable, comme faite entre époux pendant le mariage.

Nous n'avons point adopté cette décision, et il nous paraît certain, que même dans les donations faites à une autre personne qu'au conjoint, d'une quotité des biens, même hors contrat de mariage, l'état estimatif, quoique utile sans doute, n'est néanmoins point nécessaire. On ne peut raisonnablement exiger qu'un donateur fasse un inventaire de tous ses meubles quelconques, dans chacun desquels le donataire se trouve avoir ainsi un droit, et qu'il présente en quelque sorte son bilan. Suivant d'Argentré ¹, ce serait une absurdité palpable : *Quo nihil absurdius dici potest*. Le donataire, il est vrai, est exposé, par le défaut d'état, à avoir moins de meubles qu'il n'eût dû en recevoir : la mauvaise foi du donateur peut, sous ce rapport, altérer les effets de la donation quant à ces meubles, puisqu'il peut en détourner ; mais cet inconvénient, auquel d'ailleurs a bien voulu se soumettre le donataire, et qu'il prévient presque toujours en accélérant la délivrance de la portion des biens donnés, ne contre-balance point ceux qui résulteraient du système contraire ; il en souffrirait en effet bien davantage encore si la do-

¹ Sur l'article 219 de l'ancienne Coutume de Bretagne, glos. 7, no 46, *in fine*.

nation était nulle quant aux meubles, ainsi que l'a jugé, comme on vient de le voir, la cour de Rouen, dans le cas d'une donation *inter virum et uxorem*, et d'une généralité de meubles ¹.

SECTION II.

DE L'ACCEPTATION DES DONATIONS ENTRE VIFS, ET PAR QUI ELLE
PEUT ÊTRE FAITE.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

De la forme de l'acceptation des donations entre vifs.

- 413. *Texte de l'article 952.*
- 414. *L'acceptation doit être expresse.*
- 415. *Les donations faites par contrat de mariage ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (expresse).*
- 416. *Mais celles faites à d'autres que le futur époux, quoique par son contrat de mariage, doivent être acceptées expressément.*
- 417. *La donation qui n'est que la condition d'une autre donation faite à une autre personne peut être acceptée de toute manière.*
- 418. *L'acceptation peut être faite par un acte postérieur et authentique, dont il doit rester minute, mais du vivant du donateur, et avant qu'il eût révoqué.*
- 419. *Elle ne peut avoir lieu par les héritiers de celui à qui le donateur a voulu donner.*
- 420. *La mort du donateur ou du donataire, arrivée avant la notifi-*

¹ M. Toullier, tom. V, n° 817, pense, comme nous, que cet état estimatif est impraticable dans les donations d'une quote-part des biens même présents.

458 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

cation de l'acceptation, quoique depuis l'acceptation, empêcherait que le lien de droit ne se fût formé.

421. *Il en serait de même de l'état de démence dans lequel tomberait le donateur : controversé.*

422. *Régulièrement, la notification de l'acceptation qui a eu lieu par acte séparé se fait par le ministère d'huissier; comment elle se constate.*

§ II.

Par qui l'acceptation peut être faite.

423. *Si le donataire est majeur, non interdit, il accepte par lui-même, ou par le ministère d'un fondé de pouvoir; la procuration doit être authentique.*

424. *L'acceptation du notaire pour le donataire absent est nulle.*

425. *Il en est de même de celle d'un tiers non muni d'un pouvoir authentique, quoiqu'il eût déclaré dans l'acte se porter fort pour le donataire.*

426. *Le notaire ou l'un des notaires qui reçoit l'acte ne peut même être chargé de la procuration du donataire à l'effet d'accepter par le même acte.*

427. *Mais il peut en être chargé pour accepter par un acte postérieur, et reçu par un autre notaire.*

428. *Un parent du notaire qui reçoit l'acte de donation peut être chargé des pouvoirs du donataire à l'effet d'accepter, quoiqu'il fût parent au degré où le notaire ne pourrait recevoir l'acte si cet acte le concernait : il en est de même d'un clerc du notaire.*

429. *L'acceptation d'une donation faite entre Français en pays étranger ne peut avoir lieu par un tiers non fondé de pouvoir authentique, quoique l'usage du pays admet l'acceptation par simple intervention d'ami.*

430. *Pourquoi a-t-on exigé que la procuration fût authentique?*

431. *La procuration ne doit pas être en brevet; il doit y en avoir minute, et une expédition doit être annexée à la minute de la donation.*

432. *La procuration en forme emporte pouvoir de notifier l'acceptation au donateur.*
433. *La procuration donnée par un futur époux pour le représenter dans son contrat de mariage et accepter les libéralités qui lui seraient faites n'a pas besoin d'être authentique.*
- 433 bis. *Quid de celle qui est conférée par le donateur lui-même pour faire la donation en son nom ?*
434. *La femme mariée accepte avec l'autorisation de son mari, ou, au refus du mari, avec celle de la justice. Texte de l'article 954.*
435. *L'acceptation expresse faite par la femme non autorisée lie-t-elle le donateur ? Oui, sous le Code ; mais très controversé.*
436. *Comment s'acceptent les donations faites aux mineurs ou aux interdits. Texte de l'article 955.*
437. *L'acceptation expresse faite par le mineur lui-même ; quoique non émancipé, lie le donateur : controversé sous le Code comme dans l'ancienne jurisprudence.*
438. *La mère du mineur peut accepter, quoique le père vive encore et soit en état de manifester sa volonté ; elle n'a même pas besoin pour cela d'être autorisée : controversé.*
439. *Les ascendans le peuvent également, quoique les père et mère soient vivans et en état de manifester leur volonté.*
440. *Les père et mère d'un enfant naturel reconnu et mineur peuvent accepter pour lui, mais non les ascendans d'un degré supérieur.*
441. *Les ascendans n'ont pas besoin, comme un tuteur, d'être autorisés par une délibération de famille pour accepter.*
442. *Les ascendans peuvent, en cette qualité, accepter pour le majeur interdit pour démence.*
443. *Par qui l'acceptation doit être faite quand c'est le tuteur qui donne.*
444. *La donation dûment acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, lie irrévocablement le mineur comme elle lierait un majeur : controversé.*
445. *Et l'on devrait décider la même chose de l'acceptation faite par un ascendant.*
446. *Mais l'acceptation faite par un tuteur non ascendant, sans auto-*

risation du conseil de famille, ne doit point lier irrévocablement le donateur : cependant arrêt contraire.

447. *Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir ; s'il ne sait pas écrire, l'acceptation a lieu par un tuteur ad hoc.*

448. *La donation faite à un condamné aux travaux forcés à temps, ou à la déportation, ou à la réclusion, est acceptée, pendant la durée de la peine, par le tuteur qui lui est nommé.*

449. *Les donations faites aux hospices, aux pauvres d'une commune, ou au profit d'établissements publics, sont acceptées par les administrateurs, dûment autorisés à cet effet.*

450. *L'autorisation doit précéder l'acceptation : conséquences.*

450 bis. *Modification apportée par la loi du 18 juillet 1827 en ce qui touche les dons faits aux communes.*

451. *Dispositions de l'ordonnance du 2 avril 1817, relatives à l'acceptation des donations faites aux hospices, aux établissements publics, ou aux communes.*

451 bis. *Autre ordonnance, du 14 janvier 1831, relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses de femmes.*

§ 1^{er}.

De la forme de l'acceptation des donations entre vifs.

413. La donation entre vifs est une convention, et même, suivant nous, un contrat¹ ; dès-lors elle ne peut se former que par l'acceptation du donataire.
« Elle n'engagera le donateur, et ne produira aucun
« effet, porte l'article 932, que du jour qu'elle aura
« été acceptée en termes exprès.

« L'acceptation pourra être faite, du vivant du
« donateur, par un acte postérieur et authentique,

¹ Voy. *suprà*, n° 13 et suivans.

« dont il restera minute; mais alors la donation
« n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour
« où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura
« été notifié. »

414. Ainsi, quand la donation est faite par acte, le concours des volontés ne se forme que par une acceptation *expresse*, dûment connue du donateur. Il faut donc que l'acte contienne la mention que le donataire accepte la libéralité; tandis que dans les ventes, les contrats de louage, de société et autres, l'acceptation tacite résultant de la signature des parties suffirait pleinement.

Cette différence ne peut guère s'expliquer qu'en disant que, bien que les donations aient leur principe et leur cause dans le louable sentiment de la bienfaisance, néanmoins les lois les ont vues avec peu de faveur, en ce qu'elles dépouillent sans compensation, ou du moins sans compensation suffisante, ceux qui les font, et qu'elles privent ainsi leurs héritiers : on a cru devoir, en conséquence, les assujettir à des formes spéciales plus rigoureuses que celles qui sont nécessaires pour les autres contrats.

Ainsi l'acceptation ne peut s'induire d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte, ni des circonstances qui l'ont précédé, accompagné ou suivi : il faut une acceptation formelle, expresse. Du reste, le mot *j'accepte* n'a rien de sacramentel, il peut être remplacé par d'autres tout aussi expressifs; nous ne vivons point, Dieu merci, sous un système de formules....

Et le défaut d'acceptation expresse ne peut être opposé que par le donateur, ses héritiers ou ayans-cause et créanciers, et non par le donataire ou ses créanciers.

Spécialement : le donataire de la nue-propriété (ou ses créanciers), avec réserve de l'usufruit au profit d'un tiers, n'est pas recevable à prétendre que l'usufruit doit être réuni à la propriété, par le motif que le tiers n'aurait accepté cette libéralité que depuis une saisie pratiquée sur l'immeuble donné, par ses créanciers, de lui donataire de la nue-propriété¹.

415. Les donations faites par contrat de mariage étant, au contraire, très favorables de leur nature, parce qu'elles facilitent les mariages, elles ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (art. 1087), c'est-à-dire sous prétexte de défaut d'acceptation *expresse*. La signature de l'époux donataire au bas du contrat de mariage, ou la mention de sa déclaration de ne savoir où pouvoir signer, suffit pleinement.

416. Mais si, en faisant à ma nièce une donation par son contrat de mariage, j'en fais également une à son frère ou à sa sœur, ce qui est très valable, il est besoin que cette donation particulière soit acceptée expressément, nonobstant la généralité des termes de l'article 1087, qui doit être entendu uniquement des donations faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, ainsi que le démontrent clairement l'intitulé du chapitre sous lequel il est placé,

¹ Arrêt de cassation du 28 juin 1837. (Sirey, 37, 1, 689.)

et la série des dispositions contenues sous ce chapitre.

417. Si, en faisant une donation à une personne, je lui impose la condition de donner tant à un tiers, à qui je veux aussi faire une libéralité, cas prévu à l'article 1121, cette seconde libéralité n'a pas besoin d'être acceptée expressément comme la première : tout acte quelconque par lequel le tiers manifestera son intention de profiter de la disposition formera entre lui et le donataire ¹ et entre lui et moi le lien de Droit, et m'empêchera de révoquer. (*Ibid.*) ².

418. L'acceptation, avons-nous dit, peut être faite, du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il doit rester minute. De là, si le donateur est mort naturellement ou civilement avant l'acceptation, ou s'il a révoqué, l'acte qui renfermait la volonté de donner devient nul, comme un simple projet non suivi d'exécution.

419. Et il faut en dire autant si c'est celui à qui l'on voulait donner qui est mort, naturellement ou civilement, avant d'avoir accepté. Comme il n'a jamais eu de droit quant à cet objet, il n'a pu en transmettre à ses héritiers, et ceux-ci ne peuvent accepter de leur chef, puisque ce n'est point à eux qu'on a entendu donner.

Il ne faut point en effet conclure de ce que l'ar-

¹ L. 3, Coq. de Donat. quæ sub modo, etc.

² Voy. en ce sens les arrêts de rejet des 5 novembre 1818 et 27 janvier 1819, confirmatifs de deux décisions de la cour de Lyon. (Sirey, 17, part. 1, pag. 220 et 235.)

ticle 932 se borne à dire simplement que l'acceptation pourra être faite du *vivant du donateur*, par un acte postérieur, que la loi a entendu par là qu'elle pourrait toujours être faite du vivant du donateur, même par les héritiers du donataire; elle a seulement voulu dire que l'acceptation pourrait avoir lieu par un acte postérieur, mais du vivant du donateur. Si l'existence du donateur est exigée, comme de raison, pour que le concours des volontés puisse avoir lieu, et le lien de Droit se former, par le même motif l'existence du donataire est pareillement nécessaire pour produire les mêmes effets. Furgole, dans ses *Questions sur les donations*, question VII, a démontré ce point avec beaucoup de netteté, et par des raisons sans réplique.

420. Bien mieux, comme la donation, aujourd'hui¹, n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate l'acceptation postérieure lui a été notifié, nous en concluons que, dans ce cas, ce n'est point l'acceptation seule, mais bien la notification de cette acceptation qui forme réellement le contrat, le lien de Droit, et en conséquence que, si le donateur ou le donataire était mort naturellement ou civilement avant cette notification, quoique depuis l'acceptation, l'acte de donation demeurerait non

¹ Nous disons *aujourd'hui*, parce qu'avant le Code, la notification de l'acceptation qui avait eu lieu par acte séparé n'était point nécessaire pour lier le donateur, pour former la donation; l'acceptation seule suffisait pour cela, et la notification n'était utile que pour l'exécution de l'acte. Le Code nous paraît beaucoup mieux dans les principes quant à ce point.

avenu ; car, bien que l'article 932 se serve de ces expressions, « la donation n'a d'effet, à l'égard du « donateur, etc., » il est clair que ce n'est point pour faire entendre qu'elle a effet à l'égard d'autres personnes même avant la notification de l'acceptation : il serait contraire à tous les principes qu'un acte produisît ses effets, même au profit de l'une des parties seulement, avant d'être formé ; or, le contrat de donation n'est point formé tant que l'acceptation n'a pas été notifiée au donateur : la loi le reconnaît elle-même, puisqu'elle dit positivement que jusque-là la donation ne produit aucun effet à l'égard de ce dernier.

Ces mots, à l'égard du donateur, doivent donc être entendus dans un sens simplement explicatif, et non dans un sens restrictif. D'ailleurs, si le donateur était encore propriétaire des biens donnés tant que la notification de l'acte d'acceptation ne lui était pas faite, ce qui est incontestable d'après l'article 932 lui-même, il a donc transmis ces biens à ses héritiers, s'il est venu à mourir avant cette notification ; et par la même raison, il a pareillement conservé ces biens si c'est le donataire lui-même qui est mort avant d'avoir notifié son acceptation. Jusque-là, celui-ci n'était point devenu propriétaire de la chose donnée, puisque la donation n'avait encore produit aucun effet à l'égard du donateur ; et il serait absurde dès-lors de prétendre que ce donataire avait néanmoins acquis le droit, la propriété des biens, quand d'autre part, on est forcé de convenir que le dona-

teur n'était point encore lié, que la donation ne produisait encore aucun effet à son égard. Si donc le donataire, quoiqu'il eût accepté, n'était point encore devenu maître du droit faute d'avoir notifié son acceptation, il faut en conclure qu'il n'a rien transmis à ce sujet à ses héritiers, et que ceux-ci ne peuvent utilement notifier une acceptation qui est restée imparfaite, faute d'avoir été dûment connue du donateur.

En un mot, quand l'acceptation a lieu par un acte postérieur à celui qui contient la donation, la loi actuelle ne se contente pas d'une acceptation faite même dans un acte authentique, elle veut, de plus, pour que le donateur soit lié par la donation, et par conséquent pour que le donataire ait acquis le droit, que cette acceptation soit dûment notifiée au donateur. Ce n'est point le simple concours fortuit des deux volontés qu'elle exige, c'est le concours des deux volontés *connues* réciproquement de chacune des parties. Voilà pourquoi, et tout le monde en convient, la mort naturelle ou civile du donateur, ou sa révocation avant la notification de l'acte d'acceptation, fait évanouir la donation.

421. Et c'est conformément à ces principes, que nous avons décidé plus haut, n° 165, que, lorsque le donateur tombe en démence avant la notification de l'acceptation faite par acte postérieur, cette notification ne peut plus lui être faite, ni à celui qui serait préposé pour administrer ses biens. Tandis que si c'était le donataire qui tombât en démence,

la notification, et même l'acceptation, dans le cas où elle n'aurait pas encore eu lieu, pourraient utilement être faites par son tuteur, d'après une délibération du conseil de famille; car une donation est valablement faite à un interdit, et si elle est acceptée conformément aux règles prescrites pour cecus, elle produit tout son effet. (Art. 935.)

Mais, comme nous l'avons dit au même endroit, M. Grenier, dans sa dernière édition, enseigne, au contraire, que les héritiers du donataire qui a accepté la donation, mais qui est mort avant d'avoir notifié son acceptation, peuvent utilement accepter la libéralité, pourvu que ce soit du vivant du donateur; et ce jurisconsulte enseigne aussi que, dans le cas où, depuis l'acceptation du donataire, le donateur viendrait à être frappé d'une incapacité, non pas de Droit, mais de fait, comme la démence, le donataire pourrait encore utilement notifier son acceptation au tuteur du donateur.

Ainsi, M. Grenier reconnaît par là que le contrat de donation se forme par l'acceptation, quoique non dûment connue du donateur. Il ne le reconnaît toutefois pas d'une manière absolue, puisque, suivant lui, si le donateur meurt naturellement ou civilement avant la notification de l'acceptation, quoique depuis l'acceptation elle-même, la donation devient caduque; et c'est là, selon nous, une contradiction de principes; car si la donation était parfaite par la seule acceptation, quoique non connue du donateur; si, comme le dit M. Grenier, la noti-

fication n'avait été introduite par le Code que pour faire connaître l'acceptation au donateur, la mort de celui-ci, arrivée depuis cette acceptation, ne devrait pas rendre caduque la donation : la notification devrait encore pouvoir se faire utilement à ses héritiers, et même par les héritiers du donataire. Or, M. Grenier, dans ce cas, déclare la donation caduque, et, encore une fois, il ne peut la déclarer caduque qu'autant qu'il reconnaît qu'elle n'a réellement pas été formée par la seule acceptation non encore notifiée.

Il est bien vrai que la première partie de l'article 932, en disant que la donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès, laisse entendre qu'elle produit effet dès qu'elle a été acceptée de cette manière. Mais il faut remarquer, 1° que cette disposition a été conçue en ces termes pour établir la nécessité de l'acceptation expresse, et 2° qu'elle statue sur le cas où l'acceptation a lieu par le même acte que celui qui contient la donation, et où, étant connue à l'instant même du donateur, elle n'a pas besoin de lui être notifiée. Cela est démontré par la seconde partie du même article, qui statue positivement sur le cas contraire, sur celui où l'acceptation a lieu par un acte postérieur, et qui décide qu'alors la donation ne produit son effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constate l'acceptation lui a été notifié. Les deux cas sont donc bien distincts.

Oui, la donation se forme par l'acceptation expresse, quand l'une et l'autre ont lieu par le même acte; dans le cas contraire, la donation n'est parfaite, ne devient irrévocable, n'est transmissible aux héritiers du donataire, qu'autant que, non seulement elle a été acceptée par celui-ci, et que l'acceptation a été notifiée à sa requête, ou à celle de l'administrateur de ses biens, s'il est tombé en démence, mais encore, qu'autant que le donateur lui-même vit alors naturellement et civilement, qu'il n'a point révoqué et qu'il n'est point tombé en démence.

Il serait contraire à tous les principes de reconnaître une donation parfaite dans un cas où le donateur pourrait encore révoquer; or, nonobstant l'acceptation, le donateur pourrait encore révoquer avant la notification, puisque jusque-là il n'est point engagé; d'ailleurs on en convient dans le système contraire. Et tant qu'il n'y a point de donation parfaite, il n'y a point de droit acquis, point de droit transmissible; dès-lors il n'y a rien à notifier par les héritiers du donataire. Tel est notre sentiment, partagé au surplus par beaucoup d'interprètes du Code. Nous pourrions l'appuyer encore par un argument puisé dans le dernier alinéa de l'article 1211, et l'article 402 du Code de procédure en fournirait un autre dans le même ordre d'idées.

422. Régulièrement, la notification de l'acceptation qui a eu lieu par acte séparé se fait par le ministère d'huissier. Cet officier en dresse acte; elle doit être certifiée soit par un procès-verbal, soit au

moins par une mention sur l'original de l'acte dressé à cet effet, et dont copie est remise au donateur. Autrement rien n'attesterait que la notification a eu lieu. Au reste, la copie peut être remise à personne ou domicile, comme dans les autres cas de notification ou de signification.

§ II.

Par qui l'acceptation peut être faite.

423. Si le donataire est majeur (non interdit), l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. (Art. 933.)

Cette procuration doit être passée devant notaire, et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. (*Ibid.*)

424. De là il résulte clairement que la déclaration du notaire consignée dans l'acte, qu'il accepte pour le donataire, qu'il se porte fort pour lui, ne remplit pas le vœu de la loi. L'ordonnance de 1734 avait déjà elle-même proscrit l'acceptation de la part du notaire pour le donataire absent.

425. Il en serait de même de l'intervention d'un tiers non muni d'un pouvoir authentique à l'effet d'accepter; elle serait nulle quoique ce tiers se portât fort pour le donataire. La donation ne serait

réellement formée que par une acceptation du donataire, par lui ou par un fondé de pouvoir, passée devant notaire, ou par une ratification par acte authentique, contenant déclaration expresse d'acceptation, et avec notification au donateur.

426. Et quoique un mandataire, qui agit en cette seule qualité, ne soit réellement pas partie à l'acte, néanmoins le notaire, ou l'un des notaires par qui l'acte de donation est reçu, ne pourrait, selon nous, être valablement chargé de la procuration du donataire, à l'effet d'accepter, dans cet acte, la libéralité. L'article 7 de la loi du 6 octobre 1791, à laquelle il n'a pas été dérogé en ce point par celle du 25 ventôse an XI, fournit un argument puissant pour le décider ainsi. Cette loi permettait bien aux notaires de représenter, dans les inventaires, ventes, comptes, partages et autres opérations amiables, les absents qui n'avaient pas de fondés de procuration spéciale et authentique, mais *sous la condition qu'ils ne pourraient instrumenter dans lesdites opérations*. Il y aurait d'ailleurs quelque chose qui répugnerait à la raison, de voir un acte signé par la même personne en une double qualité, comme mandataire ou représentant de l'une des parties, et comme notaire. Ajoutez que les rapports qui existent entre le mandataire et le mandant, les obligations du premier envers le second relativement à l'exécution du mandat, altéreraient plus ou moins les caractères que doit présenter le ministère du notaire.

427. Mais si l'acceptation avait lieu par acte sé-

paré, le notaire qui a reçu celui de la donation pourrait très bien, en vertu d'une procuration authentique délivrée par un autre notaire, représenter le donataire dans l'acte d'acceptation qui serait reçu aussi par ce notaire, ou par un autre.

428. Bien mieux, un des parens du notaire qui reçoit l'acte de donation, au degré où celui-ci ne pourrait le recevoir si cet acte était fait au profit de ce parent, ou un des clercs ou serviteurs de ce notaire, pourrait très bien, en vertu d'une procuration délivrée par un autre notaire, représenter le donataire dans l'acte même de donation ; aucune loi ne s'y opposerait. Il ne faut pas confondre en effet la qualité de mandataire avec celle de partie, ni avec celle de témoin instrumentaire : l'ordonnance de 1731 regardait bien comme non avenue l'acceptation faite par le notaire au nom du donataire absent, mais elle n'interdisait pas à celui-ci de donner pouvoir à un parent du notaire pour accepter.

429. Mais la qualité de fondé de pouvoir est tellement de rigueur dans celui qui accepte une donation pour un autre, que, lors même que la donation serait faite en pays étranger, dans un lieu où, suivant les lois ou l'usage du pays, un tiers peut, sans mandat, accepter pour le donataire, la donation n'aurait aucun effet en France tant que le donataire ne l'aurait point acceptée, par lui-même ou par un fondé de pouvoir. L'acceptation d'une donation tient à la substance du contrat ; ce n'est point une simple formalité de l'acte. En conséquence, la validité d'une

donation qui doit recevoir son exécution en France doit être jugée, non par les lois du lieu où elle a été faite, mais par les lois françaises. Ici ne s'applique point la règle *locus regit actum*.

C'est ce qu'a décidé la cour de Paris, le 21 décembre 1812 (Sirey, 13, 3, 260), dans l'espèce d'une donation faite à Aix-la-Chapelle (pays alors allemand), le 30 décembre 1791, par le sieur Sainte-Marie, Français, au profit d'une femme Pepin, également Française, et non présente. Le notaire avait fait venir un habitant du pays pour accepter la libéralité, suivant les lois d'Aix-la-Chapelle, relatives à l'acceptation des donations faites au profit d'absens. Mais la cour a décidé, avec raison, que l'acceptation d'une donation n'est point une de ces formalités simplement destinées à constater la vérité de l'acte, pour lesquelles on suit la loi du lieu où l'acte est passé, mais une solennité qui tient à la substance du contrat; et en conséquence, que la donation n'avait produit aucun effet, faute d'acceptation véritable faite en temps utile (c'est-à-dire du vivant du donateur, et avant que celui-ci eût révoqué) ¹.

¹ Voët s'exprime ainsi sur la question en général : *Si jus summum magistratum cujusque regionis investigemus, obstrictus nemo erit, ut, quantum ad bona in suo sita territorio, ratus habeat dispositiones, aliis in locis celebratas, solemnitatibus adhibitis ex lege loci in quo negotium gestum est, neglectis illis quæ rei sita statuta postulabant*. Et après avoir cité à l'appui de ces principes, Fachin, Tuldén, Vasquez et Rodenburg, il résume leur doctrine en ces termes : *Censuerunt summo jure actum minoribus solemnibus ex præscripto loci in quo gestus est, non operari circa bona in tali sita territorio, in quo plenior leges solemnitatem requirunt*. Voët, AD PANDECTAS, lib. 1, tit. 4, pars 2, n° 10.

430. La condition de l'authenticité de la procuration est une suite du système d'après lequel on a envisagé les donations entre vifs comme étant peu dignes de faveur, ce qui a fait adopter, par conséquent, tout ce qui a paru propre à les entraver, car un pouvoir sous seing privé annexé à la minute de la donation aurait offert toute sécurité, comme dans le cas de vente, de transaction et autres actes également fort importants. On dit bien que c'est parce que les donations sont des actes solennels ; mais pourquoi sont-ils plus solennels en cela que les conventions d'hypothèque, les contrats de mariage, qui renferment même le plus souvent des donations, etc. ?

431. Et puisqu'il faut qu'une expédition de la procuration soit annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, il paraît que la procuration ne peut pas être en brevet, comme elle peut l'être dans les cas ordinaires, d'après la loi sur le *Notariat*. M. Delvincourt incline à l'opinion contraire ; mais il nous semble que tout étant de rigueur en cette matière, et la loi exigeant l'annexe d'une *expédition* de la procuration, il n'y a pas lieu de dire qu'une procuration en brevet est suffisante.

432. Mais la procuration pour accepter la donation renfermerait tacitement le pouvoir de notifier au donateur l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé : ce serait une conséquence directe du mandat d'accepter.

433. Au surplus, il ne serait pas nécessaire que la

procuration donnée par un futur époux, pour le représenter dans son contrat de mariage et accepter les libéralités qui lui seraient faites par des tiers ou par le futur conjoint, fût dans la forme authentique : la raison qui a porté à ne point exiger que l'acceptation des donations fût expresse dans ce cas veut de même qu'on reste dans le Droit commun en ce qui concerne le mode du mandat donné pour accepter ; or, de Droit commun, la procuration peut être donnée aussi bien par acte sous signature privée que par acte authentique (Art. 1985.) Mais l'acte de mandat devrait être annexé à la minute du contrat de mariage, conformément à la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat.

433 bis. — Quant à la procuration pour représenter le donateur, la cour de Dijon, par son arrêt du 15 janvier 1840 (Sirey, 40, 2, 87) a jugé qu'elle devait être en la forme authentique, et non en la forme privée, attendu qu'elle se lie essentiellement à l'acte de donation lui-même. La loi ne s'en étant pas expliquée, nous pensons qu'on reste à cet égard dans le Droit commun. Les nullités ne se suppléent point ; on ne peut les fonder sur des analogies. Et qu'aurait décidé la cour de Dijon, si le pouvoir eût été par acte notarié, mais délivré en brevet ? Eût-elle annulé, parce qu'un tel pouvoir donné pour *accepter* la donation ne serait pas dans la forme voulue ? Elle eût dû pareillement annuler, sous peine d'inconséquence ; mais sur quel texte du Code aurait-elle fondé sa décision ?

434. L'article 934 porte : « La femme mariée ne

« pourra accepter une donation sans le consente-
 « ment de son mari, ou, en cas de refus du mari,
 « sans l'autorisation de la justice, conformément à
 « ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au
 « titre *du Mariage*. »

Le consentement du mari peut être donné de deux manières : ou par le concours de celui-ci dans l'acte de donation ou dans l'acte d'acceptation qui aurait eu lieu postérieurement, ou bien par écrit (art. 217); et il n'est point de rigueur que cet écrit soit dans la forme authentique, la loi ne l'exige pas. Mais il doit être annexé à la minute de l'acte dans lequel il a été produit, comme preuve de l'autorisation maritale¹.

Si le mari qui a un intérêt au moins moral pour juger des motifs de la donation faite à sa femme ne veut pas l'autoriser à l'effet d'accepter la libéralité, alors elle s'adresse à la justice pour être autorisée, conformément à l'article 215, et à ce qui a été expliqué sur cet article, au tome II, n° 504 et suivans.

La femme dûment autorisée à accepter la donation n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour faire notifier son acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, quoique l'autorisation ne s'étendît pas formellement à la notification; elle la comprendrait implicitement comme conséquence directe.

435. Il se présente une question grave au sujet de la donation faite à une femme mariée, qui l'a acceptée expressément, mais sans avoir été autorisée à cet ef-

¹ Voyez tome II, n° 450, ce que nous disons sur ce point d'après Pothier et Lebrun.

fet : le donateur peut-il révoquer cette donation ou en demander la nullité avant une autre acceptation faite par la femme dûment autorisée ?

Dans les anciens principes, cette question n'en eût pas été une ; l'article 9 de l'ordonnance de 1731 l'aurait tranchée formellement en faveur du donateur. Mais c'est qu'alors dans tous les contrats ou actes en général, le défaut d'autorisation maritale engendrait une nullité absolue, qui pouvait être invoquée aussi bien par celui qui avait traité avec la femme, que par la femme elle-même ; aussi la décision des anciens auteurs sur ce point ¹ ne saurait-elle être d'un grand poids aujourd'hui, que le défaut d'autorisation ne produit qu'une nullité relative, susceptible seulement d'être invoquée par la femme, le mari ou leurs héritiers. (Art. 225 et 1125.)

Que l'on remarque, en effet, que l'article 934, tout en disant, comme l'article 9 de l'ordonnance, d'où il a été tiré, que la femme mariée *ne pourra* accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, ajoute de suite, *conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219*. Or, d'une part, l'article 217, en statuant que la femme *ne pourra acquérir à titre gratuit* sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, prévoit évidemment par cela même le cas où une donation lui serait faite ; car recevoir une donation, c'est *acquérir à titre gra-*

¹ Notamment de Furgole, sur l'article 9 de l'ordonnance de 1731, et de Pothier, traité *des Obligations*, n. 52.

tuil ; et, d'autre part, l'article 225 règle l'effet du défaut d'autorisation, en décidant d'une manière générale, absolue, sans aucune restriction ni limitation, que « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation » *ne peut être opposée que par la femme, le mari, ou par leurs héritiers.* » Donc le donateur ne peut pas s'en prévaloir : cela, selon nous, est de toute évidence.

On objecte toutefois que, bien que l'article 934 ne contienne pas formellement, comme l'article 931, la clause irritante ou de nullité, il porte néanmoins positivement que la femme mariée *ne pourra* accepter une donation sans être autorisée ; or, ces expressions *ne pourra* emportent, dit-on, une impossibilité de Droit semblable à celle qui résulterait d'une impossibilité de fait, suivant la règle de Dumoulin, *impotentia juris inducit impotentiam facti*, règle que ce grand jurisconsulte avait déduite de la loi 5, Cod. *de Legibus*.

Sans examiner jusqu'à quel point cette règle était vraie dans les anciens principes, il nous suffit de dire qu'elle ne l'est plus, dans notre législation actuelle, en ce qui touche les incapables, qui peuvent tous, et toujours, faire leur condition meilleure.

En effet, le Code dit bien aussi, d'une part, que les actes passés par l'interdit postérieurement au jugement d'interdiction sont nuls de Droit (art. 502), et néanmoins celui qui a traité avec l'interdit ne peut demander la nullité du contrat : ce droit n'est réservé qu'à l'interdit (art. 1125) et à ses héritiers ou ayans-

cause. L'article 217 dit également que la femme mariée *ne peut* donner, aliéner, hypothéquer *acquérir à titre gratuit* ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, tout comme l'article 934 dit qu'elle *ne peut* accepter une donation sans être autorisée; mais l'article 225 nous explique dans quel sens cela doit être entendu, c'est-à-dire, en ce sens que la femme, le mari ou leurs héritiers peuvent *seuls* se prévaloir du défaut d'autorisation, excluant par là évidemment le donateur; et cet article, qui, encore une fois, suppose le cas d'acquisition *à titre gratuit*, par conséquent le cas de donation, ne fait aucune distinction entre les diverses espèces d'actes faits par la femme; sa disposition est générale, sans aucune limitation ni restriction.

On objecte encore qu'il est de la nature des donations d'être stables et irrévocables tant de la part du donataire que de la part du donateur, suivant la maxime de Ricard, dont nous rapporterons tout à l'heure les expressions en agitant la question relativement aux mineurs. Mais on répond que ce principe n'est point particulier aux donations; il a raisonnablement au moins autant de force à l'égard des ventes, des achats, des transactions et autres contrats en général (art. 1134); or, dans ces contrats, celui qui aurait traité avec une femme mariée non autorisée ne serait point admis à alléguer le défaut d'autorisation; les articles 225 et 1125 précités s'y opposeraient formellement. Sans doute, si le donateur avait expressément déclaré qu'il ne donnait à la femme que sous la condition

qu'elle se ferait autoriser pour accepter, alors l'autorisation serait indispensable, comme l'est l'accomplissement de toute condition licite; mais ce n'est point dans cette hypothèse que nous raisonnons. C'est précisément parce qu'il pouvait mettre cette condition et qu'il ne l'a pas mise, qu'on ne doit pas lui reconnaître le droit d'attaquer maintenant l'acceptation expresse de la femme.

On insiste, et l'on dit qu'il est dans la nature des choses que le mari ait connaissance du motif des donations que l'on fait à sa femme, et que dès qu'il n'a point autorisé celle-ci à les accepter, et que cette dernière n'a point non plus sollicité et obtenu l'autorisation de la justice, il y a tout lieu de penser que la donation pouvait fort bien n'avoir pas un motif honnête, et dès-lors que la femme n'en devrait point profiter. A cela, nous répondrons que ce ne serait point au donateur à alléguer une pareille cause de nullité, en admettant qu'elle fût réelle.

Enfin l'on dit que tant que l'acceptation n'a pas eu lieu par la femme régulièrement autorisée, il n'y a pas encore de donation, que le donateur n'est point lié, et qu'il s'agit moins par conséquent d'une nullité pour défaut d'autorisation, que d'un projet de donation rendu caduc par défaut d'acceptation conforme au vœu de la loi. Mais c'est là une pétition de

¹ Notamment MM. Grenier et Delvincourt. M. Toullier, au contraire, pense, comme nous, que l'acceptation expresse de la femme mariée non autorisée ne peut être attaquée par le donateur, sur le seul fondement du défaut d'autorisation; que le donateur est lié. Cet auteur a parfaitement raison, selon nous, dans les principes du Code.

principe; car si, comme nous le prétendons, l'acceptation de la femme, quoique non autorisée, est valable en soi à l'effet de lier le donateur, pourvu d'ailleurs qu'elle soit expresse, il est clair que, par elle, le contrat de donation se trouve valablement formé. Or, cela est incontestable d'après les articles 217, 225 et 1125 analysés et combinés.

On métamorphose en effet ici une question de *capacité* en une question de *forme*, et c'est un abus de raisonnement palpable. Tout le monde conviendra bien que si une fille majeure ou une veuve avait accepté expressément la donation dont il s'agit, le donateur eût été irrévocablement lié : et pourquoi prétend-on qu'il en doit être autrement dans le cas où c'est une femme mariée non autorisée qui a fait cette acceptation expresse? Ce ne peut être que parce que cette femme n'avait plus la capacité qu'elle avait avant son mariage, ou qu'elle aurait eue si elle eût été veuve : c'est donc une question de *capacité*, et pas autre chose ; or, ceux qui ont traité à *titre gratuit*, comme à titre onéreux, avec une femme mariée non autorisée, ne peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation, ou, en d'autres termes, de l'incapacité qui en résultait ; car la femme n'est incapable qu'en tant qu'elle n'est point autorisée, suivant les dispositions combinées des articles 1124 et 217.

Ainsi, il n'y a point de plus faux raisonnement que celui qui consiste à dire qu'il n'y a pas d'acceptation quand la femme n'était point dûment autorisée : on transforme de la sorte l'incapacité relative de la femme

en une question de forme. Non, il n'y aurait point d'acceptation, ou du moins d'acceptation valable, si celle qui a eu lieu n'était pas expresse, mais faite expressément; il ne s'agit plus alors que de savoir si la personne qui l'a faite pouvait la faire; or, la loi actuelle nous dit qu'une femme mariée, quoique non autorisée, peut toujours faire sa condition meilleure, et que ceux qui ont contracté avec elle à titre gratuit pour elle, comme à titre onéreux, ne peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation.

Au reste, l'opinion contraire est communément adoptée, mais la nôtre est fondée sur l'ensemble des dispositions du Code.

436. Quant aux donations faites aux mineurs ou aux interdits, l'article 935 porte que « la donation « faite à un mineur non émancipé ou à un interdit « devra être acceptée par son tuteur, conformément « à l'article 463, au titre de la *Minorité*, de la *Tutelle* « et de l'*Émancipation*.

« Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

« Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants¹, « même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne « soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront « accepter pour lui. »

¹ Il faut remarquer que la loi parle des *ascendants*, et non des *alliés* dans la ligne ascendante, et que lorsqu'elle a voulu que sa disposition s'appliquât aux uns comme aux autres, elle a bien eu le soin de le dire; témoin plusieurs articles au titre du *Mariage*, etc.

Ainsi, la donation acceptée par le tuteur, d'après une délibération du conseil de famille, a le même effet que celui qu'elle aurait à l'égard du majeur, suivant cet article 463 : en conséquence, elle lie le mineur donataire comme elle lierait un majeur. Mais c'est un point que nous discuterons tout-à-l'heure avec plus d'étendue.

437. Par les motifs généraux qui nous ont déterminés sur le cas de la donation acceptée par une femme mariée non autorisée, nous décidons pareillement que le donateur ne peut demander la nullité d'une donation acceptée expressément par un mineur lui-même, émancipé ou non, quoique sans une délibération du conseil de famille, ou sans l'assistance du curateur. L'article 1125 porte positivement que ceux qui sont capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité des mineurs avec lesquels ils ont contracté.

Et cet article portant la même disposition à l'égard de ceux qui ont traité avec des interdits, on doit également décider que la donation acceptée expressément par un interdit, quoique sans une délibération du conseil de famille, est obligatoire pour le donateur.

Il n'y a aucune raison solide, en effet, d'écarter l'application de ce texte dans les cas où elle est précisément le plus favorable aux mineurs et aux interdits. Mais pour que la donation faite au mineur eût à son égard le même effet qu'elle aurait à l'égard du majeur (art. 463), la loi a jugé utile de prescrire

au tuteur de ne l'accepter que d'après une délibération du conseil de famille, pour juger si, à raison des charges sous lesquelles elle serait faite, elle est ou non avantageuse au mineur, et pour juger aussi, nous l'avouons jusqu'à un certain point, des motifs de la donation ¹. C'est pour cela que l'article 935 dit que la donation faite au mineur non émancipé ou à un interdit *devra* être acceptée par son tuteur, *conformément à l'article 463* : ce qui veut dire que le tuteur ne pourra l'accepter qu'autant qu'il y serait autorisé par une délibération du conseil de famille, ainsi que le porte formellement cet article.

Mais ces précautions sont prescrites dans l'intérêt du mineur, et non dans celui du donateur. Tel était le sentiment de Pothier ² et de Prévost de La Janès, quoique Ricard ³, Furgole et plusieurs autres auteurs recommandables ⁴ eussent écrit le contraire.

« L'ordonnance de 1731, dit Pothier dans son
« traité des *Obligations*, n° 52, n'a donné aucune at-
« teinte au principe que nous venons d'établir qu'un
« mineur peut, sans l'autorité de son tuteur, faire sa
« condition meilleure; et c'est mal à propos que Fur-
« gole soutient que, suivant l'article 7 de cette or-
« donnance, les mineurs ne peuvent plus, sans l'au-
« torité de leurs tuteurs, accepter les donations qui

¹ Quoique très probablement si ces motifs étaient déshonnêtes, dans le cas d'une donation faite à une mineure, ce ne serait pas la voie d'un acte public que l'on choisirait.

² Traité des *Obligations*, n° 52; introduction au titre xv de la *Coutume d'Orléans*, n° 31; et traité des *Donations*, sect. 2, art. 1^{er}.

³ Des *donations*, part. 1, chap. 4, sect. 1, n° 845 et suiv.

⁴ Notamment Boutaric, Sallé et Rousseau de La Combe.

« leur sont faites. Cet article n'a décidé autre chose,
 « sinon que les père, mère et autres ascendans, sans
 « être tuteurs de leurs enfans, pouvaient néanmoins
 « accepter pour eux. »

M. Grenier a toutefois écrit que l'opinion de Furgole était adoptée de préférence dans la pratique. Cela, selon nous, est susceptible de quelques restrictions; car il y a eu des arrêts rendus pour et contre.

Au surplus, Ricard lui-même ne nous paraît pas avoir discuté la question avec sa rectitude de jugement accoutumée. Pour écarter le principe du Droit romain suivant lequel le pupille qui a déjà quelque discernement peut obliger un autre envers lui sans l'autorité de son tuteur ¹, ce savant jurisconsulte dit qu'il vaut mieux se décider par cet autre principe de la même législation, d'après lequel un pupille ne peut accepter une hérédité sans l'autorité de son tuteur ² : « Attendu, dit-il, qu'une donation, lors même qu'elle est faite sans charges expresses, emporte aussi, comme l'acceptation d'une hérédité, des obligations personnelles, telles que celle de fournir des alimens au donateur tombé dans l'indigence, de rapporter les choses données en cas d'ingratitude, ou de survenance d'enfans, et de payer les dettes auxquelles les biens donnés sont sujets et hypothéqués, du moins jusqu'à due concurrence. »

Il ne serait pas difficile de démontrer que de tout cela il ne résulte aucune obligation personnelle pour

¹ L. 9, ff. de Auctorit. et cons. tutor.

² Même loi, § 2.

le mineur donataire; qu'il peut seulement en résulter la privation du bénéfice de la donation, et même pas dans l'hypothèse des dettes hypothécaires, puisque s'il les a payées sans en avoir été chargé par le contrat, il exerce son recours tel que de droit contre le donateur. Ainsi la parité entre l'acceptation d'une donation et l'acceptation d'une succession est loin d'être exacte. D'ailleurs, si, parce que la donation aurait été faite avec des charges, elle se trouvait d'abord désavantageuse au mineur, celui-ci, comme lésé, pourrait demander à être restitué contre son acceptation, ainsi que cela aurait lieu dans tout autre contrat passé par lui : et il est contraire aux principes, de rétorquer contre les mineurs la disposition de la loi qui les protège, à ce titre, quand ils ont été lésés.

Ricard ajoute : « Dans les actes pour lesquels la
 « loi requiert une solennité exacte, elle requiert par
 « la même raison une *habileté* dans toutes les per-
 « sonnes dont le consentement est nécessaire... Néan-
 « moins, comme on se dispense tous les jours d'ap-
 « profondir les matières, par un relâchement que
 « l'on a pour l'étude, et que par une suite nécessaire,
 « l'on s'éloigne en même tems des règles, ayant été
 « curieux de savoir quels étaient les sentimens du
 « Palais sur cette question, je les ai trouvés fort par-
 « tagés, et quoique les plus *solides* soient d'avis de la
 « nullité de la donation, il pourrait bien arriver, si
 « l'on jugeait à la pluralité, que la balance serait
 « emportée de l'autre côté. »

Tout cela n'est que mots vides de sens. En effet, Ricard lui-même reconnaît d'abord que c'est une question de *capacité*, et c'est incontestable. Or, en décidant que les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée non autorisée, avec lesquels elles ont contracté, l'article 1125, dont le principe, du moins en ce qui concerne les mineurs, existait aussi au tems où écrivait Ricard, ne fait point la distinction, selon nous fort arbitraire, de ce jurisconsulte, entre les actes qui *requièrent une solennité exacte*, et les autres. Ce qui tient à la forme des actes est réglé par d'autres principes. Les conventions d'hypothèques sont aussi des actes qui requièrent une solennité exacte, tout aussi bien que ceux de donation (art. 2127), et assurément si un mineur avait stipulé une hypothèque de l'un de ses débiteurs, les autres créanciers de ce débiteur, ni le débiteur lui-même, ne pourraient prétendre que cette hypothèque est nulle, sur le fondement que la convention d'hypothèque est un acte qui requiert une solennité exacte, et qu'elle exigeait dès-lors une *habileté* dans toutes les personnes dont le consentement était nécessaire : l'article 1125 repousserait incontestablement une telle prétention, et cela était vrai au tems où écrivait Ricard, comme aujourd'hui. Cet auteur, ainsi que ceux qui ont ensuite suivi son opinion, a donc fait une confusion fautive entre ce qui tient à la capacité des personnes, et ce qui concerne la forme des actes.

Enfin cet autre raisonnement de Ricard, qu'il est de la nature des donations d'être fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que de la part du donateur, pour en conclure qu'un mineur ne peut valablement en accepter seul, ne prouve absolument rien, parce qu'il en est de même de toutes les conventions : des ventes, des transactions, etc. ; car il est également de leur nature d'être fixes, permanentes et irrévocables de la part de tous les contractans (art. 1134), et néanmoins ceux qui ont traité avec des mineurs, des interdits ou des femmes mariées non autorisées, ne peuvent se prévaloir de l'incapacité de ces personnes, du moins cela est généralement incontestable aujourd'hui pour les trois classes d'incapables.

Le sentiment de Pothier nous paraît donc bien plus rationnel et plus *solide* ; il est la conséquence directe du principe que les mineurs sont toujours habiles à faire leur condition meilleure. Mais quant aux *formes* des actes, il faut qu'elles soient observées par eux comme par les majeurs : en sorte que l'acceptation d'une donation faite à un mineur doit être expresse, pour lier le donateur, comme devrait l'être celle d'un majeur.

Nous devons toutefois faire remarquer que plusieurs des auteurs qui ont écrit sur le Code¹ sont

¹ Notamment MM. Grenier, Favard et Delvincourt. Ce dernier jurisconsulte s'appuie principalement des raisons de Ricard ; et pour démontrer que l'ordonnance de 1731 a été rédigée dans le sens de la nullité de l'acceptation des mineurs, il invoque aussi une déclaration qu'aurait faite

d'un avis contraire au nôtre, comme sur le cas de la donation acceptée par une femme mariée non autorisée; mais nous n'avons adopté cette opinion qu'après y avoir mûrement réfléchi, et comme une conséquence nécessaire des diverses dispositions du Code combinées entre elles. Nous n'avons point été touchés, au surplus, de ce raisonnement qui consiste à dire, pour écarter l'application de l'article 1125, que les donations sont des matières spéciales, régies par des règles qui leur sont propres; car, d'une part, en ce qui touche l'acceptation des femmes mariées non autorisées, l'article 217, en parlant des acquisitions à titre gratuit, prévoit par conséquent le cas de donation, et il se combine avec l'article 225; et, d'autre part, les articles 1339 et 1340, placés au titre *des obligations en général*, statuent formellement sur des donations. D'ailleurs rien, dans la loi, ne dit que la disposition de l'article 1125 a été portée plutôt pour les ventes, les hypothèques, les transactions et autres contrats, que pour les donations elles-mêmes, puisqu'il est placé sous la rubrique *des contrats et*

à cet égard M. d'Aguesseau dans sa correspondance avec le parlement de Toulouse. Comme ce parlement, dit M. Delvincourt, crut voir que le projet de l'ordonnance était aux mineurs, même émancipés, le droit d'accepter les donations qui leur étaient faites, ce qui était contraire à sa jurisprudence, il fit en conséquence quelques observations, auxquelles M. d'Aguesseau répondit entre autres choses : « Que l'usage d'une très-grande partie du royaume étant d'exiger l'autorité du tuteur ou du curateur pour la validité de la donation, c'était un des points dans lesquels l'avantage de l'uniformité et l'intérêt public devaient l'emporter sur toute autre considération. »

Nous avouons que nous ne voyons pas en quoi l'intérêt public trouvait de l'avantage à ce qu'on s'écartât du principe que les mineurs peuvent faire leur condition meilleure.

des obligations conventionnelles en général; et ce ne serait pas plus arbitrairement qu'on en récuserait l'application au cas d'une hypothèque stipulée par un mineur ou d'un acte fait par lui, qu'au cas où il a accepté une donation, puisque c'est une disposition générale; mais comme cet article ne fait que déterminer les effets de l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées non autorisées, qui ont contracté avec des personnes capables de s'engager, il s'applique à tous les cas quelconques d'engagemens ou de conventions, par conséquent aux donations comme aux autres actes.

En autorisant les mineurs eux-mêmes à requérir l'inscription sur les biens de leurs tuteurs, la loi (art. 2194) les autorise par cela même à requérir la transcription des donations qui auraient été acceptées par leurs tuteurs dûment autorisés, et que ceux-ci négligeraient de faire faire : personne, je pense, n'oserait soutenir le contraire; donc, par voie d'analogie, peuvent-ils accepter les donations elles-mêmes. C'est au donateur, s'il craint que le donataire ne soit pas suffisamment lié à son égard par la donation, à mettre la condition que l'acceptation ne pourra être faite que par le tuteur, d'après une délibération du conseil de famille, ou par le mineur émancipé assisté de son curateur : nous convenons alors sans peine que la condition devrait être observée, car elle n'aurait rien que de très licite¹.

¹ La cour de cassation a toutefois jugé, par arrêt du 11 juin 1816 (Sirey, 17, 4, 114), que l'acceptation faite par le mineur lui-même était

438. Nous avons dit que les père et mère et les autres ascendants des mineurs peuvent accepter les donations faites à ceux-ci, encore qu'ils ne soient ni leurs tuteurs, ni leurs curateurs. De là il faut tirer la conséquence que la mère le peut, quoique le père ne fût ni mort, ni interdit, ni absent, et qu'elle n'a pas besoin d'être autorisé à cet effet, puisqu'elle ne s'oblige pas. M. Grenier est d'un avis contraire, par la raison spécieuse qu'une personne qui aurait elle-même besoin d'autorisation ne peut être *auctor* dans l'affaire d'une autre. Mais ce raisonnement n'est point du tout concluant, car la femme mariée non autorisée peut être choisie par un tiers pour mandataire tout comme une autre personne, et les actes qu'elle aura faits en cette qualité seront valables,

insuffisante pour former le lien de droit. Mais la question était née sous l'empire de l'ordonnance, et c'était dans l'espèce d'une donation faite par un père à son fils mineur présent au contrat, et qui avait accepté sous l'autorité de son père lui-même, tuteur. On a jugé que cette autorisation était insuffisante, parce que le père, tuteur, était partie dans l'acte; mais on a décidé, d'un autre côté, que le père, comme tuteur, était responsable du défaut d'acceptation régulière qui aurait dû avoir lieu, suivant l'arrêt, par un tuteur *ad hoc*, ou par un autre ascendant. Cet arrêt n'ébranle donc point non plus notre conviction.

D'ailleurs, dans une espèce également née sous l'empire de l'ordonnance de 1731, la cour de cassation elle-même a reconnu la justesse de notre doctrine, en confirmant un arrêt de la cour de Douai, du 6 août 1823, qui a maintenu une donation faite à une femme mineure par son mari, et qui n'avait été acceptée que par elle. « Attendu, a dit cette dernière cour, qu'il est de principe que le mineur peut rendre sa condition meilleure, et que la donataire pourrait seule réclamer contre son acceptation personnelle. » (Sirey, 27, 1, 265.)

Il existe plusieurs autres arrêts rendus en sens divers, et les auteurs, tant anciens que modernes, sont partagés sur la question. Toutefois la majorité, parmi les anciens, était pour la validité de la donation, et ce serait peut-être l'inverse si l'on comptait les voix parmi les modernes; mais nous avouons que c'est pour nous un sujet d'étonnement.

sauf que, dans ses rapports avec le mandant, on lui appliquera les règles qui lui sont propres. (Art. 1990.) Or, la mère reçoit de la loi un véritable mandat pour accepter les donations faites à ses enfans mineurs¹.

439. Par les mêmes motifs, on doit décider que les ascendans ont qualité suffisante pour accepter, quoique les père et mère fussent vivans, sur les lieux, et en état de manifester leur volonté.

L'affection naturelle des ascendans fait présumer que la donation acceptée par eux a une cause honnête, et qu'elle sera profitable au mineur. Il ne faut pas que la froideur qui existe peut-être entre les père et mère de l'enfant et le donateur entraîne des lenteurs qui pourraient faire manquer la donation.

440. Les père et mère d'un enfant naturel reconnu peuvent également accepter pour lui, mais non ses autres ascendans, attendu qu'en thèse générale, dans l'ordre civil, l'enfant naturel n'a légalement point d'autres ascendans que ses père et mère.

441. Dans aucun des cas où c'est un ascendant qui accepte pour le mineur, l'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire. On a toujours entendu ainsi l'article 7 de l'ordonnance de 1731, et la Cour de cassation a décidé en ce sens le 25 juin 1812.

¹ Jugé en ce sens par arrêt de la cour de Paris, confirmé en cassation le 12 avril 1832 (Sirey, 32-1-458) : à la vérité au sujet d'une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731 ; mais le Code a reproduit la disposition de l'ordonnance relativement au pouvoir des père, mère et autres ascendans, d'accepter les donations faites à leurs enfans ou descendans mineurs, encore qu'ils ne soient point tuteurs de ceux-ci.

(Sirey, 12, 1, 400.) C'est aussi le sentiment de M. Favard de Langlade¹.

442. La disposition de l'article 935, qui autorise les père et mère et autres ascendans à accepter la donation faite au mineur, est-elle applicable aux père et mère ou autres ascendans des majeurs interdits ? L'article 509 porte « que l'interdit est assimilé au « mineur pour sa personne et pour ses biens : les « lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la « tutelle des interdits. » Or, quoiqu'il ne s'agisse point ici, à proprement parler, de la tutelle, puisque les père et mère peuvent accepter les donations faites à leurs enfans mineurs, quoiqu'ils ne soient ni leurs tuteurs ni leurs curateurs, néanmoins il est vrai de dire que la donation concerne la *personne*, et l'assimilation que la loi fait d'abord, en principe, de celle de l'interdit à celle du mineur, conduit naturellement à conclure que les père et mère et autres ascendans de l'interdit peuvent effectivement accepter pour lui les donations qui lui sont faites. Les raisons sont d'ailleurs les mêmes ; et tel est le sentiment commun des auteurs. Néanmoins il est plus prudent de faire accepter par le tuteur, d'après une délibération de famille ; on préviendra peut-être un procès, quoique mal fondé selon nous.

443. Enfin, quand c'est le tuteur qui donne, il faut faire accepter par un ascendant, ou bien par un tuteur *ad hoc*, autorisé du conseil de famille ; car le donateur étant partie dans l'acte, il ne peut autori-

¹ Répertoire, v^o *Donations entre vifs*, sect. 2, § 1, n^o 1.

ser, comme tuteur, le mineur dans une affaire où il est intéressé : *Nemo in re sua auctor esse potest*¹. Mais nous raisonnons ici dans le système qui n'est pas le nôtre, que l'acceptation faite par le mineur lui-même n'est pas valable, qu'elle ne lie pas le donateur; car, dans notre opinion, si le mineur lui-même acceptait expressément, la donation serait très bonne, si elle n'était nulle pour autre cause, ainsi que nous croyons l'avoir démontré *suprà*, n° 437.

444. Nous avons dit plusieurs fois que la donation faite à un mineur, et acceptée par son tuteur d'après une délibération du conseil de famille, avait à son égard le même effet qu'à l'égard du majeur, et par conséquent qu'elle le liait irrévocablement comme un majeur lui-même, s'il n'y a pas de convention contraire dans le contrat.

Tel est en effet le sens que nous attachons à la disposition de l'article 463. Mais M. Grenier², après avoir discuté ce point avec beaucoup d'étendue, et avoir paru d'abord embrasser cette opinion, a fini par l'abandonner, en disant que la donation, quoique acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, n'engage néanmoins pas irrévocablement le mineur; et ce jurisconsulte combat ainsi le principal argument qu'invoquait Ricard pour prétendre que le mineur ne pouvait pas accepter lui-même³.

¹ Voy. la note placée au n° 437 ci-dessus, page 482, où nous citons un arrêt du 11 juin 1816, qui a jugé en ce sens.

² Tome I^{er}, n° 83.

³ M. Grenier (*ibid.*, n° 76 et suiv.) pense au surplus comme nous, que

C'est là, selon nous, une contradiction de principes dans M. Grenier, qui décide aussi que le mineur ne peut pas utilement accepter; car, s'il peut toujours se dégager des charges qui lui ont été imposées par la donation, parce que ces charges seraient, par tel ou tel événement, devenues plus onéreuses pour lui que le bénéfice de la donation ne lui est maintenant profitable, pourquoi lui refuser la capacité d'accepter, de faire un acte qui ne peut que rendre sa condition meilleure? Et si, dans la pensée des auteurs du Code, le mineur n'eût pas dû être irrévocablement lié par une acceptation faite par le tuteur, pourquoi aurait-on exigé que celui-ci fût spécialement autorisé à cet effet par une délibération de famille? Où serait l'utilité de cette précaution? Ricard la regardait bien comme utile, mais c'était parce qu'il regardait le mineur comme définitivement lié dès que l'acceptation serait régulièrement faite. Quant à l'ordonnance de 1731, elle dispensait formellement, par son article 7, les tuteurs comme les ascendants, de l'obligation d'obtenir un avis de famille pour accepter les donations faites aux mineurs. A quoi servirait d'ailleurs d'avoir dit que la donation ainsi dûment acceptée aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur (art. 468)? Cette disposition aurait-elle uniquement en effet pour objet d'établir que la

le donataire majeur ne peut pas, de droit commun, se dégager de la donation par lui dûment acceptée, pour se dispenser d'exécuter les charges qui lui ont été imposées. Il adopte à cet égard le sentiment de Ricard, de préférence à celui de Furgole, qui ne s'était au reste décidé qu'avec quelque incertitude. (Question 8, n° 55.)

donation faite à un mineur et dûment acceptée, comme celle faite à un majeur, devra être exécutée selon sa forme et teneur, *s'il plaît au donataire de le vouloir ainsi*, et que le donateur ne pourra pas se refuser à l'exécuter? Mais alors jamais disposition n'eût été plus inutile; car il était bien certain que le donateur devait être tenu, par le fait seul de la donation dûment acceptée, d'exécuter ce à quoi il s'était obligé, et la considération que le donataire était un mineur ne pouvait pas le dégager envers lui; loin de là.

Ainsi, cette disposition n'aurait aucun sens raisonnable, si on ne l'entendait pas en ce sens que le mineur, comme le majeur, est lié par la donation dûment acceptée; que cette donation produit à son égard, comme à l'égard du majeur, tous ses effets, tant à charge qu'à bénéfice. Et que l'on ne dise pas que l'autorisation du conseil de famille a été principalement exigée par les auteurs du Code pour que la famille connût les motifs de la donation, car telle n'a point été leur pensée; ils n'ont pas supposé que le tuteur accepterait une donation qui n'aurait pas des motifs purs et honorables : les auteurs de l'ordonnance sur la matière ne l'avaient pas pensé non plus, puisque l'autorisation de la famille n'était point requise. Mais Ricard et autres l'avaient jugée utile, afin que le mineur fût irrévocablement lié par la donation, comme un majeur; et c'est d'après cette doctrine que les rédacteurs du Code ont voulu cette autorisation quand c'est le tuteur qui accepte, sans l'a-

voir également exigée toutefois quand c'est un ascendant, tuteur ou non.

En principe, lorsqu'un tuteur s'est conformé au prescrit de la loi dans tel ou tel acte, cet acte est censé fait par le mineur en état de majorité. L'article 1314 le décide ainsi pour les aliénations d'immeubles et les partages de successions, qui sont assurément les actes les plus importants, généralement du moins.

Si l'on a pu prétendre le contraire dans les anciens principes, si même plusieurs auteurs recommandables ont soutenu que le mineur n'était pas irrévocablement lié par la donation acceptée par le tuteur, c'est parce qu'alors, d'une part, l'obligation, pour ce dernier, de se faire autoriser par une délibération de famille n'existait pas comme sous le Code ; et en second lieu, c'est parce que les lois ne reconnaissaient pas aussi positivement que le fait le Code, que les actes passés par les tuteurs, avec toutes les formalités requises, sont censés avoir été faits par les mineurs eux-mêmes en état de majorité : aussi les mineurs étaient-ils admis, dans une foule de cas, à se faire restituer contre les actes de leurs tuteurs, quoique faits avec les formalités requises, tandis que sous le Code ils ne pourraient attaquer ces mêmes actes. Ainsi, les anciennes doctrines, d'après lesquelles M. Grenier nous paraît avoir discuté la question, plutôt que d'après les principes du Code, ne peuvent guère offrir qu'un guide peu sûr à cet égard.

445. Et l'on devrait même décider également que
VIII. 32

l'acceptation faite par un ascendant, quoique sans une délibération du conseil de famille, lie irrévocablement le mineur, quand l'acte contenait réellement une libéralité, un avantage positif, nonobstant les charges qui avaient été mises à la donation; ce qui serait un point à juger en fait; car 1° l'ascendant avait mission de la loi pour accepter la donation, comme le tuteur en le faisant d'après une délibération de famille; 2° le donateur qui avait mis quelques charges à sa libéralité ne doit pas être déçu dans son attente, ce serait contraire à la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions; 3° enfin le mineur n'est point restitué pour des cas fortuits qui amènent postérieurement une lésion. (Art. 1306.) Or, on suppose que ce sont des événemens postérieurs qui ont rendu la donation onéreuse pour le donataire.

446. La cour de Colmar a jugé ¹ que la donation faite à un mineur, et acceptée par un tuteur non ascendant, sans une délibération de famille, avait lié irrévocablement le donateur; que celui-ci n'avait pu révoquer; et la cour de Metz a jugé depuis dans le même sens ². Nous pensons, au contraire, avec M. Grenier, que l'acceptation se trouvait faite par quelqu'un qui n'avait pas un *mandat légal* pour cet objet, et par conséquent qu'il n'y avait réellement point d'acceptation; sauf le recours du mineur contre son tuteur, conformément à l'article 942.

Il en eût été autrement sans doute, selon nous du

¹ Le 13 décembre 1808. (Sirey, 9, 2, 319.)

² Le 27 avril 1824. (Sirey, 26, 2, 119.)

moins, si c'eût été le mineur, assisté ou non de son tuteur, qui eût accepté, parce qu'il a capacité suffisante pour faire lui-même sa condition meilleure, d'après ce qui a été démontré plus haut. Mais quand c'est le tuteur qui fait un acte, et qu'il ne se conforme point à ce que la loi lui prescrivait pour cette espèce d'acte, c'est réellement alors un individu qui agit sans pouvoir : sous ce rapport, c'est un étranger, qui ne représente plus le mineur, et par conséquent l'acte n'est point valable. En effet, quand l'article 450 dit que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, cela doit être entendu en ce sens, que le tuteur doit pour cela se conformer aux règles prescrites par la loi dans l'exécution du mandat qu'elle lui a conféré.

447. Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. (Art. 936.)

448. La donation faite à un condamné à la peine des travaux forcés à temps, à la détention, ou à la réclusion, doit être acceptée, pendant la durée de la peine, par le tuteur qui lui est nommé en vertu de la disposition de l'article 29 du Code pénal. Mais il serait peut-être plus dans les principes que le tuteur fût autorisé par une délibération de famille, par analogie du cas où la donation est faite à un interdit pour démence ; car le condamné est *légalement interdit* pendant la durée de sa peine. Ce tuteur n'est d'ail-

leurs nommé que pour gérer et administrer les biens, comme un tuteur ordinaire, et c'est par ce motif que nous avons décidé au tome VI, n° 421, qu'il devait se faire autoriser par une délibération de famille, à l'effet d'accepter une succession échue au condamné.

449. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, sont acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés ¹. (Art. 937.)

450. L'acceptation est nécessaire pour former le lien de droit, comme dans les donations faites à des particuliers : d'où il suit que si le donateur mourait ou révoquait avant l'acceptation, quoique ce fût depuis l'insertion au Bulletin des lois de l'ordonnance qui l'autoriserait, la donation serait caduque. Ricard dit à ce sujet que « nos ordonnances n'ont pas « excepté la cause pie pour le défaut d'une formalité « aussi essentielle que celle de l'acceptation. » Au lieu que suivant le Droit romain ² ; dans les libéralités faites en faveur du public, la simple promesse, offre ou pollicitation, était irrévocable lorsqu'elle avait reçu un commencement d'exécution. Ricard ³ cite même un arrêt du parlement de Provence, du 16 décembre 1642, qui a jugé qu'une donation faite à

¹ Quant aux dons qui n'excèdent pas 300 francs, on a vu plus haut, n° 261, que l'autorisation du roi n'est pas nécessaire ; celle du sous-préfet, dans l'arrondissement duquel est placé l'établissement, suffit.

² L. 1, § 2, ff. de pollicitat.

³ *Des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 1, n° 843.

des religieux par une communauté d'habitans était bonne sans acceptation ; mais il faut observer qu'elle avait été exécutée pendant quatre ou cinq ans.

L'autorisation d'accepter doit nécessairement précéder l'acceptation. Dans la discussion au conseil-d'état, M. Jollivet disait que, si la donation ne pouvait s'accomplir que par l'acceptation faite en vertu de l'autorisation¹ du gouvernement, la mort du donateur ou son changement de volonté, survenus dans l'intervalle, priveraient les hospices du bénéfice de la donation ; qu'il semblerait donc que l'acceptation provisoire des administrateurs devrait d'abord donner à l'acte des effets, à la charge de confirmation par le gouvernement.

Mais M. Bigot-Préameneu répondit qu'on ne pouvait, par aucune considération, supposer aux administrateurs le pouvoir d'accepter sans y être autorisés, et l'article fut adopté en ce sens.

Il faut conclure de là que si, nonobstant le vœu de la loi, l'acceptation avait eu lieu sans l'autorisation, la mort ou le changement de volonté du donateur entraînerait la caducité de la donation, quoique ces événemens fussent arrivés depuis l'autorisation, mais avant une nouvelle acceptation faite en conformité de cette autorisation ; car la première était nulle, réputée non avenue¹. On ne balancerait

¹ M. Delvincourt pense le contraire. Ce jurisconsulte décide bien, comme nous, que la mort du donateur ou la révocation, quoique survenues depuis l'acceptation, entraînent la caducité, mais c'est lorsque ces événemens arrivent *avant* l'autorisation du gouvernement.

pas à décider, en effet, dans les cas ordinaires, que l'acceptation qui serait faite par quelqu'un non fondé de pouvoir du donataire ne fait aucun obstacle à la caducité de la donation opérée par la mort ou le changement de volonté du donateur arrivés avant une acceptation régulière, quoique le donataire ratifiât l'acceptation depuis le moment où la libéralité aurait été atteinte par la caducité : l'article 933 combiné avec le précédent ne laisserait aucun doute à cet égard. La règle *ratihabitio mandato æquiparatur* ne s'appliquerait point à ce cas, puisque en réalité il n'y avait point encore d'acceptation. Or, les administrateurs des établissemens publics non autorisés pour accepter n'ont pas davantage qualité pour le faire. L'acceptation anticipée qu'ils avaient faite était donc une acceptation nulle, lors même que l'autorisation n'aurait point apporté de restriction ou de condition au pouvoir d'accepter. Le donateur n'a pu être lié que par une nouvelle acceptation faite avant son changement de volonté, et s'il est mort avant cette acceptation régulière, il n'a jamais été lié : car l'autorisation d'accepter n'est point l'acceptation.

450 bis. Mais cette décision a reçu une modification, en ce qui concerne les dons faits aux communes, par la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale. L'article 48 de cette loi porte : « Les délibérations ayant pour objet l'acceptation des dons et legs mobiliers ou de somme d'argent faits à la commune ou aux établissemens communaux, sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, lorsque leur

« valeur n'excède pas trois mille francs, et en vertu
 « d'une ordonnance du roi, lorsque leur valeur est
 « supérieure ou qu'il y a réclamation des prétendants
 « droit à la succession.

« Les délibérations qui porteraient refus de dons
 « et de legs, et toutes celles qui concerneraient des
 « dons et legs d'objets immobiliers, ne sont exé-
 « toires qu'en vertu d'une ordonnance du roi.

« Le maire peut toujours, à titre conservatoire,
 « accepter les dons et legs, en vertu de la délibé-
 « ration du conseil municipal : *l'ordonnance du roi,*
 « *ou l'arrêté du préfet, qui intervient ensuite, a effet du*
 « *jour de cette acceptation.* »

Le Droit n'était donc pas tel avant cette loi, puis-
 qu'on a cru devoir s'en expliquer formellement. Ef-
 fectivement, cette disposition est une innovation lé-
 gislative, et dont l'application doit être restreinte aux
 dons faits aux communes, sauf au législateur à l'é-
 tendre à d'autres cas encore, s'il le juge utile.

451. Suivant l'ordonnance du 2 avril 1817, arti-
 cle 3¹, les dons faits aux évêchés, cathédrales et
 séminaires épiscopaux, doivent être acceptés (en vertu
 de l'autorisation donnée par le gouvernement dans
 les cas où elle est requise) par les évêques;

Ceux faits aux chapitres, par le doyen des chapi-
 tres;

Ceux faits à des fabriques, ou pour l'entretien des
 églises et le service divin, par les trésoriers des fa-
 briques;

¹ Bulletin, n° 1995.

Ceux faits au profit d'associations religieuses, par les supérieures desdites associations;

Ceux faits pour la dotation des pasteurs, ou pour l'entretien des temples de la religion réformée, par les consistoires;

Ceux faits en faveur des hôpitaux et autres établissemens de bienfaisance, par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance;

Ceux faits au profit des collèges, ou pour fondations de bourses ou de chaires nouvelles, par les administrateurs des collèges;

Ceux faits au profit de la généralité des habitans d'une commune, ou pour le soulagement ou l'instruction des pauvres de la commune, par le maire;

Enfin ceux faits au profit de tous autres établissemens d'utilité publique, légalement constitués, par les administrateurs de ces établissemens.

Et d'après l'article 5 de la même ordonnance, tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit d'un des établissemens ou titulaires ci-dessus est tenu de leur en donner avis lors de l'ouverture ou de la publication du testament; et en attendant l'acceptation, le chef de l'établissement, ou le titulaire, est autorisé à faire tous les actes conservatoires nécessaires.

L'autorisation d'accepter ne préjudicie en aucune manière au droit des tiers (art. 7), par conséquent au droit de réserve au profit des enfans, descendans, ou ascendans; au droit des créanciers, sur les biens laissés au décès; à celui des légataires, de demander

que la réduction des dispositions testamentaires, en cas d'excès de la portion disponible, porte proportionnellement sur tous les legs, conformément à l'article 926, et sous les modifications portées à l'article suivant; enfin, aux Droits de tout tiers quelconque, d'après les règles du Droit commun, et auxquels l'autorisation et l'acceptation de la libéralité ne portent aucune atteinte.

451 bis. Une ordonnance du 14 janvier 1831, *relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissemens ecclésiastiques et les communautés religieuses de femmes*, porte :

« Art. 1^{er}. L'article 6 de l'ordonnance royale du
« 2 avril 1817 est rapporté : en conséquence, aucun
« transfert ni inscription de rentes sur l'État, au
« profit d'un établissement ecclésiastique ou d'une
« communauté religieuse de femmes, ne sera effectué
« qu'autant qu'il aura été autorisé par une ordon-
« nance royale, dont l'établissement intéressé pré-
« sentera, par l'intermédiaire de son agent de change,
« expédition en due forme, au directeur du grand
« livre de la dette publique.

« Art. 2. Aucun notaire ne pourra passer acte de
« vente, d'acquisition, d'échange, de cession ou trans-
« port, de constitution de rente, de transaction, au
« nom desdits établissemens, s'il n'est justifié de l'or-
« donnance royale portant autorisation de l'acte, et
« qui devra y être entièrement insérée.

« Art. 3. Nulle acceptation de legs au profit des
« mêmes établissemens ne sera présentée à notre au-

« torisation sans que les héritiers connus du testa-
 « teur aient été appelés par acte extrajudiciaire pour
 « prendre connaissance du testament, donner leur
 « consentement à son exécution, ou produire leurs
 « moyens d'opposition. S'il n'y a pas d'héritiers con-
 « nus, extrait du testament sera affiché de huitaine
 « en huitaine, et à trois reprises consécutives, au
 « chef-lieu de la mairie du domicile du testateur, et
 « inséré dans le journal judiciaire du département,
 « avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet,
 « dans le même délai, les réclamations qu'ils auraient
 « à présenter.

« Art. 4. Ne pourront être présentées à notre au-
 « torisation les donations qui seraient faites à des
 « établissemens ecclésiastiques ou religieux avec ré-
 « serve d'usufruit en faveur du donateur.

« Art. 5. L'état de l'actif ou du passif, ainsi que
 « des revenus et charges des établissemens légataires
 « ou donataires, vérifié et certifié par le préfet, sera
 « produit à l'appui de leur demande en autorisation
 « d'accepter les dons ou legs qui leur seraient faits.

« Art. 6. Les dispositions de la présente ordon-
 « nance sont applicables aux autorisations à donner
 « par le préfet, en vertu du dernier paragraphe de
 « l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 avril 1817.

SECTION III.

QUELS BIENS PEUT COMPRENDRE LA DONATION ENTRE VIFS FAITE HORS CONTRAT DE MARIAGE; QUELLES CONDITIONS, INDÉPENDAMMENT DE CELLES QUI SONT CONTRAIRES AUX LOIS, IMMORALES OU IMPOSSIBLES, ON NE PEUT Y APPOSER, ET DE LA STIPULATION DU DROIT DE RETOUR.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

Quels biens peut comprendre la donation entre vifs faite hors contrat de mariage.

- 452. *La donation entre vifs ne peut comprendre les biens futurs du donateur.*
- 453. *Il en était autrement dans le droit de Justinien : observations sur l'ancien droit français à ce sujet.*
- 454. *Et il en est autrement aussi sous le Code dans les donations faites par contrat de mariage aux époux, ou par l'un d'eux à l'autre.*
- 455. *La donation qui comprendrait des biens à venir ne serait nulle au surplus que pour ces biens, et non pour les biens présents.*
- 456. *On peut donner toute espèce de biens qui sont dans le commerce.*
- 457. *Le don d'une somme payable à la mort du donateur, ou à une époque fixée après sa mort, doit être rangé dans la classe des donations de biens présents.*
- 458. *Il y a plus de difficulté à l'égard de la donation d'une somme à prendre sur les biens que je laisserai à mon décès; néanmoins ce peut être encore une donation entre vifs de biens présents, suivant les circonstances du fait.*
- 459. *La donation de fruits à naître est censée donation de biens présents.*
- 460. *Il en est de même de celle des profits que je retirerai de la société à temps qui existe entre Paul et moi.*
- 461. *Le donateur peut se réserver l'usufruit des objets donnés, ou la faculté d'en disposer au profit d'un autre.*
- 462. *On ne connaît plus la clause de constitut et de précaire : ce qu'était cette clause.*
- 463. *Quand le donateur donne aussi l'usufruit par le même acte à*

une autre personne, il y a deux donations directes, qui doivent être acceptées toutes deux expressément.

464. *Quand la réserve de l'usufruit au profit d'un tiers est mise comme condition de la donation faite à un autre, l'acceptation du tiers n'a pas besoin d'être expresse.*
465. *Le donateur pourrait révoquer le don de l'usufruit ainsi fait au profit du tiers, avant l'acceptation de celui-ci.*
466. *La réserve de la faculté de pouvoir disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, même désigné, ne doit pas être confondue avec le cas de réserve de l'usufruit au profit d'un tiers mise comme condition de la donation faite à un autre.*
467. *Il n'est pas de rigueur de désigner le tiers en faveur duquel le donateur pourra disposer de l'usufruit.*
468. *Le donateur peut se réserver la nue-propriété d'un ou plusieurs des objets compris dans la donation, ou la faculté d'en disposer au profit d'un tiers ; effets de ces réserves.*
469. *Comment s'exécute la donation d'effets mobiliers avec réserve d'usufruit.*
470. *Le donateur avec réserve d'usufruit est-il tenu de la perte des meubles arrivée par cas purement fortuit ?*
471. *La donation d'une quotité des biens présents, telle que la moitié, le quart, peut avoir lieu même hors contrat de mariage.*
472. *Emporte-t-elle par elle-même obligation, pour le donataire, de supporter les dettes du donateur existantes au jour de la donation, dans la proportion de la quotité donnée ?*
473. *Résumé de la discussion sur ce point.*
- 473 bis. *Observation sur les legs ou dons des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, considérés comme disposition à titre universel.*

§ II.

Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apposées aux donations entre vifs.

474. *La donation entre vifs faite sous une condition qui dépendrait de la seule volonté du donateur serait nulle.*

475. *Mais la donation peut être faite sous une condition résolutoire, comme sous une condition suspensive, casuelle, mixte ou potestative de la part du donataire : divers exemples.*
476. *La donation ne peut pas plus être faite sous une condition résolutoire dont l'accomplissement dépendrait de la seule volonté du donateur, qu'elle ne peut l'être sous une condition suspensive de même nature.*
477. *Divers cas dans lesquels il y a controverse.*
478. *Quid de la donation faite sous la condition si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint ?*
479. *Quid aussi de celle faite sous la condition si je ne laisse pas d'enfans.*
480. *La donation faite sous la condition que le donataire survivra au donateur est valable.*
481. *La donation faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existeraient alors, ou qui seraient exprimées dans l'acte ou dans un état annexé à l'acte, serait nulle.*
482. *Développement et application de cette règle.*
483. *Suite, et divers exemples de charges que l'on peut imposer au donataire, quoiqu'elles n'existassent pas encore au moment de la donation.*
484. *Dans les donations entre vifs faites hors contrat de mariage, la réserve de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation fait absolument considérer cet objet comme n'ayant point été donné.*
485. *Mais dans les donations par contrat de mariage, quoique de biens présents, si le donateur n'a pas disposé de l'objet, il appartient au donataire, et non aux héritiers du donateur.*

§ III.

De la stipulation du retour des choses données.

486. *Le donateur peut stipuler le droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité.*
487. *Il ne peut le stipuler que pour lui seul ; s'il l'avait stipulé pour*

un autre, la clause serait nulle, mais la donation ne le serait pas pour cela.

488. *Dans la stipulation du retour pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité, les enfans naturels du donataire ne sont pas censés compris.*

489. *Ni les enfans adoptés depuis la donation.*

490. *La mort civile, soit du donateur, soit du donataire, n'est pas celle que les parties sont censées avoir eue en vue.*

491. *Il ne faut pas confondre la clause de retour au cas où le donataire mourrait avant le donateur sans laisser d'enfans, avec la stipulation de retour pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité.*

492. *L'effet du droit de retour est de faire rentrer les biens dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les héritiers de celui-ci ne sont pas tenus de restituer les fruits perçus par leur auteur.*

493. *La femme du donataire a un droit de gage subsidiaire sur les biens donnés quand la donation a été faite par le contrat de mariage.*

494. *Suite.*

495. *Entre le donateur et les héritiers du donataire, l'action du droit de retour dure le délai ordinaire de trente ans, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.*

496. *Les tiers-détenteurs des immeubles donnés peuvent en acquérir la propriété par la prescription de dix et vingt ans : à partir de quand peut-elle commencer son cours ?*

§ 1^{er}.

Quels biens peut comprendre la donation entre vifs pure.

452. Puisque la donation entre vifs est irrévocable, et qu'elle emporte dessaisissement de la part du donateur au profit du donataire (art. 894), on en a conclu qu'elle ne devait point comprendre des biens qui n'appartiendraient pas encore au donateur au mo-

ment où elle serait faite : autrement , en négligeant d'acquérir ces biens, il eût dépendu de sa volonté que la donation demeurât sans effet, ou du moins qu'elle n'eût que des effets très diminués, très restreints ; or, nous verrons bientôt que toute donation entre vifs faite sous des conditions qui dépendent de la seule volonté du donateur est nulle , comme péchant par défaut de *lien*.

En conséquence, l'article 994 dispose que « la donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. »

453. Il en était autrement dans le Droit de Justinien : on pouvait, par donation entre vifs comme par donation à cause de mort, donner les biens à venir, pour le tout comme pour une quote-part. L. 35, § 4, et 3. Cod. *de Donationibus*, interprétée en ce sens par les docteurs ¹.

Mais avant l'ordonnance de 1731, qui disposait , comme le Code , que les donations entre vifs faites hors contrat de mariage ne pourraient comprendre les biens à venir, il y avait en France une variété de législation et de jurisprudence qui donnait lieu aux plus grandes difficultés.

Avant l'ordonnance de 1731, dans les pays de Droit écrit, la donation entre vifs pouvait comprendre

¹ Voy. notamment Perez, *ad Codicem*, tit. *de donat.*, n° 18 et *sequent.*; Heineccius, *Elementa juris civilis*, lib. 2, tit. 7, n° 459 ; Ricard, *des Donations*, part. 1, chap. 4, sect. 2, dist. 2, n° 977, 1006 et 1012 ; et Furgole, sur l'ordonnance de 1731, art. 15.

aussi les biens à venir ; mais dans les pays de Coutumes, elle ne le pouvait pas. Cela tenait à ce que , dans les Coutumes, le propriétaire ne pouvait disposer par testament, si ce n'était généralement pour le cinquième, le *quint*, *quinta pars*, de ses biens propres, c'est-à-dire de ceux qui lui étaient advenus de la succession de ses parens paternels ou de ses parens maternels, biens qui étaient dévolus, à sa mort, aux plus proches parens, dans l'une ou l'autre ligne, par application de la règle *paterna paternis, materna maternis*, portée pour maintenir les biens dans les familles.

Mais cette défense de disposer des propres ne s'appliquait point au cas où le propriétaire disposait par donation entre vifs, du moins généralement, parce que l'on avait pensé qu'il n'eût pas été juste de priver le propriétaire du droit naturel de disposer de sa chose pendant sa vie¹. D'ailleurs, l'amour de la conservation des biens, qui existe chez presque tous les hommes, avait paru un frein assez fort contre l'abus des donations entre vifs.

Une fois ce principe admis, il fallait bien prévenir les moyens qui pourraient être employés pour y donner atteinte, car, s'il eût été permis de donner entre vifs les biens à venir, ou de faire les donations sous des conditions dont l'exécution aurait dépendu de la seule volonté du donateur, ou de payer les dettes que celui-ci laisserait à son décès, ou avec la faculté de pouvoir encore disposer au profit d'autres personnes

¹ Pothier, traité des *Donations entre vifs*, sect. 11, art. 11.

de tout ou partie des objets compris dans les donations, il serait arrivé que les propriétaires n'auraient pour ainsi dire plus été retenus d'en faire de pareilles, et cependant le résultat aurait été aussi de priver les parens, comme si c'eût été par testament autorisé qu'ils l'eussent fait. On aurait ainsi éludé la loi locale, dont le but, comme nous venons de le dire, était la conservation des biens dans les familles. Pour obvier à cet inconvénient, les Coutumes, à côté du principe admis, on peut donner entre vifs, même les propres, avaient donc adopté cet autre principe : *donner et retenir ne vaut*. L'irrévocabilité des donations entre vifs fut ainsi regardée comme un caractère essentiel, dont on ne devait se départir que lorsque le bien général le demanderait, et le bien général le demandait pour les donations faites en faveur des mariages, puisqu'elles ont souvent pour objet de les faciliter, et que, néanmoins, ceux qui auraient voulu faire des avantages aux futurs époux n'auraient pas voulu se dépouiller actuellement : de là un grand nombre d'unions projetées auraient pu manquer.

Et sauf cette favorable exception, le principe était si rigoureusement appliqué, que la plupart des Coutumes, pour mieux encore en assurer l'effet, voulaient qu'il n'y eût donation entre vifs valable qu'autant qu'il y aurait dessaisissement et saisissement actuel, *dessaisine* et *saisine*, et, pour cela, qu'il y aurait tradition effective des choses données; que si le donateur voulait se réserver l'usufruit, il fallait

que, dans l'acte de donation, il y eût une clause spéciale par laquelle il constituait le donataire possesseur dès à présent, et par laquelle aussi il déclarait posséder précairement pour lui, et réellement pour le donataire. C'est ce qu'on appelait la clause de *constitut et de précaire*. Telle était surtout la Coutume d'Orléans¹.

Le Code, tout en maintenant le principe de l'irrévocabilité, et tout ce qui peut en assurer l'application exacte, a toutefois rejeté la nécessité de la tradition. (Art. 938.)

Cependant Furgole, dans ses observations sur l'ordonnance *des Donations*, de 1731, article 15, nous apprend que si l'on s'est déterminé à proscrire, dans les donations entre vifs, le don des biens à venir, hors contrat de mariage, dans les pays de Droit écrit, et à revenir, à cet égard, au Droit antérieur à Justinien, c'est parce qu'on a voulu une législation uniforme dans tout le royaume, et parce que l'étendue des pays régis par le Droit écrit n'était point à comparer à l'étendue des pays de Coutume. Nous ne pousserons pas plus loin nos observations à ce sujet : on peut, pour plus de développemens sur l'historique de la matière, recourir au discours préliminaire que M. Grenier a placé en tête de son traité *des Donations et testamens*.

L'abolition du système des propres rendait sans doute bien moins utile la conservation, dans le Code, des effets de l'ancienne maxime *donner et retenir ne*

¹ Voyez Pothier, *des Donations entre vifs*, sect. 11, art. 11.

vaut ; mais, d'une part, il y avait encore, pour les maintenir, le principe général, que les obligations ne doivent pas dépendre de la volonté de celui qui s'oblige (art. 1174) ; et en second lieu, les donations, excepté celles qui sont faites en faveur du mariage ne sont pas vues avec faveur.

454. Mais quant à celles qui sont faites en faveur du mariage, soit par un tiers aux époux, soit par l'un d'eux à l'autre, le principe que la donation entre vifs ne peut comprendre les biens à venir, cesse d'être applicable, toutefois, quand la donation est portée dans le contrat de mariage lui-même ou dans un acte postérieur qui s'identifierait avec lui, comme nous l'expliquerons en parlant de ces sortes de donations. (Art. 947, 1082 et 1093.) La faveur du mariage a conseillé de ne point s'attacher strictement à ce principe dans des libéralités qui ont pour objet souvent de le faciliter, et qu'on ne voudrait faire cependant qu'en ne se dépouillant point actuellement. Ce n'est même pas la seule dérogation qu'on a cru devoir admettre, comme on le verra successivement.

455. Ainsi, la donation hors contrat de mariage qui serait faite, par exemple, de tel fonds, et en même tems de tout ou portion des biens que le donateur laissera à son décès¹, serait valable sans doute pour le fonds, d'après cette règle de Droit : *Utile*

¹ A plus forte raison, la donation qui serait faite des biens que le donateur doit recueillir au jour de la succession de telle personne serait-elle nulle et de nul effet, puisqu'une succession non ouverte ne peut être la matière d'une convention licite. (Art. 791 et 1130.)

*per inutile non vitiatur*¹; mais elle serait nulle pour les biens à venir, et le donataire ne serait pas moins, généralement, tenu d'accomplir toutes les charges qui lui auraient été imposées; il ne serait point admis à les scinder dans la proportion de la valeur des biens présents comparée à celle des biens à venir, lors même que, par leur échéance survenue au donataire, cette dernière valeur pourrait s'apprécier. Il connaissait ou il était censé connaître la prohibition de la loi touchant ces biens; en sorte qu'il est vrai de dire que la totalité des charges était attachée aux biens régulièrement donnés. Il n'y aurait d'exception à cette décision qu'à l'égard des charges qui paraîtraient elles-mêmes avoir été spécialement attachées aux biens à venir.

456. Nous pouvons donner tout objet quelconque, meuble ou immeuble, qui est dans le commerce, et qui nous appartient; nous pouvons donner aussi un droit de servitude sur notre propre fonds. Nous pouvons de même ne donner que la nue-propriété de notre chose, en nous en réservant l'usufruit, ou la faculté de disposer de cet usufruit au profit d'une autre personne. (Art. 949.) Mais nous expliquerons bientôt ce point avec plus d'étendue.

457. On ne doit pas regarder comme donation de biens à venir, la donation d'une somme payable à la mort du donateur, ou à une époque déterminée,

¹ L'article 15 de l'ordonnance de 1731 annulait, en principe, la donation même pour les biens présents, et encore que le donataire eût été mis en possession, du vivant du donateur, desdits biens présents, en tout ou partie.

même après sa mort ; car il est irrévocablement lié. Peu importe qu'en dissipant tout son bien et en négligeant d'en acquérir, il puisse ainsi rendre sans utilité réelle l'action du donataire, si personne, comme cela arriverait probablement en pareil cas, ne se portait son héritier pur et simple. Le droit n'en existe pas moins, et le donataire subirait le sort de beaucoup de créanciers en semblable cas ¹.

458. Il y a plus de difficulté au sujet de la donation d'une somme à prendre sur les biens que je laisserai à mon décès.

Quelques personnes ne la regardent pas comme valable ², par la raison que le donateur ne serait point, comme dans le cas précédent, personnellement obligé ; qu'il n'y aurait que ses biens qui le seraient, par l'effet d'un simple *assignat* ; or, dit-on, en n'en acquérant point et en dissipant ceux qu'il a au moment de la donation, le donateur pourrait la rendre absolument vaine, comme s'il l'eût faite formellement de biens à venir.

Toutefois, les circonstances de la cause pourraient faire voir dans une telle libéralité autre chose qu'un simple *assignat* sur les biens laissés au décès ; cela dépendrait du point de savoir si c'est plutôt un terme que le donateur a voulu indiquer pour l'acquitte-

¹ Ricard, *des Donations*, part. 1, n° 1036. Voy. aussi l'arrêt de cassation du 8 juillet 1822. (Sirey, 22, 1, 434.)

² M. Grenier notamment l'avait pensé ainsi dans ses premières éditions (tome I^{er}, n° 7) ; mais cet auteur cite mal à propos Ricard comme ayant décidé la question dans ce sens au n° 1036 précité : Ricard ne traite que la première espèce, qu'il décide comme nous l'avons fait.

ment de la donation, qu'une limitation stricte des biens qui devaient fournir à son exécution ¹; et, comme il faut entendre les actes *potius ut valeant, quàm ut pereant*, le doute devrait même s'interpréter en faveur du donataire ².

Et un *assignat* sur les biens présents serait très valable.

L'on doit même regarder, sans nul doute, comme donation *entre vifs de biens présents*, opérant dessaisissement suffisant, la donation d'une somme *exigible ou à prendre à la mort du donateur, ou à prendre sur sa succession*, lorsqu'elle est accompagnée d'une hypothèque, ou d'un cautionnement, ou si le donateur s'était réservé l'usufruit, lors même que la donation serait faite en faveur du mariage du donataire; car cette circonstance ne serait pas suffisante pour induire à penser que les parties ont seulement

¹ Dans un numéro additionnel que M. Grenier a mis à sa troisième édition, et qui forme le n° 7 *bis* du premier volume, cet auteur se range en définitive à cette opinion; il cite même plusieurs décisions à l'appui.

² Voy. *suprà*, n° 38, où nous citons un arrêt de la cour de Riom qui a décidé qu'une donation d'une somme *à prendre sur les biens les plus clairs et les plus liquides de la succession du donateur* avait opéré dessaisissement suffisant. Il en a été rendu plusieurs autres sur ce point, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre, mais nous nous en tenons aux décisions ci-dessus. Nous citerons seulement celui de rejet du 15 juillet 1835 (Sirey, 36, 1, 153), confirmatif d'une décision de la cour de Rouen, qui a jugé que la donation faite par contrat de mariage, par un père et une mère à l'un de leurs enfans, d'une somme *exigible seulement après le décès du donateur, et à prendre sur leur succession*, ne constitue qu'une *institution contractuelle*, ou une *donation à cause de mort*, caduque par le prédécès du donataire, et non une donation entre vifs, bien que les donateurs *se fussent réservé l'usufruit de la somme donnée*, qu'ils eussent déclaré *s'obliger solidairement*, et qu'un tiers se fût porté caution pour eux. Ne serait-ce pas ici le

entendu ne faire qu'une institution contractuelle : les institutions contractuelles n'ont pas lieu d'objets spéciaux, puisque ce sont des institutions d'héritier, et que l'on n'institue pas un héritier pour un objet particulier.

459. La donation du vin que produira telle vigne l'année prochaine n'est point, dans le sens de la loi, une donation de biens à venir. Le don d'un usufruit n'est d'ailleurs rien autre chose au fond que le don des produits à naître de la chose soumise à l'usufruit. Ces donations étant irrévocables, le donateur ne peut se soustraire à leur exécution, ce qui suffit.

460. Il en serait de même de la donation que je ferais des bénéfices que je retirerai de la société à tems qui existe maintenant entre Paul et moi ; mais non de la donation des bénéfices que je pourrais retirer de la société que je me propose de contracter avec Paul ; car, comme il dépendrait de moi de ne pas contracter cette société, l'effet de la donation serait entièrement subordonné à ma volonté, ce qui est repoussé par la loi (Art. 944.) Et il faudrait également décider la même chose dans la première hypothèse, et à l'égard des bénéfices futurs, si la société était du nombre de celles que chacun des associés peut dissoudre à sa volonté.

461. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de

cas de dire ce qu'on dit si souvent au palais, que les arrêts sont bons surtout pour ceux qui les obtiennent ?

la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. (Art. 949.)

Et dans aucun cas on ne peut dire que, par là, le donateur dispose pour le tems où il n'existera plus, puisque le donataire est saisi dès à présent de la nue-propriété des biens, qu'il peut la vendre ou la donner à son tour, et que le donateur, si c'est à son profit qu'il a réservé l'usufruit, sera tenu des obligations d'un usufruitier, sauf en ce qui touche l'obligation de donner caution, dont il se trouve dispensé par l'article 601. Seulement il se trouve de plein droit en jouissance.

462. Anciennement, dans les pays de coutumes, quand le donataire se réservait l'usufruit, il était d'usage d'insérer dans l'acte la clause dite de *constitut et de précaire*, ce qui signifiait que le donateur se constituait possesseur à titre précaire vis-à-vis du donataire. Cela avait paru nécessaire pour marquer le dessaisissement de la part du donateur, et l'investiture de la part du donataire, quant à la propriété de la chose donnée; parce qu'alors la propriété ne passait au donataire qu'au moyen d'une tradition, et cette clause en tenait lieu. Le donateur se reconnaissait par là possesseur à *précaire* dans ses rapports avec le donataire. Mais aujourd'hui le fait seul de la donation dûment acceptée rend le donataire propriétaire du corps certain objet de la donation (art. 938), et cette clause, qu'on avait introduite, au surplus, par des motifs assez frivoles, ne serait d'aucune utilité quelconque maintenant.

463. Incontestablement le donateur peut se réserver la faculté de disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, comme il peut se le réserver à lui-même; et à plus forte raison peut-il le donner à un autre par le même acte. (Art. 899.) Alors il y a deux donations, et deux donations directes, qui doivent être toutes deux acceptées expressément dans les formes ci-dessus exprimées. L'un des donataires ne pourrait accepter pour l'autre qu'en vertu d'une procuration authentique, conformément à l'article 933.

464. Au lieu que si la réserve de l'usufruit au profit de l'un était la condition de la donation faite à l'autre, on serait dans le cas de l'article 1121, et l'acceptation du tiers n'aurait pas besoin d'être expresse, suivant ce que nous avons dit plus haut en traitant de l'acceptation, n° 417.

465. Si le donateur venait à révoquer la réserve de l'usufruit au profit du tiers, avant que ce dernier l'eût acceptée, ou si celui-ci mourait avant cette acceptation, ou ne voulait pas profiter de la disposition, le donataire n'entrerait pas pour cela de suite en jouissance, du moins selon notre opinion; le donateur jouirait à la place du tiers, mais sa jouissance ne durerait que tant que celle de ce dernier aurait duré. Au moyen de cette réserve, il n'a en effet donné que la nue-propriété.

En disant qu'au cas où le donateur se serait réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou

ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires, l'article 946 fournit un argument à *fortiori* en faveur de cette décision, puisque, dans notre espèce, l'usufruit réservé au profit du tiers n'était même pas compris dans la donation.

466. La réserve de la faculté de pouvoir disposer de l'usufruit en faveur d'un tiers, même désigné, ne doit toutefois pas être confondue avec le cas de réserve de l'usufruit au profit d'un tiers, mise comme condition de la donation faite à un autre

Car, dans le premier cas, et en supposant même la désignation du tiers faite dans le contrat, le donateur n'attribue rien à ce tiers par l'acte même de donation; seulement il se réserve la faculté de disposer à son profit: pour cela, il faut donc un nouvel acte entre eux, et cet acte peut être un contrat à titre onéreux comme une donation, attendu que la chose est indifférente au donataire. Mais si c'est une donation que le donateur veut faire au tiers, il faut un acte fait en la forme ordinaire des actes portant donation, et acceptation expresse: ici l'article 1121 n'est point applicable, puisque la libéralité est aussi directe que si le donateur avait donné par le même acte l'usufruit à l'un et la nue-propriété à l'autre.

Au lieu que dans le second cas, il y a une disposition au profit du tiers, une disposition indirecte, il est vrai, une disposition qui est la substance de la condition sous laquelle la donation a été faite, mais pour la perfection de laquelle il suffit d'une déclara-

tion quelconque du tiers de vouloir en profiter. (Article 1121.)

Et il en serait de même du cas où la donation serait faite sous la condition que le donataire constituerait un usufruit au profit d'un tiers.

467. Au surplus, et ainsi que nous venons de le faire entendre, dans la donation avec réserve de pouvoir disposer de l'usufruit au profit d'un tiers, il n'est pas de rigueur que le tiers soit désigné : la loi ne le dit pas, elle laisse même supposer le contraire. Le donateur peut avoir de très bonnes raisons pour ne le pas faire connaître d'abord : il peut aussi être incertain sur le choix qu'il aura à faire parmi ceux qui lui sont attachés, et n'être pas non plus certain si celui qu'il a en vue maintenant voudrait accepter. Enfin le système opposé serait presque exclusif de la supposition, cependant très fondée, que le donateur puisse disposer de l'usufruit à titre onéreux. L'article 946 précité est parfaitement dans le sens de cette décision, car la réserve de pouvoir disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, ne suppose pas le moins du monde que celui en faveur de qui on en disposerait doive être désigné dans la donation. La réserve aurait alors des effets beaucoup trop restreints. Or, par une raison au moins égale, il en doit être de même dans le cas dont il s'agit. Vainement objecterait-on qu'en faisant choix d'une personne jeune plutôt que d'une autre, la durée probable de l'usufruit étant plus étendue, le donateur diminuerait ainsi à son gré les

avantages que le donataire pouvait espérer de la libéralité ; on répondrait que la donation en soi n'en est réellement pas diminuée : elle n'a toujours été faite que sous la déduction virtuelle d'un droit d'usufruit en général.

468. Le donateur peut se réserver la nue-propriété d'un ou plusieurs des objets indiqués dans la donation (comme il peut se réserver la faculté d'en disposer au profit d'une autre personne). Quoique cet objet soit indiqué dans la donation, néanmoins il n'y est pas compris quant à la nue-propriété, ainsi qu'il l'est ; mais vainement, dans le cas prévu à l'article 946 ; il n'y a de donné, quant à cet objet, que l'usufruit seulement. En sorte que, lors même que la donation serait faite par contrat de mariage, et que le donateur n'aurait point disposé dudit objet, il appartiendrait à ses héritiers, et non au donataire. L'article 1086 ne serait point applicable, parce qu'il ne l'est qu'au cas prévu à l'article 946, c'est-à-dire au cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet *compris* dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, et qu'il meurt sans en avoir disposé : or, dans l'espèce, la nue-propriété de l'objet indiqué dans la donation n'y serait pas comprise.

469. Lorsque la donation d'effets mobiliers a été faite avec réserve d'usufruit, le donataire est tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouvent en nature, dans l'état où ils se trouvent ; et il a action contre le donateur ou ses héritiers,

pour raison des objets non existans, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif ¹. (Art. 950.)

Cependant il est clair que l'usage, même le plus modéré, de ces objets, ou le caprice de la mode, leur aurait fait perdre de leur valeur. Mais on suppose, quand le donateur ne les représente pas, qu'il en a disposé dans un tems où ils avaient encore la valeur qu'on leur a donnée dans l'état, ou à peu près.

470. Il paraîtrait, au surplus, d'après cet article, que le donateur ne serait point libéré de l'obligation de les représenter, même en prouvant qu'ils ont péri par cas fortuit, *putà* par incendie non causé par sa faute ou la faute des personnes dont il était responsable; et, sous ce rapport, il serait traité avec plus de rigueur qu'un usufruitier ordinaire d'effets mobiliers qui ne se consomment point par l'usage, car celui-ci, aux termes des articles 589, 615, 616 et 1302 combinés, serait certainement libéré en pareil cas. Mais une telle manière d'entendre la loi serait contraire aux plus simples notions de l'équité et aux principes du Droit; un donateur avec réserve d'usufruit ne saurait raisonnablement être traité plus défavorablement qu'un vendeur sous la même réserve, ou que tout autre usufruitier; et bien certainement si c'était un contrat de rente ou une créance sur un tiers qui eût été donné avec réserve d'usufruit, et qui eût péri ou souffert des retranchemens qu'on ne pourrait imputer au donateur, celui-

¹ Prescrit par l'article 948.

ci, en représentant le contrat, serait libéré, par argument de l'article 1567.

On doit donc entendre la disposition que nous expliquons suivant le Droit commun, c'est-à-dire, sans préjudice des cas fortuits prouvés par le donateur, quant aux meubles qu'il ne peut représenter à la fin de sa jouissance.

471. Nous pouvons donner aussi, même hors contrat de mariage, une quotité de nos biens présents, telle qu'une moitié, un quart; la loi actuelle ne le défend pas plus que ne le défendaient les lois anciennes. Cela d'ailleurs n'est l'objet d'aucune controverse parmi les interprètes du Code.

Il s'établira par là une communauté entre le donataire et le donateur, dans les proportions déterminées par la donation; et si le donateur ne s'est point réservé l'usufruit de la portion donnée, le donataire aura le droit d'en jouir à partir de l'acceptation de la donation dûment connue du donateur.

472. Mais sur cette espèce de donation se présente une question délicate, celle de savoir si le donataire est tenu des dettes alors existantes pour une part correspondante à celle qui lui a été donnée dans les biens, en supposant qu'il n'existe aucune clause à cet égard dans le contrat.

La difficulté, vraiment grave, qu'elle présente, naît de principes qui se combattent fortement; ainsi qu'on va le voir.

Développons d'abord quelques propositions.

D'abord, il est certain que le donataire à titre

particulier, pas plus que le légataire au même titre (art. 871), n'est tenu des dettes, sauf l'action hypothécaire sur les biens donnés; auquel cas, s'il avait mieux aimé les payer que de délaisser l'immeuble, il exercerait son recours contre le débiteur. Ce donataire ne serait donc personnellement tenu que des dettes qui auraient été mises à sa charge par une clause de la donation.

Anciennement, il en était de même, en principe, mais le donataire d'immeubles grevés de *rentes foncières* était censé, sauf clause contraire, ne les avoir reçus qu'à la charge desdites rentes, sans recours à cet égard contre le donateur. On tenait généralement pour maxime que les rentes foncières étant un droit sur le fonds même, une sorte de réserve du droit de propriété dans la main du bailleur, le donateur, en donnant ce fonds, était censé ne le donner que tel qu'il était dans la sienne. La Coutume de Normandie, article 442, en contenait la disposition expresse.

Mais¹ aujourd'hui que les rentes foncières ont changé de nature, qu'elles sont remboursables et purement mobilières (art. 529 et 530)², il est clair qu'elles n'affectent plus le fonds comme rentes; ce fonds ne peut être affecté que d'un droit d'hypothèque ou de privilège, pour en assurer le service³. L'acquéreur du fonds, au contraire, est personnellement obligé au paiement de la rente, qui est le prix

¹ Voy. ce qui a été expliqué à cet égard au tome IV, n° 129 à 160.

² Nonobstant ce que semble dire l'article 872. Voy. ce que nous avons dit sur cet article, tome précédent, n° 437.

de ce fonds : dès-lors le donataire de ce même fonds n'est plus tenu de plein droit du paiement de la rente, sans une stipulation ou des circonstances assez graves pour établir que telle a été la volonté des parties.

Quant au donataire d'une quote-part des biens qui se trouveront au décès, dans les termes de l'article 1082, il n'est pas douteux qu'il ne soit tenu des dettes en proportion de la quotité qui lui a été donnée ; car il est assimilé à un héritier, comme le légataire à titre universel. Il n'est rien autre chose, en effet, qu'un héritier institué par contrat d'une manière irrévocable. C'est à la mort du donateur que s'ouvre son droit : c'est à la succession de celui-ci qu'il est appelé : il recueille une portion de tous les droits qu'avait le donateur, tout de même qu'un héritier appelé par la loi ou institué par un testament. Aussi l'article 1085 décide-t-il de la manière la plus positive qu'il est tenu des dettes.

Mais quant à la donation entre vifs pure d'une quote-part des biens présents, le Code est muet sur la question de savoir si elle emporte virtuellement, et en l'absence de toute convention, l'obligation, pour le donataire, de payer une part correspondante des dettes du donateur existantes au jour du contrat.

On sent que le donataire, en pareil cas, n'est point un successeur à titre universel, car le successeur à titre universel est celui qui succède à la personne, par conséquent à la personne qui n'est plus, natu-

rellement ou civilement. Il serait même impossible de dire pour quelle portion ce donataire serait successeur, puisque le donateur pouvant acquérir de nouveaux biens, et dissiper ceux qu'il n'a pas compris dans la donation, il n'y aurait aucun moyen de déterminer d'abord quelle est cette portion : or, le titre universel fait connaître tout d'abord, à la seule inspection de l'acte, la quotité dont il se compose, et cette quotité est, en général, des biens laissés au décès. L'universalité ne peut être connue que lorsqu'elle n'est plus susceptible d'accroissement ni de décroissement. Et quant aux dettes, en ne considérant que les principes purs du Droit, comment passeraient-elles de la personne du débiteur vivant à une autre personne, puisque nos obligations *inhærent personæ nostræ, quodammodò cuti nostræ ossibusque nostris* ? Cette transmission de nos obligations à d'autres personnes ne peut donc avoir lieu que par notre mort, et par conséquent à ceux-là seuls qui nous remplacent, qui nous succèdent à titre universel. Tels sont les héritiers légitimes ; tels sont aussi, mais avec quelques restrictions, les légataires universels ou à titre universel, les donataires par contrat de mariage de tout ou partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès, et même les successeurs irréguliers, sauf que la plupart ne sont pas tenus des dettes *ultrà vires*. En principe, les donataires même de quote-part des biens présents ne sont que des successeurs à *titre particulier*, nonobstant la dénomination de donation *universelle* que quelques

Coutumes, notamment celle du Bourbonnais, article 209, donnaient à la donation de tous les biens présents.

Ces principes sont incontestables, parce qu'ils dérivent de la nature même des choses. Ils ont été enseignés par nos auteurs les plus profonds et les plus exacts.

Ainsi, d'après d'Argentré¹, les seuls donataires soumis de plein droit aux dettes du donateur sont ceux dont la donation participe de la nature des donations à cause de mort, *aut omnium bonorum, aut quotæ sic facta, ut à morte donatoris vires capiat, quotæ post mortem percipiendæ*.

Ricard² s'exprime ainsi d'abord sur la question :
 « Je dis donc, en m'attachant à la raison, que les
 « donations entre vifs ne sont pas sujettes à contri-
 « buer aux dettes, et qu'il n'y a que celles qui dégé-
 « nèrent en donations à cause de mort et testamen-
 « taires qui y doivent participer. La raison est que,
 « comme nous l'avons montré en la première partie,
 « la donation pure entre vifs ne pouvant comprendre
 « que les biens présents, et non ceux à venir, il est
 « impossible qu'il se rencontre un titre universel
 « dans cette espèce de donation, l'universalité com-
 « prenant l'avenir aussi bien que le présent, et tout
 « ce qui peut appartenir dans tous les tems à une
 « personne; de sorte que n'y ayant que le titre uni-

¹ Sur l'article 219 de l'ancienne Coutume de Bretagne, glos. 7, n 16, *in fine*.

² *Des Donations entre vifs*, part. 3, n° 1522. Voy. aussi Le Grand, sur la Coutume de Troyes, art. 111, glos. 1, n° 15.

« versel qui, dans notre usage même, et dans les
 « principes que nous venons d'établir, puisse obliger
 « aux dettes, un semblable donataire, par ce moyen,
 « n'en peut pas être tenu. Aussi y aurait-il absurdité
 « à dire que, dans le cas d'une donation entre vifs,
 « qui renferme tout son effet dans le tems présent;
 « et dont l'exécution aussi est toute présente, le do-
 « nateur pût avoir un successeur universel, etc. »

Mais Ricard ne discute de la sorte la question que dans les principes purs du Droit, et arrivant à l'application, il la résout en faveur du donateur. C'est par cela même la résoudre aussi en faveur des créanciers de celui-ci, puisqu'ils exercent, de son chef, les droits qui lui compétent, en vertu du principe consacré par l'article 1166. « Considérant cette question dans
 « sa véritable raison de décider, ajoute Ricard, il
 « faut *par la nécessité* la résoudre tout autrement,
 « d'autant que la considération qui fait qu'un léga-
 « taire (universel ou à titre universel) ou un dona-
 « taire de biens présents et à venir est tenu des dettes,
 « qui consiste en ce que les biens donnés par une
 « disposition universelle reçoivent en soi diminution
 « par les dettes auxquelles ils sont affectés, a aussi
 « lieu *lorsqu'il s'agit d'une donation de biens présents*
 « (pour une quote-part), qui sont diminués à pro-
 « portion de ce qu'ils se trouvent chargés de dettes :
 « *Bona intelliguntur quæ supersunt deducto ære alieno* ¹.
 « De sorte que j'estime par cette raison qui, à mon

¹ L. 2, § *illud*, ff. de collat. bonor. ; et L. fin., § *ubi autem*, Cod. de bonis quæ lib.

« avis, est la fondamentale, que le donataire universel
 « entre vifs de biens présents est tenu des dettes
 « auxquelles son donateur était obligé au jour de la
 « donation, à proportion des biens qu'il possédait
 « pour lors, d'autant que c'est en ce tems que cette
 « espèce de donation acquiert la perfection, et qu'il
 « n'est plus au pouvoir du donateur d'y donner at-
 « teinte par ce qu'il fait depuis. C'est la disposition
 « expresse de la Coutume de Normandie, article 417,
 « et de celle de Bourbonnais, article 209. »

Cujas enseigne la même doctrine. Il dit sur la loi 37, ff. *de usu, usufructu, etc., per legat. vel fideicom. relictis* : *Deductio aeris alieni etiam in donationibus inter vivos locum habet*. Et c'est aussi le sentiment de Furgole, de Bourjon, des auteurs du *Nouveau Deni-sart*, et de plusieurs autres.

Il est clair, en effet, que si une personne qui a 20,000 fr. de biens, mais 10,000 fr. de dettes, donne la moitié de ses biens, elle doit être censée ne vouloir donner que la moitié de ce qui lui restera, ses dettes payées : autrement, en réalité, elle donnerait tout son avoir, et serait obligée de recourir à une demande en alimens. Or, une telle interprétation de sa volonté serait absurde, et il y aurait déjà de l'ingratitude de la part du donataire à le prétendre ainsi.

La question a été jugée en ce sens par la cour royale de Bordeaux, le 23 mars 1827 ¹. Cette cour a décidé :

1° Qu'une donation de tous biens présents ne perd

¹ Sirey, 1827, 2, 124.

pas le caractère de donation universelle par cela seul que chaque objet se trouve ensuite énuméré, alors que cette énumération n'a eu lieu que pour déterminer la part que chacun des donataires devait avoir dans la donation¹;

2° Que le donataire entre vifs de tous biens présents est soumis au paiement de toutes les dettes existantes à l'époque de la donation, même de celles dont il n'aurait pas été fait mention, soit dans la donation, soit dans un état annexé à l'acte;

3° Que l'action des créanciers contre le donataire subsiste tant qu'il lui reste en main quelque émolument de la donation.

S'il est vrai, en effet, que le donataire entre vifs de tous les biens ou d'une quote-part des biens présents est tenu des dettes pour le tout, ou pour une part proportionnée à la quotité qui lui est donnée, il est pareillement vrai aussi que les créanciers ont action contre lui dans cette mesure; car, comme leur débiteur en a une contre le donataire, pour être affranchi des dettes ou d'une portion de ces mêmes dettes, s'il lui a livré les biens donnés, ils exercent ses droits à cet égard, en vertu de l'article 1166. Ils peuvent même exercer de leur chef, et en vertu de l'article 1167, l'action révocatoire, si la donation a été faite en fraude de leurs droits, quand bien même le donataire contre lequel il l'exercerait n'aurait pas été complice de la fraude.

¹ C'était dans un partage fait par ascendant qu'avait eu lieu la donation, qui était faite à titre universel, par la détermination de quotes attribuées d'abord aux enfans.

473. Pour résumer notre opinion sur la question agitée ci-dessus, nous dirons, premièrement, que l'obligation du donataire de biens présents, de contribuer au paiement des dettes du donateur, n'étant point formellement établie par la loi, comme celle du légataire à titre universel ou du donataire de biens à venir, ce n'est pas dans tous les cas qu'il en est tenu; et, lorsqu'il y a lieu de décider qu'il n'en est point chargé, il ne pourrait être passible, à l'égard des créanciers, que de l'action révocatoire, s'il y avait lieu, c'est-à-dire si la donation avait été faite en fraude de leurs droits, et par conséquent si le donateur, à raison de la donation, n'avait pas conservé assez de biens pour remplir ses obligations alors existantes.

Mais, 2^o généralement il y aura lieu de présumer que l'intention du donateur a été de mettre à la charge du donataire une portion de ses dettes alors existantes, correspondante à la quotité de biens donnée, et il y aura lieu de croire aussi que le donataire lui-même a consenti implicitement à l'obligation de payer cette portion de dettes, ou, en d'autres termes, à ne recevoir la quotité donnée que virtuellement diminuée de la portion de dettes dont elle était grevée, suivant la règle *bona non intelliguntur nisi ere alieno deducto*. En conséquence, le donateur, dans ce cas, serait fondé à ne faire la délivrance des biens qu'autant que le donataire acquitterait la portion de dettes dont il serait tenu.

Toutefois, comme il ne devrait pas dépendre du

donateur d'anéantir ou d'altérer les effets de la donation, en créant des dettes après coup, le donataire ne serait tenu de contribuer qu'au paiement de celles qui auraient acquis une existence certaine au jour de la donation.

3° Quand la somme de dettes que devra acquitter le donataire aura été spécifiée dans la donation, il ne sera tenu que de celles-là, lors même qu'elles ne s'élèveraient pas à la portion correspondante à la quotité des biens donnés; comme, *vice versa*, il serait tenu de les acquitter intégralement, quoiqu'elles s'élevassent au-delà de cette quotité. Cette indication rendrait manifeste l'intention des parties, et il n'y aurait plus besoin de recourir aux règles générales du Droit pour l'interpréter.

4° Si, en l'absence de toute clause relative aux dettes, le donateur les avait payées sans rien demander à cet égard au donataire, ou s'il lui avait livré¹ les biens donnés sans faire de réserve au sujet de ces mêmes dettes, on pourrait voir dans ces faits l'intention qu'il avait, lors de la donation, ou qu'il a eue depuis, de n'en mettre aucune portion à sa charge. La circonstance que la donation ne serait que d'une faible quotité, ou que les dettes n'étaient que de peu d'importance, et encore mieux le concours de ces deux circonstances, favoriserait aussi cette interprétation.

5° Lorsque la donation, au lieu d'être d'une quotité des biens en général, est des meubles ou des im-

¹ Voy. l'arrêt de la cour de Nîmes, du 3 avril 1827, rendu conformément à cette doctrine. (Sirey, 27, 2, 189.)

meubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, il y a encore plus de difficulté à déterminer si elle doit être censée faite aussi, en général, sous la tacite condition que le donataire contribuera aux dettes, bien entendu dans l'hypothèse où il n'aurait rien été dit dans le contrat à ce sujet.

473 *bis*. Suivant Barthole, Menochius ¹ et autres teurs, le legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, n'emporte point, comme le legs d'une quote-part des biens en général, *bonorum*, la déduction des dettes, sauf l'action des tiers, s'il y a lieu. La raison qu'en donnaient ces interprètes, c'est que celui qui ne succède qu'à une partie de biens déterminés ne représente point la personne du défunt, et dès-lors ne saurait être tenu de ses dettes. Au lieu que le légataire partiaire d'une portion des biens en général, s'il n'est point absolument le représentant du défunt, parce que ce titre ne saurait parfaitement convenir qu'à un *héritier*, est néanmoins *loco heredis*, puisqu'il a, en général, le même émolument que celui qu'aurait un héritier appelé à l'hérédité pour une semblable quotité.

Le Code en a décidé autrement : il considère les legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, comme des legs à titre universel (art. 1010), et il soumet indistinctement les légataires à titre universel à l'obligation de contribuer au paiement des dettes; il donne même contre eux directement action aux créanciers. (Art. 1012.)

¹ *De præsumptionibus*, lib. iv, 143, n° 6.

Ces legs sont donc censés faits sous la déduction des dettes, dans la proportion de la valeur des biens qui les composent, comparée à celle du surplus de l'hérédité.

Et il en serait de même assurément des donations de biens à venir, quoique faites seulement des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres. Les règles touchant les dettes en matière de legs universels ou à titre universel sont généralement applicables aux donations de biens à venir.

Mais, dit-on ¹, « ces dispositions sont particulières
« aux legs et aux donations à cause de mort ²; le
« Code ne les a point étendues aux donations entre
« vifs : or, l'application de chaque loi doit se faire
« à l'ordre de choses sur lesquelles elle statue : les
« objets d'un ordre différent ne peuvent être décidés
« par les mêmes lois;.... et il y a une disparité frappante entre le cas des donations testamentaires ou
« à cause de mort, et celui des donations entre vifs :
« le Code assujettit les premières au paiement des
« dettes, lorsqu'elles sont à titre universel, etc. »

Ce serait mal résoudre la question, que de la décider par les seules dispositions expresses du Code, au lieu de rechercher l'intention probable des parties ;

¹ M. Toullier, tome V, n° 818.

² Nous n'avons plus, à proprement parler, de donations à cause de mort, si ce n'est peut-être celles qui sont faites entre époux pendant le mariage (et encore est-ce controversé); nous avons seulement des *dispositions* à cause de mort, et des donations qui participent en quelques points de la nature des donations à cause de mort, mais qui en diffèrent sous d'autres, et qui ne sont pas les moins importants.

car le Code ne décide même pas que le donataire entre vifs de *tous* biens présents est tenu des dettes du donateur, existantes au jour de la donation : ce n'est que par le raisonnement qu'on arrive à cette conclusion. Or, on peut également dire, avec raison, que le donateur qui a donné tous ses immeubles ou tout son mobilier, a entendu aussi que le donataire supporterait une portion de ses dettes : on ne raisonne-rait pas plus arbitrairement que ne l'a fait le législateur lui-même quand il a établi qu'un legs de cette sorte serait chargé d'une portion des dettes ; car bien certainement il n'a pu le décider ainsi que par l'interprétation de la volonté du défunt, les principes purs du Droit ne commandant point une telle décision, de l'aveu même de ceux qui sont d'un sentiment contraire sur la question, et qui admettent cependant que le donataire entre vifs d'une portion de tous les biens est tenu généralement d'une partie correspondante des dettes.

Nous pensons donc, en effet, qu'elle doit se résoudre d'après les circonstances de la cause, et nous conviendrons même volontiers que, dans la donation dont il s'agit, la présomption de volonté du donateur, de mettre une partie des dettes à la charge du donataire, est moins forte que dans la donation d'une portion de tous les biens indistinctement.

§ II.

Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apposées aux donations entre vifs.

474. Nous avons défini, avec l'article 894, la donation entre vifs, un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. La donation a donc pour objet de produire un droit au profit du donataire, et une obligation dans le donateur : or, une obligation *est vinculum juris, quo adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.*

La conséquence la plus directe que l'on puisse tirer de ces principes, c'est que la donation entre vifs ne peut être faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, car il ne serait pas lié, il ne serait point dépouillé de la chose donnée; de là cette maxime de nos anciens auteurs : *donner et retenir ne vaut.* L'esprit de cette maxime se trouve tout entier dans l'article 944, portant que « toute donation entre vifs faite sous « des conditions dont l'exécution dépend de la seule « volonté du donateur est nulle. »

En effet, il n'y aurait point de lien de Droit, point d'obligation, car *nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit.* (L. 108, ff. de Verb. oblig., et art. 1174.)

Cette disposition, comme celle de l'article 943,

que nous venons d'expliquer, souffre exception dans les donations faites en faveur du mariage, dans les cas prévus aux chapitres VIII et IX du présent titre. (Art. 947.) Nous reviendrons sur ce point.

475. Une donation, comme un autre contrat, peut être faite sous une condition suspensive, ou sous une condition résolutoire, et la condition, considérée sous l'un ou l'autre rapport, peut être purement casuelle ou potestative (de la part du donataire, toutefois), ou mixte.

Ainsi, je donne à Paul ma maison, si tel vaisseau revient en France dans l'année : c'est là une donation faite sous une condition suspensive casuelle.

Je donne à mon neveu ma maison, s'il veut accepter une place qui lui est offerte dans la magistrature : c'est une donation faite sous une condition suspensive et potestative de la part du donataire; mais l'exécution de la condition peut fort bien être laissée au libre arbitre du donataire.

Je donne à Paul ma maison au cas où il se marierait avec ma nièce Elisabeth : c'est là une donation faite sous une condition suspensive, d'une nature mixte, en ce qu'elle dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers. (Art. 1174.)

Je donne à Paul ma maison ; mais si mon neveu revient des îles, la donation demeurera sans effet : dans ce cas, la donation est faite sous une condition résolutoire casuelle. La stipulation du retour des biens donnés, pour le cas où le donateur survivrait au donataire, ou au donataire et à sa postérité (arti-

cle 951), est aussi le cas d'une condition résolutoire casuelle.

Si je donne à Paul ma maison, située en telle ville, mais sous la condition que, au cas où il viendrait à faire telle chose, par exemple, à en bâtir une dans la même ville, la donation demeurera sans effet, cette donation est sous une condition résolutoire, mais potestative de la part du donataire.

Enfin elle serait sous une condition résolutoire mixte, s'il était dit qu'elle demeurera sans effet au cas où, par exemple, le donateur serait nommé à tel emploi, dans la même ville, par la voie d'un concours; car l'accomplissement de la condition dépendrait tout à la fois de la volonté de l'une des parties et du hasard.

Et une telle donation ne tomberait point sous la prohibition de l'article 944; car ni son exécution ni ses effets ne dépendraient de la *seule* volonté du donateur. Elle ne serait point atteinte par l'effet de la maxime *donner et retenir ne vaut*.

476. Au surplus, il serait indifférent, quant à la nullité de la donation, que la condition potestative de la part du donateur sous laquelle elle serait faite, fût résolutoire ou suspensive. Si elle était résolutoire, le caractère d'irrévocabilité manquerait à la donation; et si elle était suspensive, la donation pécherait par défaut de lien: de telle sorte que n'étant même point formée, le donateur, pour être dispensé de l'exécuter, n'aurait pas besoin de déclarer qu'il la révoque. Ainsi, quand l'article 944 dit que toute

donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle, il entend évidemment parler des deux espèces de conditions dont il est ensuite traité au titre *des Contrats et des obligations conventionnelles en général*, sous les dénominations de *condition suspensive* et de *condition résolutoire*.

477. Il convient de parcourir quelques cas où la donation devrait être regardée comme faite sous une condition dépendante de la seule volonté du donateur, et où par conséquent elle serait nulle. Ricard¹ donne ce premier exemple : « Je donne, en cas que je
« n'aille pas en la ville de Beauvais, et il dit que
« personne ne doute qu'une pareille donation ne soit
« nulle, en ce qu'elle renferme, sous des termes
« déguisés, un moyen par lequel il est en la liberté
« du donateur d'y donner atteinte par cette voie. »

Mais Pothier, dans son traité *des Obligations*, n° 48, enseigne que la promesse faite sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige n'est point nulle quand la condition n'est pas absolument potestative, c'est-à-dire quand elle ne dépend pas de sa seule volonté, de son libre arbitre. « Ainsi, dit-il, si
« je vous ai promis dix pistoles en cas que j'allasse
« à Paris, la convention est valable ; car il n'est pas
« entièrement en mon pouvoir de ne les pas donner,
« puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abste-

¹ *Des Donations*, 1^{re} part., chap. 4, n° 1038. M. Grenier, tome 1^{er}, n° 2, regarde aussi cette donation comme nulle, sans la moindre difficulté.

« nant d'aller à Paris : il y a donc de ma part une obligation et un véritable engagement. » (L. 3, ff. de Legat., 3°.)

La différence qu'il semble y avoir entre ce cas et celui prévu par Ricard, quant à la condition, c'est que, dans celui de Ricard, elle paraît résolutoire, tandis que dans celui de Pothier, elle est évidemment suspensive. Mais en admettant même que la décision de Pothier dût être adoptée dans les actes à titre onéreux, c'est-à-dire qui auraient une cause onéreuse, il y a tout lieu de croire qu'elle devrait être rejetée dans les donations entre vifs; car la condition dépendrait évidemment de la seule volonté du donateur, puisqu'il dépendrait de lui d'empêcher que le lien de Droit ne se formât, en n'allant point à Paris. C'est là, ce nous semble, *donner et retenir*.

Ricard décide aussi, et il rapporte un arrêt qui l'a jugé, qu'une donation faite sous la condition qu'elle demeurerait sans effet au cas où le donateur se marierait, serait nulle, comme faite sous une condition potestative de la part de ce dernier, quoique le cas prévu ne se fût pas réalisé, attendu qu'il dépendrait de lui d'en détruire les effets en se mariant.

Il est clair cependant qu'une telle condition est bien moins potestative que celle prévue par Pothier, de ne pas aller à Paris; elle renferme même en soi quelque chose de casuel, car le mariage exige le concours des volontés de deux personnes. Sous ce point de vue, on pourrait donc prétendre que c'est une condition mixte, dépendante de la volonté de l'une des

parties et de la volonté d'un tiers (art. 1171), par conséquent une condition qui ne tombe point sous l'application littérale de l'article 944, qui ne parle en effet que des conditions qui dépendent de la *seule* volonté du donateur.

On regarde aussi comme condition¹ potestative viciant l'acte, celle d'après laquelle la donation ne devrait avoir aucun effet au cas où le donateur prendrait un état, indiqué ou non. L'annotateur de Ricard, Bergier, rapporte² un arrêt du parlement de Paris, du 5 septembre 1782, qui a déclaré nulle une semblable donation³. Toutefois il dit que, s'il n'y avait eu que la condition du mariage du donateur pour opérer la révocation, la donation eût dû subsister. M. Grenier⁴ combat cette opinion, qui ne nous paraît cependant pas dénuée de raison, d'autant mieux que les donations étant révoquées pour survenance d'enfants (article 960), la condition résolutoire stipulée pour le cas de mariage du donateur paraît rentrer dans l'esprit de la loi, puisque la loi elle-même la stipule pour le cas d'un événement qui est la conséquence du mariage.

Nous regarderions comme tombant bien plus fortement dans le vice *donner et retenir*, la condition conçue sous le mode suspensif : Je donne *si je me*

¹ Sous le n° 1038 du chap. iv, tit. 1^{er}.

² On en cite un autre, du 9 août 1687, rapporté au *Journal du Palais*, tome II, page 679, où se trouve aussi une discussion sur cette question ; mais dans l'espèce de l'arrêt, il y avait d'autres circonstances qui influèrent sur la nullité.

³ Tome I^{er}, n° 13.

marie, ou si je ne me marie pas. Dans ce cas, le donateur ne se dépouille pas ; il ne se dépouillerait qu'autant que la condition s'accomplirait : or, il est purement en son pouvoir de ne pas se marier, et il lui est loisible de se marier, quoique la volonté d'une autre personne soit nécessaire à cet effet, et que, sous ce rapport, on puisse dire que la condition participe de la nature de la condition mixte ; tandis que dans la donation faite sous la condition résolutoire, *qu'elle demeurera sans effet au cas où le donateur se marierait*, le dépouillement actuel s'opère à l'instant, attendu que le propre de la condition résolutoire n'est pas de retarder ni de suspendre l'effet, ni même l'exécution de l'engagement, mais seulement de le résoudre, et de remettre les choses au même état qu'auparavant, si elle s'accomplit. (Art. 1183.)

Au reste, quant au point de savoir quel est, sous le Code, l'effet de ces conditions relatives au cas de mariage ou de non mariage du donateur, on peut se reporter à ce qui a été dit plus haut, ch. 1^{er}, sect. III. Généralement elles seront réputées non écrites, loin de vicier la donation.

478. M. Grenier regarde comme nulle la donation faite sous la condition *si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint*. Sans doute, dit ce jurisconsulte, la donation ne serait pas nulle comme faite sous une condition dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, mais elle serait nulle comme donation *à cause de mort*, faute d'avoir été faite dans la forme des dispositions testamen-

taires. La raison sur laquelle il appuie son opinion, c'est qu'évidemment le donateur, tout en préférant à ses héritiers le donataire, se préfère néanmoins à ce dernier, caractère distinctif, dit-il, de la donation à cause de mort, suivant la loi 1^{er} ff. *de Donationibus mortis causâ*.

Nous répondrons à cela que c'est confondre l'un des effets de la donation à cause de mort avec ses caractères essentiels. La préférence attribuée au donataire sur les héritiers du donateur, et celle que le donateur entendait se conserver vis-à-vis du donataire, n'étaient qu'une conséquence de cette espèce de donation, et non ses caractères distinctifs et absolus.

Les principaux caractères de la donation à cause de mort étaient au nombre de deux, et ils devaient se rencontrer tous deux pour qu'il y eût véritablement donation à cause de mort : 1^o le donateur devait prédécéder le donataire pour que la donation eût effet ; 2^o le donateur conservait toujours la faculté de révoquer, à tel point que la donation faite sous la condition que le donateur ne pourrait révoquer dans aucun cas, était une donation entre vifs, nonobstant la dénomination de donation à cause de mort qu'on lui avait attribuée¹.

Or, évidemment, la donation faite sous cette condition, *si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint*, n'est point révocable à la volonté du donateur, puisqu'il ne dépend pas de lui de revenir à la santé : l'effet seulement de cette donation est sus-

¹ L. 27, ff. *de donat. mort. causâ*.

pendu, mais cette circonstance n'en altère point le caractère¹. Et si la condition s'accomplit, comme elle a un effet rétroactif (art. 1179), il s'ensuivra que la donation sera censée avoir été parfaite à partir du moment où elle a été régulièrement acceptée, en sorte que la mort même du donataire arrivée avant celle du donateur n'en détruirait point l'effet, ce qui est encore absolument contraire à la nature des véritables donations à cause de mort.

On doit donc rejeter la décision de M. Grenier sur ce point, qui ne l'appuie, au surplus, que sur l'idée générale que le Droit romain² présente de la donation à cause de mort, en ces termes : *Mortis causâ donatio est, cùm quis habere se mavult, quàm eum cui donat, magisque eum cui donat, quàm heredem suum*. Cela est vrai, mais il ne faut pas perdre de vue non plus ce que l'on dit touchant les caractères de cette espèce de donation, et qui amène la conclusion ci-dessus. Or, ces caractères sont essentiellement la faculté de révoquer dans le donateur, et la caducité par le prédécès du donataire; et nous soutenons que, dans l'espèce en question, le donateur n'a point la faculté de révoquer, et que le prédécès du donataire n'entraînerait point la caducité.

479. Bien mieux, la donation faite pour le cas où le donateur n'aurait pas d'enfans au jour de son

¹ Tel est aussi l'avis de M. Delvincourt, tom. II, pag. 487 et suiv. de la deuxième édition in-4°.

² Dans la loi première, ff. *de donat. mortis causâ*, précitée, et au § 1^{er}, INSTIT., *de donat.*

décès, ou sous une autre condition non purement potestative de sa part, et qui serait de nature à ne se vérifier qu'à sa mort, ne laisserait pas que d'être valable comme donation entre vifs, suivant Ricard, part. 1, n° 1047; car, dit ce savant jurisconsulte, « la condition n'est pas un empêchement à la donation, et l'exécution pour la jouissance peut valablement être remise après la mort du donateur. »

Cependant ici le donateur, non-seulement se préfère au donataire, comme dans le cas de donation à cause de mort, mais même il lui préfère ses enfans. Mais c'est qu'en effet le donataire est saisi du droit, quoique conféré seulement sous une condition, une condition suspensive, puisqu'un engagement conditionnel n'en confère pas moins un droit, ne produit pas moins une obligation, à tel point qu'on peut avoir hypothèque pour la conservation d'un pareil droit, ce qui suppose bien qu'il existe, attendu que sans obligation principale il ne saurait y avoir d'obligation accessoire. Et comme la condition, dans l'espèce, ne dépend point de la *seule* volonté du donateur, c'est tout ce qu'il faut pour que la donation soit valable et produise son effet, si cette condition se réalise.

Ce n'est pas non plus une substitution du genre de celles prohibées par le Code, puisque le donataire n'est appelé aux biens que sous la condition que le donateur ne laissera point d'enfans; en sorte qu'on ne peut pas dire qu'il les a reçus d'abord pour les remettre ensuite auxdits enfans, s'il en existait. Il

n'y a pas pour lui charge de *conserver* et de *rendre*, il y a seulement un droit éventuel.

En citant Ricard à l'appui de notre opinion sur la question de validité de cette donation, nous devons toutefois rappeler ce qu'il ajoute, et qui paraîtrait combattre la dernière explication que nous venons de donner relativement à la non-substitution, ou du moins détruire la force de nos motifs touchant la validité de la donation : « La condition, dit-il, n'est
« pas un empêchement à la donation, et l'exécution
« peut valablement être remise à la mort du donateur, *pourvu qu'il ne possède plus comme véritable*
« *propriétaire, et que le donataire ait été mis en possession ;* » et Ricard cite ici l'article 4 du titre 7 de la Coutume de Berri, portant : « Donation entre vifs,
« de laquelle l'effet et exécution sont conférés après
« la mort, est bonne, pourvu qu'en icelle, dès-lors le
« cas avenant, le donateur se constitue posséder simplement ou précairement au nom du donataire, auquel cas la donation saisira le cas avenant. »

C'était en conformité de ces règles arbitraires que, dans les donations avec réserve d'usufruit, il était devenu de style d'insérer ce que l'on appelait la clause de *constitut et de précaire*; ce qui voulait dire, du moins pour ceux qui comprenaient la chose (car cette clause s'est trouvée sous la plume de plus d'un notaire qui ne se doutait guère de son sens et de ses effets), que le donateur se regardait comme possesseur à titre précaire par rapport au donataire. Cela paraissait nécessaire pour opérer la saisine du droit

au profit de ce dernier, et le dépouillement dans le donateur.

Mais, premièrement, le Code a rejeté avec raison ces subtilités : en matière de donation entre vifs, comme dans les autres contrats, la propriété, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, et que l'effet de la donation n'est suspendu par aucune condition, est transférée au donataire par le seul effet du consentement, sans qu'il y ait besoin d'aucune tradition (art. 938); dans les autres cas, elle lui est transférée, ou par le paiement de la chose donnée (art. 1238), ou bien par l'accomplissement de la condition, mais avec effet rétroactif au jour de la donation dûment acceptée (art. 1179); et ce système est infiniment plus simple et plus rationnel.

En second lieu, on ne voit pas comment Ricard pouvait exiger, dans l'espèce d'une donation faite au cas où le donateur mourrait sans enfans, que celui-ci *cessât de posséder comme propriétaire, et que le donataire fût mis en possession*. Cela serait contraire à tous les principes du Droit. Ce serait attribuer tout d'abord des effets à un acte conditionnel, à une donation faite sous une condition suspensive, et qui précisément n'en doit produire qu'après l'accomplissement de la condition. En un mot, c'est confondre une donation faite sous une condition suspensive, avec une donation faite sous condition résolutoire, et cependant il y a une bien grande différence dans les effets.

Si je donne mon bien sous une condition suspensive, par exemple au cas où tel navire rentrera en

France dans les six mois du contrat, aucune raison ne peut vouloir, pour qu'un tel acte produise ses effets au cas prévu, que je sois tenu d'exécuter d'abord le contrat, puisqu'au contraire je n'ai promis de l'exécuter qu'au cas où l'événement se réaliserait : jusque-là, je conserve donc la propriété de ma chose, loin qu'elle passe au donataire, et je dois aussi, par le même motif, en conserver la possession. Cela a dû être vrai dans tous les temps et dans tous les lieux, parce que c'est l'expression de la raison la plus évidente. L'essentiel est que je ne puisse me dégager par l'effet de ma seule volonté : la *maxime donner et retenir ne vaut*, dont on a si souvent tenté d'abuser, n'a jamais pu vouloir dire autre chose. Ainsi la condition que Ricard mettait à la donation dont il s'agit, l'abandon de la propriété au donataire, et la délivrance de la chose avant l'événement prévu, était contre la nature des engagements et des donations sous condition suspensive, et elle eût dû être rejetée même de son temps. Aujourd'hui elle serait plus évidemment encore contraire aux principes.

Sur cette condition, d'une donation faite pour le cas où le donateur n'aurait pas d'enfans au jour de son décès, M. Grenier dit qu'il faut supposer que, lors de la donation, le donateur avait des enfans, parce qu'autrement, d'une part, la donation serait révoquée pour survenance d'enfans, lors même que les enfans viendraient à mourir avant leur père, ce qui est en effet incontestable d'après les articles 960 et 964 combinés; et, d'autre part, parce qu'on pourrait regar-

der cette clause comme une renonciation, au moins indirecte, à la disposition de l'article 960 du Code, et qu'on serait ainsi fondé à induire de la disposition de l'article 965 la nullité d'une semblable renonciation.

Il va sans dire en effet que si, au jour de la donation, le donateur n'a point d'enfans, et qu'il lui en survienne, la donation est révoquée, lors-même que ces enfans mourraient avant lui; mais il n'y a pas nécessité, comme le dit M. Grenier, de supposer qu'au moment de la donation, ledit donateur avait des enfans; car, s'il n'en avait pas et s'il ne lui en est pas survenu, la donation recevra son effet par l'accomplissement littéral de la condition.

480. On doit également regarder comme valable la donation faite sous la condition que le donataire survivra au donateur; c'est là sans doute un des caractères de la donation à cause de mort; mais cela ne suffit pas pour qu'il y ait donation à cause de mort, puisque la disposition est irrévocable, tandis que les donations à cause de mort étaient, au contraire, essentiellement révocables. Il ne saurait y avoir aucun doute sérieux sur ce point; et il faut remarquer qu'une telle donation diffère beaucoup de la donation faite avec stipulation du droit de retour, dont nous parlerons plus loin; car cette dernière est sous une condition résolutoire, tandis que l'autre est sous une condition suspensive. L'une doit être exécutée, sauf l'effet du droit de retour, s'il y a lieu; l'autre ne doit recevoir son exécution qu'à la mort

du donateur, et si le donataire vit encore à cette époque. Aussi le donateur, dans ce dernier cas, n'a-t-il pas besoin de se réserver l'usufruit pour jouir des biens ; il en jouira comme propriétaire.

481. Une autre conséquence du principe que la donation ne doit pas, quant à son exécution ou à ses effets, dépendre de la seule volonté du donateur, c'est « qu'elle est nulle si elle est faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existeraient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. » (Art. 945). » Mais cette disposition n'est pas non plus applicable aux donations faites en faveur du mariage. (Art. 947 et 1086.)

On ne se borne pas ici uniquement à déclarer sans effet l'obligation imposée au donataire d'acquitter ces autres dettes ou charges, comme on s'est borné, dans l'article 943, à déclarer la donation nulle seulement pour les biens à venir qui y seraient mal à propos compris ; on déclare la donation nulle d'une manière absolue. La raison en est que le donateur n'a voulu donner et que le donataire n'a reçu que sous cette condition ; or, d'une part, la loi la réprouvait, parce qu'elle laissait en quelque sorte le donateur maître d'anéantir les effets de la donation : elle la faisait ainsi tomber dans le vice *donner et retenir*, et, d'autre part, il y a eu faute aussi bien de la part du donataire d'y avoir souscrit, que de la part du donateur de l'avoir imposée. Dès-lors, il a paru juste de déclarer la dona-

tion nulle pour le tout, afin de ne point scinder les effets d'une convention qui n'a eu lieu, on doit le supposer, que pour qu'elle fût remplie dans toutes ses dispositions; tandis qu'on ne peut pas raisonnablement dire que le donateur n'a voulu donner ses biens présents qu'à condition que le donataire recueillerait pareillement ses biens à venir, qu'il n'a rien voulu lui donner parce qu'il ne pouvait pas lui donner davantage : ce serait donc aller contre ses vues bienfaisantes, que d'anéantir aussi la donation pour les biens présents.

482. Il faut bien remarquer que l'article 945, par l'emploi de la disjonctive *ou qui seraient exprimées, etc.*, permet d'imposer au donataire l'obligation d'acquitter deux classes de dettes ou charges : 1° celles qui existaient à l'époque de la donation ; 2° celles qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans un état qui devrait y être annexé, lors même qu'elles n'existeraient pas encore. Le mot *charges* indique même que le législateur a eu en vue diverses choses dont on n'est point tenu comme d'une dette, mais dont la succession pourrait être tenue comme d'une *charge*. Les dispositions des anciennes Coutumes à ce sujet, et qui avaient passé dans l'article 16 de l'ordonnance de 1731, mais toutefois avec certaines modifications et restrictions, ne laissent aucun doute sur ce point, qui mérite toutefois quelque explication.

Nous avons dit, au paragraphe précédent, qu'on peut faire des donations entre vifs même de tous les

biens présents, ou d'une quotité de ces biens, ou d'objets particuliers ;

Que, dans le cas de donation de *tous* biens présents (si l'on peut supposer une pareille donation), le donataire est tenu de toutes les dettes existantes au jour de la donation, sinon d'après la lettre du Code, du moins d'après son esprit, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites ; en outre, parce que l'intention des parties a été évidemment telle, et parce que d'ailleurs les créanciers ne sauraient être frustrés de leurs droits par cette donation ;

Que, dans le cas d'une donation d'une quote-part des biens seulement, le donataire, en thèse générale, et d'après les mêmes motifs, est pareillement tenu des dettes existantes au temps de la donation, dans la proportion de la quotité qui lui a été donnée relativement au surplus des biens du donateur ; mais que si, des faits et circonstances, il résulte que l'intention du donateur n'a point été de mettre une portion des dettes à la charge du donataire, celui-ci n'en est en effet point tenu, sauf les droits des créanciers ;

Enfin, que le donataire à titre particulier n'est point présumé s'être soumis à l'obligation de supporter aucune portion des dettes du donateur, même les dettes qui seraient hypothéquées sur les biens donnés, sauf, s'il a mieux aimé les payer que de délaisser les immeubles, son recours tel que de droit, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. Cela posé, l'application de l'article 945 devient facile.

Ainsi, dans le cas d'une donation de tous les biens ou d'une quote-part des biens, le donataire est tenu des dettes *existantes au jour de la donation*, ou d'une quote-part proportionnelle de ces mêmes dettes, quand même il n'aurait point été fait mention de cette obligation dans l'acte de donation, et quand même le donataire n'aurait point connu lesdites dettes ; ce que l'article permet d'autant mieux de supposer, qu'il parle ensuite d'un autre cas, de celui où les dettes ou charges seraient mentionnées dans cet acte ou dans un autre qui y serait annexé : seulement le donataire ne serait obligé qu'à l'égard des dettes dont l'existence était certaine au jour de la donation.

483. Si l'acte exprime la portion de dettes que le donataire doit payer, soit par quotité, soit par somme fixe, il devra la solder, ni plus ni moins, soit qu'elle excède la quotité proportionnelle dont il eût été tenu sans cela, soit qu'elle se trouve au dessous. Alors on sera dans la seconde hypothèse de l'article, *ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.*

On y serait également quoiqu'il ne s'agît point de dettes ou charges existantes au temps de la donation, mais de charges qui pourraient ou qui devraient être supportées par la succession du donateur, et qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui y serait annexé. Par exemple, l'obligation imposée au donataire de payer les frais funéraires du donateur. L'article 20 de la coutume d'Au-

vergne prévoyait positivement cette espèce de charge¹. Et il serait indifférent que la donation fût d'objets particuliers ou qu'elle fût de tous les biens, ou d'une quote-part. On pourrait aussi charger le donataire de payer des legs qu'on se proposerait de faire, et dont on fixerait le *maximum*, ou même certains legs rémunérateurs à des domestiques, ou autres, dont le *quantum* serait déterminé *arbitrio boni viri*, eu égard à la fortune du donateur.

La Coutume ci-dessus citée autorisait pareillement le donateur, dans toute espèce de donation, à mettre à la charge du donataire les *legats* qu'il se proposait de faire, et par cette dénomination on entendait généralement les legs rémunérateurs, et ceux pour cause pie, pourvu qu'ils ne fussent pas trop considérables.

La loi repousse sans doute une clause générale et vague qui, en imposant au donataire l'obligation d'acquitter les dettes et charges du donateur, laisserait celui-ci maître d'anéantir les effets de la libéralité, et telle serait, par exemple, celle d'exécuter toutes les dispositions testamentaires que ferait le donateur. Mais, d'un autre côté, elle permet évidemment d'imposer au donataire l'obligation d'acquitter des *charges* du nombre de celles qui n'existent point encore, qui ne grèvent point le donateur lui-même, et dont sa succession seulement serait tenue. L'analyse de cet article 945 ne laisse aucun doute à cet égard, surtout si on le combine avec le suivant, avec

¹ Voy. M. Grenier, tome I^{er}, n^o 49.

l'article 1086 et avec les dispositions précitées des Coutumes.

484. Le principe *donner et retenir ne vaut* reçoit, comme nous l'avons dit, non-seulement son application aux donations faites sous des conditions suspensives dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, mais encore aux donations pures et simples dont le donateur pourrait altérer les effets par sa seule volonté.

C'est ainsi que, d'après l'article 946, « en cas où
« le donateur s'est réservé la faculté de disposer
« d'un effet compris dans la donation (par consé-
« quent donné en apparence), ou d'une somme fixe
« à prendre sur les biens donnés, s'il meurt sans en
« avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appar-
« tient aux héritiers du donateur, nonobstant toutes
« clauses et stipulations à ce contraires. » C'est ab-
solutement comme si cet objet n'eût pas été mentionné dans l'acte de donation, ou renfermé dans les objets de la donation; à la différence du cas où la donation est faite par contrat de mariage, et en faveur du mariage (art. 937 et 1086 combinés), ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

485. Toutefois, en décidant que les articles 943, 944, 945 et 946, qui viennent d'être analysés, « ne
« s'appliquent point aux donations dont est mention
« aux chapitres VIII et IX du présent titre, » l'article 947 doit être entendu de toute espèce de donation faite par contrat de mariage en faveur des époux, même de biens présents, dans les termes de l'arti-

cle 1081 : en sorte que la donation entre vifs de biens présens, en faveur du mariage, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, est valable d'après la disposition des articles 947 et 1086 combinés.

La cour de Riom avait jugé le contraire, par arrêt du 4 juin 1813, mais sa décision a été cassée, le 27 septembre 1815¹.

Dans l'espèce, le sieur Ladeu reçut par son contrat de mariage, en date du 15 messidor an xi, donation entre vifs, par préciput et hors part, du quart en propriété de tous les biens meubles et immeubles de son père. Il fut aussi institué son héritier général et universel, sous la réserve de l'usufruit des biens compris dans la donation et dans l'institution.

Mais par l'article 6 du contrat, Ladeu père s'était réservé la faculté de régler et fixer, par toute espèce d'actes entre vifs, ou à cause de mort, les *portions héréditaires* ou droits légitimaires de ses autres enfans, de telle manière qu'il *le jugerait convenable*.

Ladeu père était négociant, et il tomba ensuite en faillite.

Son fils forma contre les syndics de la faillite une demande en délivrance tant de la propriété du quart des biens qui lui avait été donnée par son contrat de mariage, que de l'usufruit de ce même quart, si mieux n'aimaient les syndics lui payer une somme

¹ Sirey, 16, 1, 244.

annuelle de 600 fr. en remplacement de cet usufruit¹.

Les syndics repoussèrent cette demande, en prétendant que la donation dont il s'agissait était nulle, aux termes de l'article 944 du Code, comme faite sous une condition dont l'exécution dépendait de la seule volonté du donateur, puisqu'il était au pouvoir de celui-ci de rendre la donation illusoire, en fixant à son gré les portions héréditaires de ses autres enfans, ainsi qu'il s'en était réservé formellement le droit.

Ces motifs firent assez d'impression sur la cour de Riom pour qu'elle crût pouvoir, en effet, annuler la donation du quart. Elle s'était fondée sur ce que l'article 1081 soumet toute donation entre vifs de biens présens, *quoique faite par contrat de mariage*, aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, et que, suivant l'article 944, toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur est nulle; circonstance, a dit la cour, qui se rencontrait parfaitement dans l'espèce, puisque Ladeu père, en donnant à son fils le quart de ses biens présens, s'était néanmoins réservé de régler, ainsi que bon lui semblerait, et par tout acte, les parts héréditaires de ses autres enfans.

¹ Nous ne voyons pas sur quel motif Ladeu fis demandait à jouir dès à présent de l'usufruit que son père s'était réservé, car l'état de faillite du père ne faisait pas évanouir cet usufruit (art. 617), et par conséquent sa valeur augmentait la masse de l'actif du failli. Aussi l'arrêt de cassation n'a-t-il jugé que la seule question de la validité de la donation, parce que c'était la seule qui lui fût soumise.

Mais cet arrêt, qui présentait une fausse application de l'article 944, et une violation manifeste des articles 947 et 1086 combinés, n'a pu se soutenir devant la cour suprême, « attendu que si, d'une
 « part, l'article 944 déclare nulle, en général, toute
 « donation entre vifs faite sous des conditions dépendantes de la seule volonté du donateur, cette
 « règle générale reçoit une exception formelle à l'égard des donations de ce genre, faites par contrat
 « de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendants, exception littéralement consignée dans
 « l'article 947, qui déclare que ces sortes de donations ne sont pas soumises *aux dispositions des quatre articles précédens*, dont l'article 944 fait partie,
 « et développée ensuite dans l'article 1086, qui autorise en effet, dans ces mêmes donations, l'apposition de conditions dépendantes de la volonté
 « du donateur;

« Qu'il suit de là que l'arrêt indiqué, en déclarant nulle la donation portée au contrat de mariage de Ladeu fils, par le seul motif que le donateur s'était réservé la faculté de régler à son gré les parts héréditaires de ses autres enfans, a fait
 « une fausse application de l'article 944, et formellement violé les articles 947 et 1086 du Code civil;
 « casse, etc. »

§ III.

De la stipulation du retour des choses données.

486. La donation pouvant être faite sous une condition.
 VIII.

dition résolutoire comme sous une condition suspensive, pourvu que l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces conditions ne dépende pas de la seule volonté du donateur, il s'ensuit que celui-ci peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. (Article 954.)

487. Mais ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. (*Ibid.*) Il ne pourrait même l'être au profit des enfans de celui-ci.

On a voulu éviter les inconvéniens que l'on a reconnus dans les substitutions fidéicommissaires, substitutions dans lesquelles on serait facilement rentré par une voie indirecte, s'il eût été permis de stipuler le retour au profit d'un tiers; car, en donnant avec charge expresse de conserver et de rendre à un tiers, la substitution n'aurait toujours effet qu'autant que le tiers survivrait au donataire; or, il en serait absolument de même de la donation faite avec stipulation du droit de retour au profit de ce tiers. L'obligation de conserver les biens pour le tiers, le cas échéant, existerait dans un cas comme dans l'autre; dans tous deux, même incertitude dans la propriété, et si ce dernier inconvénient se rencontre également dans la stipulation du droit de retour stipulé au profit du donateur lui-même, du moins, étant seul, il n'a pas dû paraître suffisant pour interdire cette stipulation: autrement il eût fallu aussi interdire toutes les stipulations conditionnelles, soit que la

condition fût suspensive, soit qu'elle fût résolutoire, puisque l'effet de l'une, comme celui de l'autre, est toujours de jeter une incertitude plus ou moins grande sur l'état de la propriété des biens. Mais alors c'eût été bouleverser tout le Droit, et mettre, dans beaucoup de cas, obstacle à des conventions avantageuses aux particuliers, et utiles souvent, par leurs résultats, au bien général.

Au reste, ainsi qu'il a été dit plus haut, n° 93, et d'après le dernier état de la jurisprudence, la donation ne serait pas nulle par cela seul qu'elle aurait été faite avec stipulation du droit de retour au profit d'un tiers, comme le serait, d'après l'article 896, et sauf les cas d'exception, une substitution fidéicommissaire proprement dite; cette stipulation serait seulement réputée non écrite, en vertu de l'article 900.

Et si elle était faite pour le cas de survie du donateur et d'un tiers, la condition serait seulement nulle en ce qui concernerait le tiers, et non aussi en ce qui concernerait le donateur lui-même : *utile per inutile non vitiatur*.

488. Dans la stipulation du droit de retour au profit du donateur, au cas du prédécès du donataire et de ses *descendants*, les enfans naturels ne sont pas compris, à moins de clause à ce contraire. La loi elle-même ne les comprend point pour opérer la révocation pour survenance d'enfans (art. 960), quoiqu'elle leur attribue des droits sur les biens de leurs père et mère lorsqu'ils ont été légalement reconnus ;

et cependant la révocation pour survenance d'enfans n'a pas d'autre base que la supposition que le donateur, qui n'avait pas d'enfans au moment de la donation, n'aurait pas donné s'il eût pensé en avoir un jour. A plus forte raison, n'a-t-il pas dû songer aux enfans naturels du donataire. D'ailleurs le système contraire pourrait donner naissance à des fraudes, par la facilité, d'une part, de reconnaître un enfant naturel, à l'effet d'empêcher le retour de s'opérer, et la grande difficulté, d'autre part, de combattre avec succès la sincérité de cette reconnaissance.

489. On ne devrait pas non plus avoir égard à l'existence d'un enfant adopté par le donataire, dans une stipulation de retour faite avant l'adoption. Le cas d'adoption est si extraordinaire comparativement à la masse des citoyens, qu'il est invraisemblable que les parties l'aient eu en vue. Tout le monde tombe d'accord que l'adoption n'opère point la révocation pour survenance d'enfans ¹, quoiqu'il soit reconnu aujourd'hui que la réserve de l'enfant adoptif se calcule sur tous les biens indistinctement, et qu'elle s'exerce même, s'il y a lieu, sur les biens donnés antérieurement à l'adoption ². Le motif principal, c'est qu'il ne doit pas être au pouvoir du donateur de révoquer la donation par un fait qui n'est vraisemblablement pas entré dans les prévisions des parties lors du contrat : par la même raison le donataire ne doit

¹ Voy. au tome III, n° 315, ce que nous avons dit à ce sujet.

² Voy. *ibid.*, n° 317 et suivans, la discussion de ce point délicat et l'arrêt de la cour suprême qui a jugé en ce sens.

point pouvoir, par un semblable fait, empêcher le droit de retour de se réaliser.

La cour suprême a jugé en ce sens, en confirmant un arrêt de la cour de Pau ¹. Nous devons toutefois faire observer que la stipulation du retour se trouvait dans un contrat ancien (de 1771), ce qui ne permettait pas de supposer que les parties avaient pu avoir en vue aussi le cas de descendance par adoption, puisque l'adoption alors n'était pas admise en France ; mais cette circonstance ne paraît pas avoir beaucoup influé sur la décision de l'une et l'autre cour.

490. La mort civile, soit du donateur, soit du donataire, est aussi sans effet quant à la stipulation du droit de retour ; c'est la mort naturelle que les parties ont vraisemblablement eue en vue.

Dans le premier cas, les héritiers du donateur mort civilement reprendront les biens si leur auteur survit réellement au donataire, ou au donataire et à ses descendants, si les descendants ont été compris dans la condition.

Au second cas, les héritiers du donataire, quels qu'ils soient, garderont les biens jusqu'à ce que la condition du retour se réalise par la mort naturelle de leur auteur arrivée avant celle du donateur.

« Expression de la mort dans les contrats, dit
« Rousseau de Lacombe, d'après un grand nombre
« d'autorités et d'arrêts, s'entend de la naturelle, et
« non de la civile ; *mortis appellatione intelligitur de*
« *naturali, non de civili* : L. 121, ff. de Verb. oblig.

¹ Voy. au tome III, n° 320.

« Ainsi la convention stipulée par contrat de mariage, si tel décède le premier, n'a lieu qu'en cas de mort naturelle. Autre chose serait de la donation à cause de mort faite *inter conjuges constante matrimonio*, laquelle serait valable si le donateur venait à mourir civilement depuis la donation et pendant la vie du donataire : L. 1, § 13, ff. de Donat. inter *virum et uxorem*. »

Le Code décide aussi que la rente viagère ne prend pas fin par la mort civile du propriétaire; que le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle (art. 1982); par conséquent, elle ne s'éteindrait pas non plus par la mort civile du tiers sur la tête duquel elle aurait été constituée, comme on l'a vu d'après l'article 1971.

C'est là une preuve bien évidente que les auteurs du Code ont entendu consacrer les anciens principes, suivant lesquels le cas de mort simplement prévu dans les contrats s'entendait de la mort naturelle, et non de la mort civile, *quia malum omen non est providendum*. Si l'usufruit s'éteint par la mort civile aussi bien que par la mort naturelle (art. 617), cela tient à ce que ce droit est régi par des principes qui lui sont propres.

491. Il ne faut pas confondre la stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire et de sa postérité, avec la clause du retour pour le cas où le donataire prédécéderait le donateur sans laisser d'enfans : dans ce dernier cas, l'existence d'enfans empêcherait le retour des biens quand même ces enfans

décéderaient sans postérité avant le donateur; la condition résolutoire serait venue à manquer. Au lieu que dans le premier cas, si les enfans laissés par le donataire mouraient sans postérité avant le donateur, les biens donnés retourneraient à ce dernier, s'il existait encore, en vertu des termes mêmes de la stipulation.

Toutefois, l'interprétation du sens de la clause se ferait suivant l'intention vraisemblable des parties; mais, dans le doute, elle ne devrait pas être en faveur du donateur, parce que le droit de retour sort des règles du droit commun; il anéantit les effets d'un contrat, et il est, en outre, dans beaucoup de cas, très préjudiciable aux tiers.

492. L'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques créées par le donataire, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. (Art. 952.)

La disposition principale est l'application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais les héritiers du donataire ne restituent point les fruits perçus par leur auteur : le donateur est censé en avoir voulu faire don au donataire à tout événement, en ne stipulant le retour que des biens eux-

mêmes. Quoique le titre de ce dernier soit maintenant anéanti, néanmoins il a existé, et il a suffi pour lui faire acquérir les fruits, même purement naturels, comme possesseur de bonne foi.

Mais, dès la mort du donataire, les fruits sont dus au donateur, puisque les héritiers, qui connaissent la résolution du droit de leur auteur, ne peuvent être considérés comme possesseurs de bonne foi. Ce cas doit être assimilé à celui de révocation pour survenance d'enfant, dans lequel le donataire cesse de gagner les fruits à compter du jour de la notification qui lui a été faite de la naissance de l'enfant, ce qui fait cesser sa bonne foi. (Art. 962.)

493. L'exercice du droit de retour, comme on le voit, est modifié en faveur de la femme du donataire, pour assurer la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales, dans le cas où la donation a été faite par le même contrat que celui d'où résultent ces droits. On a supposé que la femme et sa famille ont compté, nonobstant la stipulation du retour, sur la donation, pour assurer à tout événement la dot et l'effet de ces conventions.

L'article 1054 n'est pas aussi favorable aux droits des femmes : il décide que « les femmes des grevés
« ne pourront avoir, sur les biens donnés à charge
« de rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffi-
« sance des biens libres (des grevés), que pour le ca-
« pital des deniers dotaux, et dans le cas seulement
« où le disposant l'aurait expressément ordonné. »
Au lieu que dans le cas de donation avec stipulation

du droit de retour par le contrat de mariage, on suppose que le donateur a consenti tacitement à obliger subsidiairement les biens donnés au paiement de la dot et des conventions matrimoniales dans leur entier.

Et si la donation dont il s'agit était d'une somme, la femme ne pourrait prétendre être payée de sa dot sur la somme donnée, par préférence au donateur; mais comme celui-ci ne serait, dans ce cas, qu'un créancier du donataire, ils viendraient l'un et l'autre par contribution sur les biens de ce dernier, sans préjudice de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles laissés par son mari.

Et quoique les donations faites par la femme à son mari, dans le contrat de mariage, fassent aussi partie intégrante des conventions matrimoniales, il ne faut néanmoins pas croire que, en cas d'une donation faite à la femme par un tiers, avec stipulation du droit de retour, et résolue, le mari pourrait se faire payer sur les biens donnés à cette dernière, dans l'hypothèse où ceux laissés par elle ne suffiraient point pour acquitter la libéralité qu'elle lui aurait faite. Cette disposition a été introduite en faveur des femmes : l'expression *dot* qui précède celles *conventions matrimoniales* l'indique suffisamment; les femmes seules ont des dots. D'ailleurs les motifs ne sont pas les mêmes; ce sont les maris qui, en général, administrent les biens de leurs femmes, et non les femmes qui administrent ceux des maris; les femmes avaient donc besoin de plus de sûretés pour la conservation de leurs droits.

494. Le recours sur les biens donnés, et qui ont fait retour au donateur, ne leur étant accordé que subsidiairement, il est clair que le donateur n'est point obligé de faire l'avance des frais de la discussion des biens du donataire. Il n'en est pas de lui comme d'une caution, qui est obligée personnellement, et qui n'invoque la discussion du débiteur principal que comme un bénéfice.

495. Entre le donateur et les héritiers du donataire, l'action pour la restitution des biens dure le délai ordinaire de trente ans, à partir du jour où le droit de retour s'est ouvert, et sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit. Il s'agit en effet ici d'une action personnelle, née d'un contrat, indépendamment de l'action réelle sur les biens donnés : c'est donc une prescription à l'effet de se libérer de l'obligation de restituer ces mêmes biens.

496. Mais à l'égard des tiers-détenteurs des immeubles donnés, nous ne faisons pas le moindre doute qu'ils ne puissent, avec titre et bonne foi, prescrire par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, parce qu'ils tiennent, non pas du donataire, mais bien de leur titre et de la loi, le bénéfice de la prescription (art. 2265); sans préjudice aussi des suspensions et interruptions telles que de droit.

La seule difficulté est de savoir si elle aura pu courir à leur profit depuis leur acquisition, quoique la résolution du droit du donataire ne se fût pas en-

core opérée, sauf au donateur son action en indemnité contre les représentans du donataire.

Pour la négative on peut tirer argument de l'article 966, qui, dans le cas de révocation pour survenance d'enfans, veut que la prescription au profit des tiers-détenteurs, comme au profit des donataires eux-mêmes ou de leurs héritiers, ne commence son cours qu'à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, sans préjudice des interruptions telles que de droit, et qui n'admet même que la prescription de trente ans.

On peut aussi argumenter de l'article 2257 qui décide, à l'égard d'une *créance* qui dépend d'une condition, ou d'une créance à jour fixe, ou d'une action en garantie, que la prescription ne commence son cours qu'à partir de l'événement de la condition, ou de l'échéance du terme, ou du jour de l'éviction.

Mais pour l'affirmative on peut dire, et avec plus de raison, selon nous, que l'article 966 est une disposition dérogatoire au Droit commun, portée en vue d'assurer le plus possible les effets de la révocation pour survenance d'enfans, laquelle a été jugée digne de la plus grande faveur. On n'oserait pas d'ailleurs prétendre, dans le cas de donation révoquée par l'effet de la stipulation du droit de retour, que les tiers-acquéreurs ne pourraient invoquer que la prescription de trente ans : ce serait évidemment violer le principe général de l'article 2265, auquel il n'a pas été dérogé pour le cas dont il s'agit : donc

cet article 966 n'est d'aucun poids dans la question.

Et quant à l'article 2257, il ne comprend point non plus le cas qui nous occupe : il ne statue que dans des hypothèses de *créances* conditionnelles ou à terme, ou d'actions en garantie, par conséquent dans des cas d'engagemens *personnels* ; tandis que dans l'espèce en question il s'agit du droit des tiers.

On conçoit aisément qu'un débiteur, qui ne peut être poursuivi avec effet avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, si la dette est à terme ou conditionnelle, ne puisse non plus commencer à prescrire sa libération tant que le créancier ne peut rien lui demander ; le système contraire serait absurde. A ces cas, où l'empêchement était de Droit, s'applique parfaitement la maxime *contra non valentem agere, non currit præscriptio*. Mais cela ne peut se dire du cas où c'est un tiers qui invoque la prescription comme moyen d'acquérir la propriété de la chose : aussi l'article 2265 dit-il que celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors du ressort ; et cet article ne distingue point si celui à qui la prescription sera opposée était propriétaire pur et simple, ou s'il ne devait le devenir que par l'accomplissement d'une condition, soit suspensive, soit résolutoire. D'ailleurs, l'effet rétroactif de la condition

accomplie (art. 1179) ne permet aucune distinction à cet égard.

En outre, le donateur n'était pas dans l'impossibilité d'agir : il pouvait faire des actes conservatoires contre les tiers-détenteurs des biens; l'article 1180 lui en donnait la faculté. Il pouvait les assigner en reconnaissance de son droit, quoique éventuel, et par là il aurait interrompu la prescription; ce qui répond péremptoirement à l'objection qu'une action ne peut pas commencer à se prescrire avant sa naissance; car, au contraire, le droit du donateur résultait de son contrat, et il pouvait le conserver vis-à-vis des détenteurs des biens qui en étaient affectés. Ces détenteurs alors auraient pris leurs mesures contre celui qui leur avait transmis les immeubles : s'il ne l'a pas fait, il doit s'imputer sa négligence. Au lieu qu'un créancier conditionnel ou à terme, ou à raison d'une éviction possible, ne pouvant agir que contre son débiteur, et seulement lorsque la condition est accomplie, le terme échu, l'éviction opérée, il n'y a aucune négligence à lui imputer, et par conséquent la prescription ne court point contre lui tant que le moment d'agir n'est pas venu.

¹ Il est bien constant que les créanciers hypothécaires peuvent assigner les tiers-détenteurs en déclaration d'hypothèque, autrement ils n'auraient aucun moyen d'empêcher la prescription de l'article 2180, ce qui serait absurde : or, la raison est la même à l'égard du donateur.

SECTION IV.

DE L'EFFET DES DONATIONS, DE LA TRANSCRIPTION, DANS LES CAS
OU ELLE A LIEU, ET DE LA GARANTIE QUI PEUT ÊTRE DUE AU
DONATAIRE.

SOMMAIRE.

§ I^{er}.

De l'effet des donations.

497. *L'effet de la donation dûment acceptée est de rendre le donataire propriétaire du corps certain qui a été donné, ou de lui attribuer une action pour se faire payer la somme qui a été promise.*
498. *Le tiers qui est en possession réelle d'une chose purement mobilière déjà donnée à un autre est néanmoins préféré au donataire, pourvu qu'il soit de bonne foi, sauf le recours de ce dernier contre le donateur.*
499. *Comment le donataire d'une créance est saisi à l'égard des tiers.*
500. *Transition à la transcription dans les donations de biens susceptibles d'hypothèque.*

§ II.

De la transcription.

501. *La formalité de l'insinuation a été remplacée par celle de la transcription, mais avec des effets plus ou moins différents.*
502. *Le Code, quant à la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque, est en harmonie avec la loi du 11 brumaire an VII, quoiqu'il ne l'ait pas prescrite pour les ventes et autres actes à titre onéreux.*
503. *Texte de l'article 939, et comment s'opère la transcription quand les biens donnés sont situés dans divers bureaux.*
504. *La transcription n'est prescrite que relativement aux donations de biens susceptibles d'hypothèque : conséquences relativement aux diverses espèces de droits immobiliers.*
505. *Les donations de biens présents susceptibles d'hypothèque, quoi-*

que faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, ou par l'un d'eux à l'autre, sont soumises à la formalité de la transcription.

- 506. *Il en est autrement des donations de biens à venir.*
- 507. *La donation faite cumulativement de biens présents et à venir est soumise à la transcription pour les biens présents.*
- 508. *La transcription n'est pas exigée dans les dispositions testamentaires, et les actes qu'aurait faits l'héritier sur les biens légués seraient sans effet par rapport au légataire, quoique celui-ci n'eût pas fait transcrire.*
- 509. *Elle n'a pas lieu non plus, mais par une autre raison, dans les donations faites entre époux pendant le mariage.*
- 510. *Mais dans les cas où elle est requise, la circonstance que la donation aurait été faite sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire, ne dispense point le donataire de faire transcrire.*
- 511. *Personnes qui sont chargées de faire faire la transcription pour les donataires incapables.*
- 512. *La loi n'a fixé aucun délai pour faire transcrire ; les anciennes ordonnances en déterminaient un pour l'insinuation, mais il n'était pas toujours fatal.*
- 513. *Le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt, excepté ceux qui étaient chargés de la faire faire, leurs ayans-cause et le donateur.*
- 514. *La connaissance que des tiers auraient eue de la donation par d'autres voies ne fait point obstacle à ce qu'ils invoquent le défaut de transcription.*
- 515. *Un donataire postérieur du même immeuble qui a fait transcrire le premier doit être préféré, sauf le recours du premier donataire contre le donateur.*
- 516. *Mais un donataire, quoiqu'il n'ait pas fait transcrire, est toujours préféré à un légataire du même objet.*
- 517. *Les créanciers chirographaires du donateur peuvent se prévaloir du défaut de transcription : controversé.*
- 518. *Suivant l'auteur, l'héritier du donateur ne peut opposer au donataire le défaut de transcription, à la différence de l'ancien Droit, où l'héritier pouvait faire valoir la nullité résultant du défaut d'insinuation dans les cas où elle était requise.*

- §19. *L'héritier qui a accepté purement et simplement la succession dans l'ignorance de la donation non transcrite a-t-il du moins droit à une indemnité contre le donataire, à raison du préjudice qu'il peut éprouver par suite du défaut de transcription?*
- §20. *Les héritiers ou ayans-cause de ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription ne peuvent en opposer le défaut, soit qu'ils aient recueilli les biens donnés dans la succession de leur auteur, soit qu'ils les aient acquis eux-mêmes, si toutefois, dans ce dernier cas, ils sont héritiers purs et simples.*
- §21. *L'héritier pur et simple du responsable, acquéreur des biens lui-même, n'est privé du droit d'opposer le défaut de transcription que pour sa part héréditaire; et s'il est bénéficiaire, jusqu'à concurrence seulement de son émolument dans l'hérédité.*
- §22. *Les incapables ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations faites à leur profit, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre qui de droit.*
- §23. *Suite en ce qui concerne les donations faites aux établissemens publics.*
- §24. *La responsabilité n'étant établie que s'il y a lieu, les circonstances du fait devraient être prises en considération.*

§ III.

De la garantie qui peut être due au donataire.

- §25. *En principe, la garantie n'est pas due au donataire qui vient à être évincé par un tiers.*
- §26. *Il en est autrement quand le donateur a promis la garantie.*
- §27. *Et quand le trouble a lieu par son fait, ou parce qu'il ne remplit pas ses engagemens envers ses créanciers hypothécaires.*
- §28. *La donation d'une dot, et même toute donation par contrat de mariage, emporte de plein droit garantie sous le Code : droit romain sur ce point.*
- §29. *Le donateur qui a donné de mauvaise foi la chose d'autrui à celui qui, étant de bonne foi, a fait des dépenses sur la chose évincée, doit l'indemniser de celles de ces impenses que le propriétaire n'a pas été tenu de lui rembourser.*
- §30. *Dans les donations de sommes ou de choses consistant en genre, le donateur est toujours garant de la bonté du paiement.*

531. *Le donataire évincé peut répéter du donateur ce qu'il lui aurait payé de charges en exécution de la donation, quoi que la garantie ne lui fût pas due.*
532. *Le donataire, même dans le cas où la garantie ne lui serait pas due, peut exercer celle qu'avait le donateur contre ceux de qui il tenait les biens, quoiqu'il n'y ait pas eu une cession spéciale d'action à ce sujet.*

§ 1^{er}.

De l'effet des donations.

497. L'effet de la donation dûment acceptée est, comme nous l'avons déjà dit¹, de rendre le donataire propriétaire de l'objet donné, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition (art. 938 et 1138), si c'est un corps certain, ou de lui fournir une action contre le donateur pour obliger celui-ci à payer la chose donnée, si c'est une somme ou une chose déterminée seulement par le genre auquel elle appartient.

Mais cette translation de propriété, qui a lieu entre les parties et leurs héritiers par l'effet du seul consentement, lorsqu'il s'agit de corps certains, ne s'opère pas également dans tous les cas à l'égard des tiers.

Il y a d'abord à distinguer entre les meubles et les biens susceptibles d'hypothèque, et si ce sont des biens de cette dernière qualité qui ont été donnés, il y a à examiner si la transcription de la donation a eu lieu, ou si elle n'a point été faite ou ne l'a été que tardivement.

498. Ainsi, dans le cas de donation de choses pu-

¹ Voy. *suprà*, n° 18 et suiv.

rement mobilières, données comme corps certains, telles que des meubles meublans, la question de la propriété ne se déciderait pas en faveur du donataire par cela seul que son titre serait antérieur à celui d'une autre personne à qui on aurait vendu ou donné depuis les mêmes objets; elle se déciderait en faveur de celui qui aurait été mis en possession réelle de ces objets, pourvu toutefois que sa possession fût de bonne foi (art. 1141); sauf au donataire son action en dommages-intérêts contre le donateur. *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279), dans notre Droit.

Et comme la bonne foi est toujours présumée (article 2268), ce serait au donataire, pour pouvoir revendiquer du tiers-possesseur, à prouver la mauvaise foi de celui-ci, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait que la chose n'appartenait plus à celui qui la lui transmettait au moment où il la lui livrait.

Nous disons *au moment où il la lui livrait*; car il ne suffirait pas au tiers-possesseur, pour être préféré en vertu de l'article 1141, d'avoir été de bonne foi au moment de la donation et même de la vente faite à son profit, il faudrait qu'il eût été de bonne foi aussi au moment de la tradition des objets. Ce qui le protège, c'est sa possession; or, sa possession est viciée dès qu'elle commence avec la connaissance qu'il a que la chose qu'on lui livre a été précédemment donnée à une autre personne, et que c'est en violation de la foi du contrat fait avec cette personne qu'on lui remet cette chose.

L'article 2269 dit, il est vrai, qu'il suffit (pour pouvoir prescrire par dix et vingt ans) que la bonne foi ait existé au moment de *l'acquisition*; mais cette disposition n'a rien de contraire à notre doctrine, elle la confirme même; car le moment de l'acquisition du meuble n'était pas pour le tiers qui le possède aujourd'hui le moment de la donation ou de la vente qui lui en a été faite, puisqu'un autre avait un titre antérieur au sien, qui ne lui conférait cependant pas la propriété du meuble d'une manière absolue; c'était le moment de la délivrance. La possession réelle était la seule cause qui pût donner la préférence, qui pût faire *acquérir* l'objet à ce second donataire, ou même à un acheteur, par rapport au premier donataire; or, la possession n'a pu *s'acquérir* que par la tradition de l'objet; c'est donc à elle que se réfère naturellement la bonne foi exigée par l'article 1141.

499. Quand une créance a été donnée, le donataire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique (art. 1690)¹; sauf les cas où la transmission s'opère par la voie du simple endossement.

En conséquence, les paiemens faits par le débiteur au donateur avant la signification ou l'acceptation du transport, ainsi que les saisies-arrêts de la part des créanciers du donateur, seraient valables à

¹ Il y aurait plusieurs observations à faire sur le texte de cet article 1690, mais ce n'est point le moment de les faire.

l'égard du donataire, sauf son recours contre le donateur; et si celui-ci avait transporté la créance à une autre personne, qui eût la première fait signifier son transport au débiteur, ou qui le lui eût fait accepter par acte authentique, ce cessionnaire serait préféré au donataire, sauf aussi le recours de celui-ci contre le donateur.

Mais il faudrait toutefois, selon nous, que ce second cessionnaire eût été de bonne foi; car, bien que l'article 1141 ne statue positivement qu'à l'égard des meubles corporels, puisqu'il parle de possession *réelle*, il nous semble néanmoins qu'il doit recevoir aussi son application au cas dont il s'agit. La raison est la même. Voyez toutefois ce que nous disons sur ce point tome XVI, n° 499.

500. Quant aux biens susceptibles d'hypothèque, les distinctions qu'il peut y avoir à faire à l'égard de la transmission de la propriété des biens, par rapport aux tiers, résultent de ce que la donation a été ou n'a pas été transcrite, et nous allons en parler dans le paragraphe suivant.

§ II.

De la transcription.

501. La formalité de l'insinuation prescrite, en général ¹, à peine de nullité ², par les anciennes or-

¹ Nous disons en *général*, parce qu'il y avait exception pour les donations de choses mobilières quand il y avait tradition réelle, ou lorsque la donation n'excédait pas mille livres, ainsi que pour les donations faites par contrat de mariage en ligne directe, et dans quelques autres cas encore. (*Déclaration* du 17 février 1731, art. 1 et 7.)

² Art. 29 de l'ordonnance de 1731. Mais le donateur ne pouvait

donnances sur *les Donations*, pour les faire connaître aux tiers intéressés, n'a point été admise par le Code : on y a substitué la transcription, mais seulement pour les biens susceptibles d'hypothèque, et encore n'est-ce pas avec les mêmes effets en tout point, car la transcription n'a d'autre objet que de certifier, par rapport aux tiers, la translation de la propriété au profit du donataire; tandis que dans les anciens principes, l'insinuation, dans les cas où elle était requise, était prescrite à peine de nullité; tellement que la donation non insinuée était sans effet à l'égard des héritiers du donateur.

502. En prescrivant la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque, le Code s'est conformé à la loi du 11 brumaire an VII, sur *le Régime hypothécaire*, qui exigeait aussi, en toute espèce de contrats translatifs de propriété immobilière, la transcription de l'acte au bureau de la situation des biens aliénés, pour que l'acquéreur dût être considéré comme propriétaire à l'égard des tiers; mais le Code ne l'exige point dans les aliénations à titre onéreux.

En disant que la vente est parfaite entre les parties, et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé, l'article 1583, il est vrai,

se prévaloir du défaut d'insinuation, non plus que les tuteurs et curateurs des mineurs donataires qui devaient la faire faire. (/ rt. 27 et 31 de ladite ordonnance.)

laisserait entendre, à *contrario*, que le fait seul de la vente ne rend pas l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers; mais cette conclusion serait toutefois fautive. La manière dont est conçu cet article s'explique par l'incertitude où l'on était, lorsqu'on l'a rédigé, sur le point de savoir si l'on rejetterait ou non la disposition de la loi de brumaire touchant la transcription : c'était au titre *des Privilèges et des Hypothèques* que la solution de ce point important devait se trouver, et l'on ne devait rien préjuger à cet égard dans la loi sur *la Vente*, qui a été discutée et adoptée avant celle *des Privilèges et Hypothèques*; peut-être même qu'en rédigeant la première de ces lois, les rédacteurs du Code inclinaient à la transcription. Quoi qu'il en soit, la loi sur les hypothèques, pas plus que la loi sur la vente, n'en fait mention, et de la combinaison des art. 1138 et 1583 d'une part, avec l'article 2182 d'autre part, il résulte clairement que l'acheteur n'est point obligé, pour être réputé propriétaire, même à l'égard des tiers, de faire transcrire son contrat d'acquisition : seulement il a intérêt à le faire au plus tôt, afin de donner cours au délai de quinzaine, pendant lequel ceux qui ont des hypothèques consenties par le vendeur, antérieurement à la vente, pourraient s'inscrire et requérir la mise aux enchères, en vertu de l'article 834 du Code de procédure, qui a même, en ce point, grandement modifié le Code civil; et si l'acquéreur veut purger les hypothèques et faire courir à son profit la prescription de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents, contre ces mêmes hypothèques, il faut

également qu'il fasse transcrire; mais, hormis ces objets, la transcription est de peu d'utilité pour l'acheteur.

En effet, d'après l'article 1438, la propriété est transférée par le seul consentement des parties, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition; suivant l'article 1583, l'acheteur, par le seul fait de la vente, est propriétaire à l'égard du vendeur. Or, aux termes de l'article 2182, le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue; donc, après une première vente, qui l'a dépouillé du droit de propriété au profit de l'acheteur, il n'a pu transférer aucun droit sur la même chose à un autre acheteur : la conséquence est irrécusable.

Ainsi, dans les aliénations par donation entre vifs de biens présents susceptibles d'hypothèque, la transcription est prescrite au donataire pour pouvoir faire valoir son droit de propriété à l'égard des tiers, et elle ne l'est pas dans les aliénations à titre onéreux. C'est sans doute un défaut d'harmonie dans la législation, d'autant mieux que les ventes étant beaucoup plus fréquentes que les donations, il importait peut-être davantage encore que les tiers fussent avertis de la mutation de propriété. Mais tel est le résultat incontestable de la combinaison des diverses dispositions du Code, et que la jurisprudence, après quelques variations, a fini par reconnaître et consacrer ¹.

¹ Voy. dans Sirey les nombreux arrêts qui ont jugé que l'acquéreur par acte authentique, ou ayant acquis date certaine, est devenu proprié-

Au surplus, comme la loi de finance de 1816 veut que le droit de transcription, dans les ventes comme dans les donations, soit perçu avec le droit de mutation ou d'enregistrement, on n'a plus le même intérêt qu'auparavant pour se dispenser de faire transcrire aussi les actes de vente. Mais cette loi, ni aucune autre, ne prescrit la transcription dans ces sortes de contrats, et il arrive encore fréquemment qu'elle n'est pas faite, lorsque, pour éviter les droits de mutation, les parties ont fait l'acte sous signature privée, que l'on n'a point fait enregistrer. Néanmoins, si la date de cet acte est devenue certaine de l'une des autres manières exprimées dans l'article 1328, avant que les tiers aient eux-mêmes acquis des droits sur les biens, il leur sera opposé avec succès, sans qu'ils puissent le repousser, ni argumenter du défaut de transcription.

503. Revenons à la transcription des donations. L'article 939 porte : « Lorsqu'il y aura donation de « biens susceptibles d'hypothèque, la transcription « des actes contenant la donation et l'acceptation, « ainsi que la notification de l'acceptation qui au- « rait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bu-

taire, même à l'égard des tiers, par le fait seul de la vente, sans que des acquéreurs postérieurs, quoique de bonne foi, aient pu lui opposer le défaut de transcription, ainsi qu'ils l'auraient pu sous le régime de brumaire an VII, et même sous le Code si son titre eût été une donation entre vifs de biens présents : notamment celui de la cour de Trèves, du 9 février 1810, tome XII, part. 2, pag. 177 ; celui de Bruxelles, du 6 août 1811 ; tome XII, part. 2, pag. 223 ; et enfin celui de rejet, du 8 mai 1810, tome X, part. 4, pag. 265. Ce point est maintenant hors de toute controverse sérieuse, parce que quelques opinions isolées ne peuvent contre-balancer le sentiment général.

« reaux des hypothèques dans l'arrondissement des-
« quels les biens sont situés. »

En sorte que si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, il faut faire transcrire trois actes : celui qui contient la donation, celui qui contient l'acceptation, et celui de la notification de cette même acceptation.

Et quand les biens donnés sont situés dans divers bureaux, la transcription se fait dans chacun d'eux, parce que ce n'est que de cette manière que les tiers pourraient connaître la donation relativement aux biens situés dans chacun des bureaux respectivement. Mais chaque conservateur ne perçoit les droits du fisc que par rapport aux biens situés dans l'étendue de son bureau.

Comme le mot l'indique, la transcription est la copie littérale, sur les registres publics, de l'acte soumis à cette formalité ¹.

504. La transcription n'étant prescrite que pour les biens susceptibles d'hypothèque, il s'ensuit qu'elle n'a lieu que pour les donations d'immeubles et d'usufruit d'immeubles (art. 2118) ², sans qu'elle soit nécessaire pour les donations de servitudes ou ser-

¹ D'après l'article 24 de la déclaration du 17 février 1731, sur l'insinuation des donations, on devait *transcrire* en entier l'acte de donation si elle était faite par un acte particulier ; dans le cas où elle l'était dans un acte qui avait un autre objet, par exemple un contrat de mariage, on devait transcrire en entier la partie de l'acte qui contenait la donation, les charges ou conditions, sans en rien omettre, à l'effet de quoi la grosse ou expédition dudit acte devait être représentée, sans qu'il fût toutefois nécessaire de représenter la minute.

² Ainsi que pour les droits d'emphytéose, qui, selon nous, sont également susceptibles d'hypothèque. (Voy. tome IV, n° 80.)

vices fonciers, de droit d'usage ou d'habitation; car quelque affinité qu'aient ces droits d'usage et d'habitation avec les droits d'usufruit d'immeubles, néanmoins n'étant point, de Droit commun ¹, susceptibles d'hypothèque, parce qu'ils sont inaliénables (art. 631 et 634), la transcription n'est point requise à leur égard; et celui qui les aurait reçus à titre gratuit par acte antérieur à l'acquisition de droits sur les mêmes biens par des tiers, pourrait faire valoir son titre contre ces mêmes tiers comme s'il eût acquis à titre onéreux.

M. Delvincourt enseigne le contraire ². Selon cet auteur, ces mots, *susceptibles d'hypothèque*, de l'article 939, signifieraient *droits immobiliers*, et comprendraient, en conséquence, les servitudes ou services fonciers (art. 526), pour la donation desquels aussi la transcription serait nécessaire à l'égard des tiers.

La raison sur laquelle se fonde ce jurisconsulte, c'est qu'il importe que les tiers qui se proposeraient de traiter avec le donateur soient avertis de l'existence de la servitude; qu'il y a même plus de raison encore d'exiger la transcription pour une servitude, qui bien souvent ne s'annonce par aucun signe exté-

¹ Nous disons *de Droit commun*, parce que le titre constitutif pourrait établir le contraire. Voy. au tome V, n° 24, nos explications sur ce point; et alors la transcription serait nécessaire à l'égard des tiers, comme dans le cas de donation d'usufruit d'immeubles.

² Ainsi que M. Grenier, *des Donations*, tome I^{er}, n° 462. Mais cet auteur ne donne d'autre raison à l'appui de sa décision, si ce n'est que la loi exige la transcription des donations d'immeubles comme biens susceptibles d'hypothèque, et qu'on doit comprendre au nombre des immeubles, d'après l'article 526, les servitudes et services fonciers. Nous répondons que la loi ne dit pas ce qu'on lui fait dire.

rieur, que pour un droit d'usufruit, lequel peut être facilement connu des tiers par la jouissance de l'usufruitier.

Mais nous répondons que c'est ainsi faire la loi, et non l'interpréter. Il ne s'agit pas de savoir, en effet, si la transcription aurait dû être prescrite pour toute espèce de donation de droits immobiliers, mais si elle l'est en réalité : or, elle ne l'est pas, elle ne l'est que pour les donations de biens *susceptibles d'hypothèque*, et les servitudes ne sont point susceptibles d'hypothèque ; il en est de même, en principe, des droits d'usage et d'habitation.

On ne doit pas perdre de vue, d'ailleurs, que la transcription, dans les principes du Code, n'est qu'une mesure d'exception, établie uniquement en matière de donation, pour assurer le droit du donataire par rapport aux tiers ; elle n'est point requise dans les actes à titre onéreux, qui sont cependant bien plus fréquents : M. Delvincourt lui-même en convient. On ne doit donc pas étendre la disposition de la loi à cet égard, en l'appliquant à des objets pour lesquels elle n'a point établi cette formalité.

L'argument tiré des anciennes ordonnances relativement à l'insinuation, qui était également exigée pour les *immeubles fictifs*, ne serait d'aucun poids, attendu que la mesure de l'insinuation était le Droit commun pour toutes sortes de donations, que celles-là seules qui étaient affranchies de cette formalité n'étaient point insinuées ; tandis que sous le Code, on ne connaît que la transcription, et elle n'est établie

que relativement aux donations de biens susceptibles d'hypothèque.

Et quant à la raison puisée dans l'utilité qu'il y a que les tiers soient avertis de l'existence de la servitude, cette raison a absolument la même force lorsque la servitude est établie à titre onéreux, et néanmoins, dans ce cas, on n'exige pas que l'acte soit transcrit, on n'exige même pas qu'il soit authentique : il suffit, pour qu'il puisse être opposé aux tiers, que sa date soit devenue certaine de l'une des manières indiquées par l'article 1328, antérieurement à l'acquisition, par ces tiers, de droits sur les mêmes biens ; au lieu que du moins la donation est par acte authentique, et peut par conséquent être plus facilement connue des tiers.

Ajoutez que le cas de donation est infiniment plus rare que celui de constitution à titre onéreux, et dès-lors que si la mesure de la transcription eût dû paraître utile et sans inconvénients, c'était à l'égard des actes les plus fréquents qu'on devait l'exiger, et surtout à l'égard d'actes qu'on peut faire en la forme privée et tenir secrets.

Quelques personnes qui regrettent que le système de brumaire an VII, touchant la nécessité de la transcription pour acquérir la propriété à l'égard des tiers, n'ait pas prévalu, voudraient même que tout acte quelconque, à titre onéreux comme à titre gratuit, translatif d'un droit réel sur des immeubles, par conséquent aussi les constitutions de servitude, fût soumis à cette formalité pour que l'acquéreur du

droit pût s'en prévaloir à l'égard des tiers ; c'est un système comme un autre ; il peut même être soutenu par de très bonnes raisons, et combattu par des raisons non moins fortes ; mais tel n'est point l'état de notre législation actuelle ; la transcription n'est requise qu'en matière de donations, et seulement pour celles de biens susceptibles d'hypothèque.

Nous nous rangeons plus volontiers à l'opinion de M. Grenier quand il dit que la donation d'une action en réméré, ou en rescision pour cause de lésion, doit être transcrite pour produire son effet à l'égard des tiers, attendu que le don de l'action n'est rien autre chose au fond que le don de l'immeuble : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. L. 15, ff. de Regul. juris. D'après l'article 526, les actions qui tendent à revendiquer des immeubles sont des immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent. Peu importe, dans l'action en rescision pour cause de lésion, la faculté qu'a l'acheteur de retenir la chose en payant un supplément de prix ; le droit du vendeur n'en est pas moins un droit immobilier¹, et en donnant ce droit sur une chose par elle-même susceptible d'hypothèque, la transcription doit avoir lieu, puisque le donataire est considéré comme ayant reçu la chose elle-même. Si l'immeuble fût rentré dans la main du donateur, il eût pu être affecté d'hypothèque de son chef, à partir du

¹ Voyez au tome IV, n° 97, ce qui a été dit sur ce point, en combattant une décision de la cour de cassation, mais simple arrêt de rejet, il est vrai.

jour où lui donateur l'avait acquis, et non pas seulement à compter du jour de sa rentrée dans la possession dudit immeuble; par exemple, si le donateur s'était marié ou avait accepté une tutelle depuis la vente et avant la rescision, l'hypothèque légale aurait frappé l'immeuble à partir du mariage ou du commencement de la tutelle, et non pas seulement à partir du jour de la rentrée de l'immeuble dans sa main; ce qui démontre que dans l'intervalle, et au tems de la donation, la chose donnée était susceptible d'hypothèque, puisque c'était en quelque sorte l'immeuble lui-même.

505. Les donations entre vifs de biens présents susceptibles d'hypothèque, faites aux époux ou à l'un d'eux, par le contrat de mariage, sont pareillement soumises à la formalité de la transcription, attendu qu'elles sont régies par les règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. (Art. 1081.)

Il en est ainsi de celles de biens de même nature faites par l'un des époux à l'autre, par le contrat de mariage; l'article 1092 les soumet à toutes les règles et formes prescrites pour ces sortes de donations.

Et il en serait de même quoique ces donations de biens présents susceptibles d'hypothèque fussent réciproques, et d'objets de même valeur; la loi ne distingue pas entre les donations mutuelles ou réciproques, et les autres. Mais il sera rare que les époux se fassent des dons mutuels de biens présents; ce serait là plutôt un échange qu'une véritable libéralité, si les valeurs étaient égales. Toutefois la chose peut

aisément se concevoir si l'une et l'autre donation, ou même seulement l'une d'elles, étaient faites sous la condition de survie, ce qui ne leur ôterait point leur caractère de donations entre vifs de biens présents, et par conséquent ne les affranchirait pas de la formalité de la transcription.

506. Quant aux donations de biens à venir faites aux époux (ou par l'un d'eux à l'autre), dans le contrat de mariage, la formalité de la transcription n'a pas lieu; elle n'est prescrite que pour les donations entre vifs de biens présents. La faculté qu'a le donateur d'aliéner à titre onéreux les biens donnés, et la chance de caducité de la donation par le prédécès du donataire et de sa postérité (issue du mariage: articles 1082 et 1089), ont empêché de soumettre ces donations aux règles générales.

En effet, d'une part, la disposition qui prescrit la formalité de la transcription se trouve placée au chapitre iv, qui traite seulement des donations entre vifs de biens présents faites hors contrat de mariage; et, d'autre part, cette disposition n'est tacitement rappelée, à l'égard des donations faites par contrat de mariage, que pour celles qui ont pour objet des biens présents, par les articles 1081 et 1092, qui les assujettissent aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre.

Ainsi, le donataire de biens à venir ferait valoir utilement son titre contre un donataire postérieur, quoique la donation faite à celui-ci eût lieu d'objets donnés comme biens présents. Mais à l'égard des ac-

quéreurs à titre onéreux, la question ne peut s'élever, puisque, lors même que le donataire aurait fait transcrire son contrat, ces acquéreurs lui seraient préférés, le donateur pouvant encore, nonobstant la donation, disposer à ce titre. Ce n'était que la disposition à titre gratuit qui lui était interdite, et encore a-t-il pu disposer de sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. (Art. 1083.)

507. Mais quant à la donation de biens présents et à venir cumulativement, en tout ou partie, dans les termes de l'article 1084, la transcription serait nécessaire, à l'égard des tiers, pour les biens présents susceptibles d'hypothèque.

Car, ou l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation a été annexé à l'acte, ou cet état n'a point été annexé.

Dans le premier cas, le donataire a été tellement saisi des biens présents, que le donateur n'en pouvait plus disposer, même à titre onéreux, et c'est en quoi cette donation diffère de celle qui n'a pour objet que les biens que le donateur laissera à son décès, ou, autrement dit, *l'institution contractuelle*. D'après cela, le donataire a dû faire transcrire, pour avertir les tiers de ne point traiter avec le donateur en considération de ces mêmes biens.

Dans la seconde hypothèse, le donataire, il est vrai, est traité comme un donataire de biens à venir seulement, en ce qu'il est obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout, c'est-à-dire pour les biens à venir comme pour les biens présents, et,

en cas d'acceptation, il ne peut réclamer que les biens qui se trouveront exister au jour du décès du donateur, avec obligation de payer toutes les dettes et charges de la succession, proportionnellement à la quotité qui lui a été donnée (art. 1085); mais ce n'est point une raison pour qu'il soit traité, quant aux biens présents, plus favorablement qu'un donataire ordinaire, pour qu'il soit affranchi de la formalité de la transcription qu'un donataire ordinaire devrait remplir pour être propriétaire vis-à-vis des tiers acquéreurs à titre onéreux : l'omission de l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation ne doit pas tourner à son avantage, puisque au contraire elle a pour effet de diminuer ses droits.

508. La transcription, du reste, n'est point exigée dans les dispositions testamentaires, sauf au légataire à la faire faire pour purger les hypothèques. Et les actes qu'aurait faits l'héritier sur les biens légués, depuis la mort du défunt, serait sans effet par rapport au légataire, quoique celui-ci n'eût pas fait transcrire.

509. Elle n'a pas lieu non plus dans les donations faites entre époux pendant le mariage, attendu que ces donations étant essentiellement révocables (article 1096), tous les actes que le donateur ferait sur les biens donnés seraient maintenus, comme emportant révocation de la donation dans la mesure des droits qu'il aurait attribués aux tiers par ces mêmes actes.

510. Mais dans les cas où la transcription est re-

quise, il importe peu que la donation soit sous condition, suspensive ou résolutoire, ou qu'elle soit pure et simple.

Celui qui a un droit suspendu par une condition peut faire tous les actes conservatoires de ce droit (art. 1180), au nombre desquels est assurément la transcription; et comme la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où le contrat s'est formé (art. 1179), et en conséquence que le donataire serait censé avoir été propriétaire des biens à partir de cette époque, il lui importe de prévenir, en avertissant les tiers par la transcription, l'effet des actes que ferait le donateur sur ces mêmes biens.

Et quand la condition est seulement résolutoire, elle n'empêche point la translation de la propriété de s'opérer, elle ne suspend point les effets de l'acte, seulement elle les résout si elle vient à s'accomplir; elle remet alors les choses au même état que si la donation n'avait pas existé. (Art. 1183.)

511. Suivant l'article 940, la transcription est faite à la diligence du mari, lorsque les biens ont été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme peut y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation est faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissemens publics, la transcription est faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

Cet article n'a pas pour objet d'établir que la transcription ne peut être faite qu'à la diligence des per-

sonnes qu'il indique; il veut seulement désigner les personnes qui seraient responsables du préjudice que le défaut de transcription pourrait causer aux femmes mariées, aux mineurs, interdits ou établissemens publics, à qui la donation serait faite. Ses dispositions, à cet égard, se lient avec celles de l'article 942, que nous expliquerons tout à l'heure.

Ainsi, nul doute que les incapables eux-mêmes, donataires, ne puissent faire faire la transcription, comme ils peuvent requérir l'inscription sur les biens des tuteurs et des maris, en vertu de l'article 2194, mais encore que des tiers, tels que les parens et les amis, ne le puissent également. Cet article leur reconnaît qualité suffisante pour requérir l'inscription hypothécaire, et la raison est absolument la même pour la transcription : l'une et l'autre ne sont que des actes conservatoires.

512. La loi n'a fixé aucun délai pour faire faire la transcription, et cela n'était en effet point nécessaire. Le donataire a intérêt à la requérir au plutôt, afin que les tiers n'acquièrent pas des droits sur les biens. S'il met de la négligence à faire transcrire, il n'aura à l'imputer qu'à lui-même.

Les ordonnances fixaient, au contraire, le délai de quatre mois, à partir de l'acceptation, pour ceux qui habitaient dans le royaume, et de six mois pour ceux qui demeuraient à l'étranger, pour faire faire l'insinuation. Néanmoins, l'insinuation pouvait avoir lieu même après le délai de quatre mois, toutefois pendant la vie du donateur; mais la dona-

tion n'avait alors effet que du jour de l'insinuation.

513. Le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui étaient chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause, et le donateur. (Article 941.)

Par toute personne ayant intérêt ; ainsi les acquéreurs à titre onéreux des mêmes biens ¹, tous ceux qui ont reçu sur ces biens des droits de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou des hypothèques, quoique postérieurement à la donation, et tous ceux qui ayant déjà hypothèque non inscrite à cette époque ont pris depuis inscription, ont évidemment *intérêt* à se prévaloir du défaut de transcription et à soutenir, en conséquence, qu'à leur égard c'est comme si la donation n'existait pas, que le donataire n'est pas censé propriétaire des biens ; sauf le recours de celui-ci contre le donateur et ses héritiers, ainsi qu'il sera expliqué au § suivant.

514. Et ils peuvent le prétendre lors même que le donataire serait entré en jouissance et possession des immeubles, et qu'ainsi ces tiers auraient pu avoir connaissance de la donation par d'autres voies que la transcription.

La loi ; en effet, ne distingue pas ; elle n'attache

¹ La cour de Colmar avait jugé que les acquéreurs, même à titre onéreux, par achat, ne pouvaient opposer au donataire le défaut de transcription ; que ce droit n'appartenait qu'aux créanciers ; mais cette étrange doctrine a été repoussée par arrêt de cassation, du 10 avril 1815, rapporté, avec l'espèce, dans le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, v^o *donations entre vifs*, sect. 2, § 2.

cette connaissance qu'à la formalité de la transcription ; elle le dit positivement dans l'article 1074, au sujet des biens donnés avec charge de substitution , etsi elle ne s'explique pas aussi catégoriquement dans l'article 941, néanmoins son vœu à cet égard ne saurait être douteux , puisqu'elle n'a point réservé au donataire, contre les tiers, l'exception de mauvaise foi, ainsi qu'elle l'a fait, en matières de meubles , par l'article 1141. En un mot, elle autorise indistinctement tous ceux qui y ont intérêt à se prévaloir du défaut de transcription, ne faisant exception qu'à l'égard de ceux qui étaient chargés de la requérir, leurs ayant-cause, et le donateur. Or, les tiers dont il s'agit ont évidemment cet intérêt ¹.

515. Un donataire postérieur du même immeuble pourrait également invoquer le défaut de transcription, à tel point que ce serait le plus diligent à faire transcrire qui l'emporterait quant à la question de propriété ; sauf au donataire antérieur son recours tel que le droit contre le donateur.

En effet, le donataire postérieur est incontestablement au nombre des personnes qui ont intérêt à se prévaloir du défaut de transcription ; et d'autre part, donataire à titre particulier, comme on le suppose, il n'est point le représentant du défunt ; il n'est point tenu de ses faits ; en sorte que les raisons que l'on

¹ Voy. Ricard, *des donations*, part. 1, n° 1429 et suiv., qui le décidait ainsi pour le défaut d'insinuation ; or, le défaut de transcription a le même effet, à l'égard des tiers, que le défaut d'insinuation dans les anciens principes.

peut faire valoir contre l'héritier, et que nous exposerons tout à l'heure, n'ont pas la même force contre lui. Ce donataire est donc compris dans la disposition générale de l'article 941 ¹.

Il est vrai que l'article 1072 décide le contraire en matière de substitution, mais il est évident que c'est relativement aux *appelés*; l'article est formel à cet égard : et il ne s'agit point dans notre cas d'opposer le défaut de transcription à des appelés à une substitution. Cet article 1072, a été tiré de l'ordonnance de 1747, sur les *Substitutions* (art. 34 du titre II); tandis que le second a été puisé dans l'ordonnance de 1731, sur les *Donations*; et cependant, lors de la rédaction de l'ordonnance de 1747, on ne pouvait pas douter que le défaut d'insinuation ne pût, d'après celle de 1731, être opposé par un donataire postérieur qui avait fait insinuer quand l'autre ne l'avait pas fait dans le délai de droit. On a donc voulu, dans le cas de substitution, apporter quelque tempérament à la rigueur des principes, en faveur des enfans appelés à la substitution. Or, il faut entendre ces articles 941 et 1072, chacun suivant la matière à laquelle il s'applique; c'est dans ce sens que leurs dispositions respectives ont été adoptées par les rédacteurs du Code, qui ont suffisamment fait connaître les innovations qu'ils ont voulu appor-

¹ M. Grenier, tome I^{er}, n° 168, après avoir fait valoir ces raisons, et d'autres encore, en faveur de celui de deux donataires qui a fait transcrire le premier, paraît cependant douter que les tribunaux jugeassent la question en ce sens.

ter à l'ancienne législation sur l'un et l'autre points, et la maintenir pour le surplus.

516. La cour de Caen, par arrêt du 27 janvier 1813¹, a toutefois décidé que les légataires d'immeubles donnés à quelqu'un qui n'avait pas fait transcrire son contrat n'étaient point en droit de se prévaloir du défaut de transcription; mais cet arrêt peut très-bien se justifier, et il ne combat point la doctrine qu'entre plusieurs donataires successifs des mêmes immeubles, c'est le premier qui a fait transcrire qui doit l'emporter quant à la question de propriété des biens.

Il est certain que le défaut de transcription n'entraîne point la nullité de la donation, comme le défaut d'insinuation, dans les cas où elle était prescrite, l'entraînait anciennement à l'égard de tous, excepté le donateur; il donne seulement droit aux tiers, qui y ont intérêt, à faire considérer la donation comme n'existant pas à leur égard.

Il est également certain que le donateur ne peut se prévaloir du défaut de transcription, et qu'il est obligé, par la donation dûment acceptée, soit à payer la somme promise, si c'est une somme, soit à délivrer les biens, si ce sont des corps certains qui ont été donnés; et, dans tous les cas, il ne peut rien faire qui altère les droits du donataire, sans être garant envers lui de ses faits, puisque la donation était irrévocable.

En disposant par testament des biens donnés entre vifs, il obligerait donc par cela même sa succession

¹ Sirey, 1813; 2, 102.

envers le donataire; celui-ci deviendrait à tout le moins créancier pour la garantie, qui lui serait due, et il est de principe incontestable que tout créancier doit d'abord être payé avant tout légataire quelconque: *nemo liberalis, nisi liberatus*. Donc les légataires, lors même que leurs legs seraient spécialement des objets donués entre vifs, ne peuvent prétendre que la donation est sans effet à leur égard faute d'avoir été transcrite.

Mais un donataire entre vifs ne peut être assimilé à un légataire: il est au moins créancier du donateur, si la donation n'est pas exécutée, puisqu'il a contre lui l'action née du contrat, et celle en garantie, s'il est évincé de l'objet donné par le fait de ce dernier. Aussi deux donataires de sommes, par exemple, et qui n'ont point été payés, viennent, comme tous autres créanciers, au marc le franc, sur les biens du donateur, ou sur les biens qu'il laisse à son décès, sans égard à la priorité de date; et, à ce titre, ils sont toujours préférés aux légataires quels qu'ils soient. Or, la raison qui fait préférer les donataires entre vifs aux légataires, n'existant point pour faire préférer un donataire à un autre donataire, quoique postérieur, il ne peut y avoir d'autre motif de préférence que l'acquisition de la propriété au profit de l'un d'eux avant l'autre; mais précisément le défaut de transcription de la première donation fait qu'elle est censée ne pas exister par rapport au second donataire: d'où il faut conclure que c'est celui qui a le premier fait transcrire qui doit l'emporter, sauf le

recours du premier en titre contre le donateur qui a violé son engagement.

517. Quant aux créanciers chirographaires, il peut y avoir quelque doute sur le point de savoir s'ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription, et se venger sur les biens donnés, quoique livrés au donataire, tout comme si la donation n'existait pas. La cour d'Amiens a jugé en cesens, par arrêt du 11 juin 1814¹, et nous nous rangeons à cette décision, parce qu'il est vrai de dire en principe que, à l'égard des tiers, par conséquent à l'égard des créanciers du donateur, la donation de biens susceptibles d'hypothèque qui n'a pas été transcrite est censée ne pas exister; elle n'existe, par rapport à eux, que du moment de la transcription: or, si elle n'eût réellement eu lieu qu'à cette époque, les créanciers, même chirographaires, en fraude des droits desquels elle aurait été faite, eussent pu incontestablement l'attaquer par action révocatoire, en vertu de l'article 1167; donc ils le peuvent également par cela seul qu'ils sont antérieurs à la transcription, quoiqu'ils fussent postérieurs à la donation, puisque le défaut de transcription en temps utile, ou le défaut absolu de transcription, fait qu'à leur égard la donation est censée ne pas exister, que les biens sont censés restés dans le patrimoine du donateur².

Nonobstant ces raisons, que nous croyons péremptoires, la cour de Grenoble, par arrêt du 17

¹ Sirey, 1815, 2, 69.

² M. Delvincourt le décide comme nous.

juin 1822 (Sirey, 1823, 2, 273), a jugé que les créanciers chirographaires, quoique porteurs de titres ayant acquis date certaine antérieurement à la transcription, ne pouvaient opposer le défaut de la transcription faite en temps utile. La cour a donné pour motif de sa décision, « que l'article 941 n'est « que le corollaire de l'article 939, et que puisque « par ce dernier article, le législateur, en prescrivant la transcription, n'avait en vue que *les biens* « *susceptibles d'hypothèque*, par une juste conséquence, « il n'a pu donner, par l'article 941, qu'*aux créanciers porteurs d'hypothèques*, le droit d'opposer le « défaut de transcription. »

Il ne serait pas difficile de démontrer combien cette supposition est arbitraire; ces derniers mots, *qu'aux créanciers porteurs d'hypothèques*, suffirait aisément à le prouver. Nous nous bornerons à dire que si telle eût été la pensée des rédacteurs du Code, il était bien plus simple de dire en deux mots quels étaient ceux qui pourraient opposer le défaut de transcription (car suivant cet arrêt le nombre n'en serait pas considérable), au lieu d'établir une règle générale aussi étendue que celle qui est exprimée dans l'article 941 : *toutes personnes ayant intérêt*, etc. Nous ne saurions donc adopter cette décision, d'autant mieux que ce sont les créanciers chirographaires, ceux qui traitent sur la foi du débiteur, qui ont le plus d'intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire.

¹ Notre opinion a été confirmée par arrêt de cassation du 7 avril 1841.

Et nous pensons même que, si le donateur de biens susceptibles d'hypothèque, tombe en faillite avant que le donataire ait fait transcrire, la donation est réputée ne pas exister à l'égard des créanciers, quoiqu'elle fût antérieure aux dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite ; et, par voie de conséquence, nous décidons la même chose si la transcription, quoique antérieure à l'ouverture de la faillite, avait néanmoins eu lieu dans les dix jours qui l'ont précédée¹.

518. Il y a un peu plus de difficulté à l'égard de l'héritier du donateur.

D'abord on peut dire en sa faveur que l'article 941, quant à ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription, n'excepte littéralement que les *personnes chargées de faire faire la transcription ou leurs ayant-cause, et le donateur* ; or, si l'on eût voulu comprendre aussi les héritiers ou ayant-cause du donateur, la rédaction devait être différente : elle eût dû être conçue ainsi : *excepté les personnes chargées de faire faire la transcription, le donateur, ou leurs ayant-cause*. Les héritiers du donateur, dans les termes de l'article, ne sont donc point compris au nombre des personnes *exceptées*, des personnes qui ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription :

(Sirey 41, 1, 393.) En sorte qu'il est permis de croire que la jurisprudence se trouve consolidée par cet arrêt récent, et de cassation.

¹ Le premier point a été jugé dans notre sens par arrêt de la cour de Montpellier, du 27 avril 1840 (Sirey, 40, 2, 409) ; et le second, en sens contraire, par un arrêt cité dans la table tricennale de Sirey, v^o *faillite*, n^o 93.

par conséquent ils restent dans la règle générale, que toutes personnes ayant intérêt à l'opposer peuvent le faire, puisque évidemment elles y ont intérêt.

En second lieu, les ordonnances sur la matière, tout en refusant au donateur, comme le Code, le droit d'opposer le défaut d'insinuation, parce que c'eût été de sa part un dol¹, accordaient néanmoins expressément ce droit à ses héritiers; or, peut-on dire, la disposition du Code a été conçue dans le même esprit : cela est démontré par la rédaction de l'article 941 et par les raisons suivantes, qui rentrent parfaitement dans les motifs qui ont fait introduire la formalité soit de l'insinuation, soit de la transcription, qui se confondent l'une et l'autre dans beaucoup de cas.

En effet, personne peut-être n'a plus d'intérêt à connaître la donation que l'héritier du donateur, puisqu'elle peut exercer une influence décisive sur le parti qu'il a à prendre relativement à l'hérédité. Que l'on suppose que le donateur se soit réservé l'usufruit des biens donnés : l'héritier qui a vu le défunt en possession de ces biens, qui les croit dépendants de la succession, accepte l'hérédité sans défiance, parce qu'il juge qu'elle est avantageuse, et qu'elle le serait en effet si la donation n'existait pas. Mais, au contraire, cette donation enlevant une grande partie

¹ La formalité, en effet, n'avait été prescrite que pour faire connaître les donations à ceux qui auraient intérêt à les connaître; or, le donateur était étranger à ce motif; et comme cette formalité était extrinsèque, il n'eût pu sans dol revenir contre son engagement, qui avait été formé d'une manière irrévocable par l'acceptation de la donation.

des biens, l'acceptation de l'héritier lui devient funeste, en le soumettant à l'obligation de payer les dettes, car le donataire à titre particulier n'en est point tenu. On conçoit dès-lors pourquoi les ordonnances lui permettaient d'opposer la nullité résultant du défaut d'insinuation dans le délai utile, et ces motifs subsistant également aujourd'hui, on peut donc naturellement penser que les auteurs du Code ont entendu consacrer les anciens principes à cet égard.

Néanmoins telle n'est pas notre opinion; et d'abord, quant au dernier motif que fait valoir l'héritier, il perd sa force toutes les fois que, indépendamment de la donation, il resterait suffisamment de biens pour acquitter les dettes et charges de la succession, ou même, dans le cas contraire, quand il a accepté sous bénéfice d'inventaire, enfin, dans toutes les hypothèses, lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de la donation non transcrite avant de se porter héritier. Ce motif ne peut donc servir de base à un système général qui serait si fort avantageux à l'héritier dans les cas ordinaires; la possibilité d'éprouver un préjudice dans un cas rare, qu'il eût pu d'ailleurs prévenir en acceptant sous bénéfice d'inventaire, ne doit pas être pour lui un moyen de lui procurer généralement un très-grand avantage, en rendant sans effet à son égard la donation non transcrite, quelque opulente que fût d'ailleurs la succession.

Aujourd'hui, le défaut de transcription ne rend point nulle la donation, ainsi que le faisait ancien-

nement le défaut d'insinuation, par rapport à l'héritier du donateur; aucune disposition du Code n'autoriserait à le prétendre; il ne fournit qu'une exception aux tiers, au moyen de laquelle la donation est censée ne pas exister à leur égard; et cette différence dans les principes, en doit nécessairement amener dans les résultats, en ce qui concerne les héritiers du donateur.

En effet, pourquoi, dans l'ancien Droit, le défaut d'insinuation ne pouvait-il être opposé par le donateur, nonobstant la nullité de la donation, et pouvait-il l'être par son héritier? C'est parce que, ainsi qu'il a été dit plus haut, le donateur eût agi avec dol en l'opposant, puisqu'il serait revenu contre son propre engagement, et que la formalité de l'insinuation, uniquement introduite pour faire connaître aux intéressés l'existence de la donation, était sans objet à son égard. Mais cette exception de dol, toute personnelle, ne pouvait être opposée à son héritier, parce que le dol du défunt n'est pas celui de l'héritier; c'est par d'autres moyens qu'on agit contre celui-ci à ce sujet, ou qu'on se défend contre ses demandes : restait donc la nullité prononcée par les ordonnances pour défaut d'insinuation dans le délai utile.

Mais cette nullité n'existe plus, et l'obligation du donateur existe, au contraire, avec tous ses effets; or, l'héritier a succédé passivement à cette obligation, et de même que le défunt n'eût pu se dispenser de livrer les biens donnés, ni les revendiquer après

les avoir livrés, de même son héritier ne peut les retenir ou les réclamer. Le donataire en est devenu propriétaire par le fait seul de la donation dûment acceptée, sans qu'il y ait eu besoin d'aucune tradition (art. 938), par conséquent le donateur a cessé de l'être, et s'il a cessé de l'être, il n'a point transmis la chose à son héritier, qui n'a pu recevoir de lui, à ce titre, que les biens qu'il avait au moment de sa mort.

En admettant que le donateur eût transmis de son vivant les biens à l'héritier, il serait garant de ses faits envers le donataire, et l'héritier par cela même en serait garant aussi, s'il s'était porté héritier pur et simple. Le donataire pourrait en conséquence lui opposer, sur une demande en revendication, l'exception si connue, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Or, comment cette exception aurait-elle moins de force contre l'héritier quand il n'a d'autre droit aux biens que sa qualité d'héritier, et que la loi actuelle ne déclare pas la donation nulle à son égard ?

Quant à la rédaction de l'article 941, il faut convenir qu'elle eût pu être plus exacte, mais ce n'est point une raison suffisante pour décider que l'héritier du donateur peut opposer le défaut de transcription : il se trouve implicitement compris dans l'exception relative au donateur lui-même, puisqu'il ne fait avec lui qu'une seule et même personne, d'après les principes généraux du Droit; et c'est par ce motif que les héritiers de ceux qui étaient chargés de faire

faire la transcription pour les donataires incapables, ne peuvent eux-mêmes se prévaloir de ce qu'elle n'a point eu lieu : le même article le dit positivement. A plus forte raison en doit-il être ainsi de l'héritier du donateur, qui était, non pas seulement tenu de l'accomplissement d'une simple formalité extrinsèque, mais personnellement tenu de l'exécution de la donation elle-même; ce qui peut expliquer le silence que l'on a gardé à son égard.

La question a été jugée plusieurs fois en ce sens, par des motifs plus ou moins semblables à ceux qui viennent d'être exposés ¹, et tel est le sentiment commun des interprètes du Code ², quoiqu'il y ait bien encore quelques dissidens, assurément.

519. Toutefois, parmi ces derniers il en est ³ qui pensent que lorsque le défaut de transcription a réellement causé un préjudice à l'héritier, parce que celui-ci ne connaissait point la donation quand il a accepté purement et simplement la succession, et

¹ Voy. l'arrêt de rejet, du 12 décembre 1810 (Sirey, 1811, 1, 33), et celui de cassation, du 23 août 1814 (Sirey, 1815, 1, 23), qui a même jugé que le défaut de transcription ne pouvait être opposé par l'héritier du donateur mort sous le Code civil, à l'égard d'une donation ancienne non insinuée, et sujette à l'insinuation.

La cour de Paris, par son arrêt du 21 novembre 1840. (Sirey, 41, 2, 41), très-bien motivé, a pareillement jugé que l'héritier du donateur ne peut se prévaloir du défaut de transcription; et, par voie de conséquence directe, que ses propres créanciers ne le peuvent pas davantage.

² M. Grenier, tome 1^{er}, n° 168, se livre sur ce point à une longue discussion, et finit toutefois par décider que l'héritier ne peut se prévaloir du défaut de transcription. Il le décide également à l'égard des *donataires* postérieurs, comme tenus des obligations du défunt; mais ils ne peuvent cependant être considérés comme tels, qu'autant qu'ils sont donataires à titre universel.

³ Notamment M. Delvincourt.

qu'elle se trouve insuffisante pour payer les dettes et les charges, cet héritier a droit à une indemnité envers le donataire, d'après le principe que l'on est obligé de réparer le préjudice que l'on a causé à autrui non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. (Art. 1383.) L'indemnité, dans ce système, se bornerait à la somme que l'héritier serait obligé de payer pour les dettes et charges de la succession, en sus de ce qu'il y a de biens, la donation déduite, et sans jamais excéder la valeur de ce dont elle se composerait.

Malgré l'apparence d'équité dont est environnée cette proposition, nous avons peine à croire que cette action en indemnité fût bien fondée dans les cas où le donataire n'aurait employé aucun moyen frauduleux pour tromper l'héritier, qu'il aurait simplement négligé de faire transcrire la donation. Un créancier qui ne fait pas connaître sa créance à l'héritier n'est responsable de rien à cet égard, parce que rien ne l'oblige à la lui faire connaître; il doit seulement s'abstenir de tout dol pour l'engager à accepter la succession, et tant pis pour l'héritier s'il est assez imprudent pour l'accepter purement et simplement avant de s'être bien assuré de son état. Or, on peut lui dire la même chose relativement à la donation non transcrite : le donataire, et on le reconnaît, n'était point obligé de la faire transcrire pour pouvoir exercer son droit vis-à-vis aussi de l'héritier du donateur, puisque le défaut de transcription ne peut lui être opposé par ce dernier, de l'aveu même des partisans de cette action

en indemnité. Si la donation eût été d'une somme qui n'aurait pas encore été payée, il n'y eût pas eu de transcription possible, et cependant le défaut de connaissance de la donation eût pu tout aussi bien, et mieux encore, nuire à l'héritier, sans que celui-ci pût se plaindre à cet égard. C'eût été en effet une dette inconnue; or, l'héritier n'est pas admis à se faire relever de son acceptation pour la découverte de dettes; il ne le peut que lorsqu'il a été circonvenu, ou lorsqu'un testament vient à se découvrir, qui lui enlève plus de la moitié de la succession (art. 783); mais la donation entre vifs n'est point un testament, et les tiers intéressés à maintenir l'acceptation ne peuvent souffrir du défaut de transcription.

Il est d'ailleurs presque impossible que l'héritier n'ait pas à se reprocher quelque imprudence, outre celle d'avoir accepté purement et simplement la succession; car une donation d'immeubles, en supposant même que le donateur fût resté en possession, parce qu'il s'était réservé la jouissance, ou pour autre cause, transpire presque toujours dans la famille; il doit y en avoir quelque trace dans les papiers du défunt, du moins c'est ce qui doit arriver le plus ordinairement; et d'après cela, l'héritier n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même d'avoir accepté témérairement l'hérédité purement et simplement, au lieu d'user du bénéfice d'inventaire.

520. Non-seulement les héritiers ou ayans-cause de ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription au nom des donataires incapables, ne peu-

vent se prévaloir de ce qu'elle n'a pas eu lieu, lorsque c'est leur auteur qui avait acquis ou reçu les biens donnés, mais encore lorsque ce sont eux-mêmes qui les ont acquis ou reçus du donateur, ou autres, avant ou depuis la mort de leur auteur, si, dans ce dernier cas, ils ont accepté purement et simplement sa succession.

Ainsi Paul, héritier de Pierre, qui a été le tuteur de Jean, donataire, a acheté du donateur les biens donnés, postérieurement à la donation non transcrite, avant ou après la mort de Pierre, n'importe, et il s'est porté héritier pur et simple de ce dernier : il est passible de la revendication du donataire, sans pouvoir opposer le défaut de transcription.

521. Mais toutefois il n'est privé du droit de l'opposer que pour une part en rapport avec celle pour laquelle il est héritier ; pour le surplus, il le peut, parce qu'il ne représente son auteur que pour cette part ; sauf au donataire son recours, s'il y a lieu, contre les autres héritiers, pour l'indemnité qui pourrait lui être due¹.

Et si Paul n'avait accepté la succession de Pierre que sous bénéfice d'inventaire, il pourrait se prévaloir du défaut de transcription, sauf à répondre de

¹ Voy. en ce sens un arrêt de la cour de Paris, du 10 février 1814 (Sirey, 14, 2, 352), qui a jugé qu'une mère qui ayant des enfans majeurs et mineurs, auxquels il avait été fait une donation qui lui préjudiciait, a pu opposer aux majeurs le défaut de transcription, bien qu'elle n'ait pu le faire à l'égard des mineurs, dont elle était tutrice, et qu'à ce titre elle devait garantir de l'inexécution de cette formalité ; ce qui prouve bien que cette obligation de garantie est divisible. A plus forte raison l'est-elle entre les héritiers de celui qui en était tenu.

la négligence de son auteur, jusqu'à concurrence de son émolument dans la succession, mais pas au-delà ; car le bénéfice d'inventaire a empêché la confusion des personnes et des patrimoines (art. 802), et l'héritier n'est garant des faits du défunt que jusqu'à concurrence seulement de ce dont il profite dans sa succession. C'est une maxime certaine que si même le défunt avait vendu l'héritage de celui qui s'est porté son héritier bénéficiaire, ce dernier pourrait le revendiquer, à la charge de rendre compte de l'état de la succession pour les dommages-intérêts de l'acheteur¹. Par une raison au moins égale, peut-il se prévaloir du défaut de transcription.

522. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées, ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolubles. (Art. 942.)

Et dans le cas même d'une donation entre vifs de biens susceptibles d'hypothèque, donnés comme biens présents, en contrat de mariage, par le mari à sa femme (art. 1081), celle-ci ne serait point restituée contre le défaut de transcription, dans le cas où le mari viendrait ensuite à vendre lesdits biens ; mais la femme pourrait toutefois exercer sur eux son hypothèque pour autre cause que la donation, conformément à l'article 2135, puisqu'elle le pourrait si

¹ La Combe, *vo Héritier*, n° 17.

elle n'était point donataire. Mais quant à l'indemnité qu'elle prétendrait à raison du préjudice à elle causé par la vente des biens qui lui avaient été donnés, elle ne pourrait exercer d'hypothèque sur les mêmes biens sans vouloir éluder les articles 942 et 1081 combinés ¹.

523. L'article ne réserve point explicitement aux établissemens publics le recours contre les administrateurs, mais il ne faut pas conclure de là que ces établissemens seraient relevés contre le défaut d'acceptation ou de transcription : ils ne peuvent être traités plus favorablement que les mineurs ; la loi met ordinairement les uns et les autres sur la même ligne, et même, en matière de prescription, elle est encore plus favorable aujourd'hui aux mineurs, puisque la prescription, en principe, ne court point contre eux (art. 2252), tandis qu'elle court contre les établissemens publics et les communes. (Article 2227.)

524. Au surplus, le recours contre les administrateurs aurait lieu, à n'en pas douter, d'après le Droit commun et les principes sur la responsabilité, s'ils avaient commis une négligence grave ; ce qui serait à apprécier d'après les circonstances du fait, comme il faudrait également apprécier la faute des tuteurs et des maris d'après ces circonstances, puisque l'article ne les rend responsables que *s'il y échet*.

¹ Voyez en ce sens l'arrêt de cassation du 10 mars 1840 (Sirey, 40, 1, 217).

En effet, il n'y aurait rien, par exemple, à reprocher à un tuteur, à raison du défaut d'acceptation, s'il avait convoqué le conseil de famille, et qu'il n'eût point été autorisé à accepter. Il n'y aurait rien à lui reprocher non plus, si, au moment de la donation, il était absent, et qu'avant son retour, le donateur, qui s'est repenti de la donation, était venu à la révoquer, etc., etc.

§ III.

De la garantie qui peut être due au donataire.

525. En matière de donation, le principe général est qu'il n'y a pas lieu à la garantie pour cause d'éviction, parce que le donateur abandonne seulement au donataire les droits qu'il a sur la chose donnée : or, s'il se trouve n'en avoir pas, il n'a rien donné ; et d'ailleurs il serait messéant que le bienfait tournât contre le bienfaiteur. Voilà le principe.

Au lieu que dans les ventes, la garantie est de droit, attendu que l'acheteur paie un prix pour avoir la chose ; aussi voyons-nous au titre *de la Vente* plusieurs dispositions relatives à la garantie, tandis qu'au titre *des Donations et Testaments* le législateur a gardé le silence sur ce point.

Le donataire n'aurait même pas d'action en indemnité pour les rais et loyaux coûts du contrat ¹.

¹ Voy. Ricard, *des Donations*, part. 1, n° 954, qui dit que, régulièrement, la donation n'emporte pas avec elle obligation de garantir, quoique l'éviction procédât d'une cause antérieure à la donation, sauf les cas de la mauvaise foi ou du fait du donateur. *Vide* aussi la loi 48, ff. *de Donationibus*.

526. Mais le principe que la garantie n'est pas due au donataire souffre plusieurs exceptions :

1° Lorsque la garantie a été promise ; alors elle est due par le fait seul de la promesse, et en la demandant, on demande l'exécution de cette promesse. Telle est la disposition formelle de la loi 2 au Code, *de Evictionibus*.

527. 2° Lorsque l'éviction a lieu par le fait du donateur, par exemple, quand il ne paie pas les dettes hypothécaires dont il avait grevé le fonds et qu'il n'a point mises à la charge du donataire.

Autre chose serait si la dette hypothécaire ne le concernait point personnellement, parce qu'il n'était qu'un simple détenteur. Dans ce cas, le donataire n'aurait d'action que contre le débiteur, soit qu'il eût mieux aimé payer la dette que de délaisser l'immeuble, soit qu'il eût préféré délaisser le fonds dont la vente aurait servi à payer la dette.

Au lieu que dans le cas où la dette concernait le donateur, le donataire qui aurait mieux aimé la payer que de délaisser l'immeuble, exercerait son recours contre lui, soit par voie de subrogation (art. 1251), soit par simple action de gestion d'affaire (art. 1375), à son choix. Car le donataire à titre particulier, et c'est à l'égard d'un tel donataire que nous raisonnons, n'est point tenu des dettes du donateur, quoiqu'elles fussent avec privilège ou hypothèque sur le fonds donné, à moins qu'il n'en eût été chargé par la donation, ce qui s'estimerait au surplus d'après les termes de l'acte.

528. 3° La constitution de dot emporte, sous le Code, de plein droit, garantie, quel que soit le régime adopté par les époux, la communauté (art. 1440), ou le régime dotal proprement dit (art. 1547), ou tout autre, n'importe. En conséquence, ceux, quels qu'ils soient, qui ont donné à la femme sa dot, ou partie de sa dot, sont tenus de la garantie en cas d'éviction des objets donnés, à moins de stipulation contraire.

Le mariage a été contracté en considération peut-être de la donation ou constitution de dot, et l'attente des époux et de leur famille ne doit pas être trompée. Quand le Code dit que la garantie de la dot est due *par toute personne qui l'a constituée* (art. 1440), il est clair qu'il entend parler principalement des constitutions à titre gratuit, c'est-à-dire des donations, puisque lorsque la femme se dote ou est dotée de ses propres biens, il est clair qu'il ne peut être question de garantie, du moins à son égard; il n'en pourrait être dû qu'au mari, à raison de sa jouissance.

On l'a jugé ainsi même à l'égard d'une donation faite au mari, par son contrat de mariage, et dans une espèce née sous l'empire des lois anciennes.

Antoine Marcelin, en se mariant, avait reçu de son père, à titre de donation, dix éminées de terre, que Marcelin père possédait comme avantages matrimoniaux, par suite de la mort de son épouse, mais dont un second mariage lui fit perdre la propriété ;

Le 22 nivôse an x. (Sirey, tom. 2, part. 1, pag. 200.)

en sorte que le donateur ne put jouir de l'objet donné.

Après la mort de son père, Antoine Marcelin renonça à la qualité d'héritier pour s'en tenir à celle de donataire, et en conséquence il réclama de ses frères et sœurs les dix éminées de terre.

Jugement du tribunal de Vaucluse, du 2 thermidor an v, qui lui adjuge ses conclusions.

Appel, et jugement confirmatif, par le tribunal civil des Basses-Alpes, le 15 pluviôse an vii : « Considérant, d'une part, qu'il y avait présomption de « dol du donateur, et par suite lieu à la garantie; « et, d'autre part, que la donation par contrat de « mariage n'est pas un contrat gratuit, puisque « l'individu qui se marie avec le donataire se marie « sur la foi de la donation. »

Pourvoi en cassation pour contravention à la loi 2 au Code, *de Evictionibus*, qui n'oblige les donateurs à la garantie que lorsqu'ils l'ont promise; mais le tribunal de cassation, « attendu que les donations par « contrat de mariage sont des actes à titre onéreux, « qui ne peuvent s'assimiler à de pures libéralités, « et qui doivent produire en conséquence l'effet de « garantie attachée aux contrats de cette espèce;

« Attendu que le fait allégué, que le donateur ne « savait pas que le bien ne lui appartenait plus, mais « que le donataire avait cette connaissance, est par « sa nature étranger au tribunal de cassation, qui ne « doit considérer à cet égard que ce qui a été re- « connu par les premiers juges, etc., rejette. »

Le Droit romain envisageait bien la dot comme

constituée à titre onéreux en ce qui concernait le mari, et pour la jouissance qui lui en appartenait, parce qu'il l'avait reçue *ad onera matrimonii sustinenda* ; mais par rapport à la femme, c'était une libéralité ; et en conséquence de cette distinction, la loi 25, § 1, ff. *quæ in fraudem creditorum*, etc., décide que les créanciers de celui qui a constitué la dot en fraude de leurs droits n'ont l'action révocatoire contre le mari qu'autant qu'il était complice de la fraude, parce qu'il a reçu la dot à titre onéreux, mais que l'action a lieu contre la femme quoiqu'elle fût étrangère à la fraude, attendu qu'elle est donataire.

Et néanmoins, nonobstant le principe sur lequel repose cette distinction, le gendre lui-même, évincé de l'objet de la dot, n'avait pas, dans tous les cas, l'action en garantie contre son beau-père. D'après la loi 1^{re} au Code, *de Jure dotium*, il ne l'avait, 1^o, qu'autant qu'il y avait eu promesse de garantie ; 2^o si la dot lui avait été livrée sur estimation, parce que l'estimation valait vente, à moins de clause contraire ; 3^o si le beau-père avait agi par fraude. Mais si le beau-père avait donné de bonne foi, croyant que la chose lui appartenait, le gendre lui-même n'avait pas d'action. A plus forte raison la fille elle-même n'en avait-elle pas.

Le Code civil s'est évidemment écarté de cette décision du Droit romain, par les articles 1440 et 1547, qui veulent, sans aucune distinction, que tous ceux qui ont constitué une dot soient tenus de la garantir.

529. 4^o Lorsque le donateur savait, au tems de la

donation, que la chose donnée ne lui appartenait pas et qu'il n'en a pas averti le donataire, si celui-ci a fait des dépenses sur cet objet, par exemple des embellissemens dont il n'aurait pu se faire rembourser par le propriétaire, le donateur est tenu, sinon de la garantie, du moins des dommages-intérêts du donataire, jusqu'à concurrence du préjudice causé à celui-ci par la donation faite de mauvaise foi. C'est ce que porte la loi 18, § 3, ff. *de Donationib.* Labeon ait : *Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere.* Voilà le principe général, que la garantie n'est pas due, même à raison des dépenses que le donataire aurait faites sur la chose donnée (ainsi que pour les frais et loyaux coûts du contrat); mais le jurisconsulte ajoute de suite : *Planè de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecerit.*

Ainsi, dans ce cas, et en vertu de l'article 1382, le donataire évincé pourrait répéter, outre les impenses que le propriétaire ne serait point tenu de lui rembourser, le montant des frais et loyaux coûts du contrat, tels que le droit de mutation, etc.

Toutefois, si le donataire, quoique non averti par le donateur que la chose était à autrui, savait néanmoins qu'elle ne lui appartenait pas, il n'aurait aucune action en dommages-intérêts. (Art. 1599 par argument *à fortiori.*)

530. 5° Dans la donation d'une chose consistant *in genere*, comme un cheval indéterminé, tant d'hec-

tolitres de froment, une somme de.... etc., le donateur est toujours garant de la bonté du paiement qu'il fait en exécution de cette donation (art. 1238), et par conséquent il est garant de l'éviction que le créancier donataire viendrait à éprouver.

531. Enfin, 6°, si la donation a été faite moyennant la remise de quelque chose, ou de quelque droit que le donateur devait au donataire, ou si elle a eu lieu avec des charges qui ont profité au donateur, par exemple moyennant une rente viagère établie à son profit, ce dernier doit rétablir le donataire dans son droit primitif, ou lui restituer tout ce qu'il a reçu à raison de cette donation, en sus des produits que le donataire a retirés de la chose; autrement il le retiendrait *sine causâ*, ou pour une cause qui a manqué son effet, *causâ datâ*, *causâ non secutâ*, ce qui revient au même. Mais si les charges avaient été mises uniquement au profit d'un tiers, le donateur ne serait tenu à aucune restitution à ce sujet, et la question de savoir si le tiers lui-même en serait tenu, dépendrait, en général, des circonstances de l'affaire et de la nature de ces charges.

532. Le principe et les exceptions qu'il souffre ainsi établis, on peut demander si le donataire à titre particulier qui est évincé peut exercer l'action en garantie qu'aurait eue le donateur contre ceux qui lui ont transmis la chose, si c'eût été lui qui eût éprouvé l'éviction?

Cela n'est pas douteux dans le cas où la garantie lui serait due, ni dans celui où l'acte contiendrait

cession expresse des droits du donateur à cet égard, le cas échéant ; car dans ces cas il exercerait les droits du donateur, son débiteur ou cédant. Il ne serait même point obligé de souffrir, sur le bénéfice de l'action, le concours des créanciers du donateur. Mais il y a plus de difficulté dans les autres cas.

On peut dire que le donateur étant sans intérêt à ce que la garantie soit exercée contre ceux dont il est l'ayant-cause, parce qu'il ne la doit pas lui-même, le donataire ne peut prétendre qu'il a reçu la chose avec le droit de garantie, et qu'il ne peut prétendre non plus avoir cette garantie de son chef contre les auteurs du donateur, puisqu'il n'a point traité avec eux, et qu'il ne représente pas personnellement le donateur, la donation étant à titre particulier.

Nonobstant cela, il est plus raisonnable de reconnaître au donataire tous les droits qu'avait, *propter rem*, le donateur au moment de la donation, parce qu'en effet la chose lui a été donnée *cum omni causâ*, avec tout ce qu'elle pouvait procurer d'avantage au donateur, si celui-ci l'eût conservée. Par la donation, le donateur a transporté au donataire tous les droits qui se rattachaient à la chose donnée, ou qui pouvaient résulter du contrat qu'il avait fait avec son prédécesseur. Or, s'il eût conservé cette chose, au lieu de la donner, il eût eu la garantie en cas d'éviction, on le suppose ; donc son donataire, qui est à son lieu et place quant à cet objet, qui est son ayant-cause, *habens ejus causam*, doit pouvoir également l'exercer.

« La demande en garantie, dit Domat, liv. 1^{er}, sect. 2,

« *du Contrat de vente*, la demande en garantie peut
 « être formée tant par l'acquéreur que par ses re-
 « présentans. Ainsi l'héritier de l'acquéreur ou son
 « donataire aura le même droit que lui ; un second
 « acquéreur aurait aussi le même droit, comme
 « exerçant les droits du premier acquéreur. »

Et cela serait encore bien moins douteux si la donation était à titre universel, et que le donateur fût mort, puisque le donataire, en succédant aux biens et droits en général, le représenterait dans la mesure de la quotité donnée.

SECTION V.

EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOGABILITÉ DES DONATIONS ENTRE VIFS.

SOMMAIRE.

§ 1^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

533. *Cas dans lesquels la révocation de la donation a lieu, outre l'effet des conditions résolutoires expresses.*
 534. *Dans le Code, on n'a pas mis la stipulation du droit de retour au nombre des cas de révocation.*
 535. *La révocation pour cause d'inexécution des conditions, est la résolution du droit par l'effet de la condition résolutoire sous-entendue, mais non celle résultant de l'arrivée d'un événement prévu.*
 536. *Toute révocation est une résolution du droit ; mais toute résolution du droit n'est pas, dans l'esprit du Code, une révocation.*

§ II.

De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite.

- 537. *Idee générale des conditions, des modalités et de la cause dans les donations.*
- 538. *L'inaccomplissement d'une condition suspensive diffère essentiellement de la révocation.*
- 539. *L'accomplissement de la condition résolutoire proprement dite, sous laquelle la donation a été faite, l'anéantit de plein droit.*
- 540. *Il en est autrement de l'inexécution des conditions ou charges mises à la donation; la révocation ou résolution doit être demandée en justice.*
- 541. *Exemple et effets d'une donation faite sous une condition suspensive.*
- 542. *Exemple et effets d'une donation faite sous une condition résolutoire proprement dite.*
- 543. *Exemple et effets d'une donation faite sous des charges appelées improprement conditions dans le Code.*
- 544. *Le donateur peut, ou demander la révocation, ou forcer le donataire à l'exécution des charges.*
- 545. *Quand la charge est au profit d'un tiers, celui-ci a action contre le donataire.*
- 546. *En principe, la donation, quoique faite pour une cause, ou événement passé, qui se trouve fausse, n'est pas moins valable.*
- 547. *Le principe est susceptible d'exception, et dans quel cas.*
- 548. *La donation est faite quelquefois sub modo, ou avec désignation d'une chose à faire, ou d'emploi de la chose donnée, et il importe de bien examiner quelle a été l'intention du donateur en imposant ce mode. Exemple d'un cas où il n'a pas voulu en faire dépendre l'effet de la donation.*
- 549. *Exemple d'un cas contraire.*
- 550. *Autre exemple.*
- 551. *L'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions*

ou charges a lieu aussi contre les héritiers du donataire, et elle est transmissible aux héritiers du donateur.

552. *Cette action dure le délai ordinaire de trente ans, à partir du jour où le donateur pouvait agir utilement.*

553. *Les tiers — détenteurs avec titre et bonne foi peuvent prescrire les biens par dix ans entre présents et vingt ans entre absents.*

§ III.

De la révocation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur.

554. *Texte de l'article 953 sur les faits d'ingratitude. Il n'est pas permis aux juges de prononcer la révocation pour d'autres faits.*

555. *Il suffit, pour que le donataire soit privé du bienfait, qu'il ait tenté de donner la mort au donateur; il n'est pas nécessaire qu'il ait été condamné pour ce fait.*

556. *Il faut toutefois qu'il y ait eu volonté de sa part de le commettre : conséquences.*

557. *Pour les faits de sévices, délits ou injures graves, leur appréciation est laissée à la sagesse des tribunaux.*

557 bis. *Quid si le fait a été commis envers la femme ou l'enfant du donateur?*

558. *Comment se constate le refus d'aliments.*

559. *La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit.*

560. *Elle ne peut être demandée que dans l'année à compter du jour du délit, ou du jour où il a pu être connu du donateur.*

561. *Le donateur qui a remis l'injure ne peut plus révoquer pour le même fait.*

562. *La révocation n'a pas lieu contre les héritiers du donataire, ni à raison de leur propre fait, ni à raison de celui de leur auteur, à moins, dans ce dernier cas, que l'action n'eût déjà été intentée utilement contre lui; alors elle pourrait être continuée contre ses héritiers.*

563. *La révocation peut être prononcée contre une femme mariée à*

raison de son ingratitude envers le donateur, quoique le mari y fût étranger; et la jouissance du mari sur les biens donnés ne lui serait réservée que sous une distinction.

- 564. *Le mineur capax doli et le prodigue peuvent être pareillement passibles de la révocation pour ingratitude.*
- 565. *Les donations mutuelles ou réciproques sont soumises, comme les autres, à la révocation pour cause d'ingratitude.*
- 566. *Il en est de même des remises de dettes gratuites, et de la donation de droits successifs.*
- 567. *Quant aux donations rémunératoires, il y a à distinguer.*
- 568. *La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie en rien aux droits des tiers, acquis antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription.*
- 569. *Suite et développemens.*
- 570. *Si la transcription n'avait pas été faite, le donateur pourrait la faire faire, et il aurait intérêt à la requérir au plus tôt.*
- 571. *Les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.*
- 572. *Même celles qui sont faites par l'un des époux à l'autre, et quoiqu'il y ait eu séparation de corps.*

§ IV.

De la révocation pour survenance d'enfans au donateur.

- 573. *Le principe de cette révocation se trouve dans la célèbre loi si unquam, qui n'était toutefois pas introductive d'un Droit général.*
- 574. *Texte de l'article 960, et remarques sur ce texte. La révocation pour cette cause a lieu de plein droit.*
- 575. *L'enfant conçu n'est pas réputé né dans ce cas.*
- 575 bis. *L'existence d'un enfant naturel, même reconnu, ne fait point obstacle à la révocation de la donation faite à un tiers par une personne qui n'avait, lors de la donation, point d'enfans légitimes et à qui il en est survenu.*
- 575 ter. *Quid si, en pareil cas, c'est à l'enfant naturel lui-même que la donation a été faite? Distinction à faire.*

576. *Il faut que l'enfant naisse viable pour que la révocation s'opère.*
577. *La révocation aurait lieu quoique le donateur eût eu des enfans qu'il avait perdus au tems¹ de la donation, s'il lui en survenait.*
578. *L'existence d'un enfant mort civilement au temps de la donation n'empêche pas qu'elle ne soit révoquée s'il survient un autre enfant.*
579. *La rentrée du mort civilement dans la vie civile par l'effet d'un nouveau jugement opérerait de même la révocation.*
580. *En serait-il ainsi s'il avait recouvré les droits civils par le bénéfice de lettres de grâce?*
581. *L'adoption ne révoque pas les donations, sauf le droit de réduction, s'il y a lieu, pour la réserve de l'adopté.*
582. *La donation faite par un époux sans enfans, au conjoint, n'est pas révoquée par la survenance d'enfans, même nés d'un mariage postérieur.*
583. *Le retour d'un enfant absent que l'on croyait mort au tems de la donation ne la révoque pas. Opinion contraire de Ricard et de Pothier.*
584. *Deux autres cas dans lesquels ces auteurs voyaient révocation, et où il n'y en a réellement pas.*
585. *La survenance d'un petit-fils opère la révocation comme celle d'un enfant, quand il naît après la mort de son père décédé au tems de la donation.*
586. *Quid de la naissance d'un enfant issu d'un mariage annulé? Distinctions à faire.*
587. *Les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont pas sujettes à révocation pour survenance d'enfans.*
588. *Quant à la révocation, la valeur des choses données est indifférente.*
589. *Néanmoins les petits présens de choses mobilières n'y sont pas assujettis.*
590. *Les donations mutuelles y sont soumises, mais dans leur ensemble.*
591. *Les donations rémunératoires y sont pareillement soumises, mais sous certaines restrictions.*

- 592. *Il en est de même des donations onéreuses ou avec charges.*
- 593. *Ainsi que des remises gratuites de dettes.*
- 594. *La donation de droits successifs, et même la renonciation gratuite au profit de l'un ou de plusieurs des cohéritiers seulement, sont assujetties aussi à cette révocation.*
- 595. *Les donations faites aux hospices ou aux pauvres y sont pareillement sujettes.*
- 596. *Toute renonciation à la révocation pour survenance d'enfans est sans effet.*
- 597. *La révocation a lieu quoique les biens aient été livrés au donataire ; mais il gagne les fruits tant que la naissance de l'enfant ne lui a pas été notifiée.*
- 598. *La donation révoquée de plein droit pour survenance d'enfans ne revit point par la mort de l'enfant, ni par aucun acte confirmatif.*
- 599. *Les biens rentrent dans la main du donateur libres de toutes charges créées par le donataire.*
- 600. *L'action en révocation ne se prescrit que par trente ans, à partir de la naissance du dernier enfant, même posthume, et ce, sans préjudice des suspensions et interruptions telles que de droit.*
- 601. *La revendication par suite de la révocation dure même trente ans à l'égard des tiers-détenteurs des biens : c'est une dérogation aux principes.*
- 602. *La prescription est suspendue pendant la minorité des enfans dès qu'ils ont recueilli les biens.*
- 603. *Les enfans n'ont droit aux biens que comme héritiers de leur père donateur : conséquences.*

§ 1^{er}.

Notions générales.

533. Outre l'effet de la stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité, dont nous avons parlé plus haut, et celui de toute autre condition résolu-

toire expresse, le principe que les donations entre vifs sont irrévocables souffre trois notables exceptions :

1° Dans le cas d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a eu lieu ;

2° Dans le cas d'ingratitude du donataire envers le donateur ;

Et 3° dans celui de survenance d'un enfant légitime au donateur qui n'en avait pas au tems de la donation. (Art. 953.)

534. On n'a pas mis, dans le Code, l'effet de la stipulation du droit de retour au nombre des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations, bien que cet effet soit aussi de les anéantir ; mais c'est parce que le donateur ne révoque pas par là son bienfait, puisqu'il en avait limité l'étendue par la condition, et que la libéralité a reçu, au contraire, sa pleine exécution dans la mesure même de la convention.

La stipulation du droit de retour, au cas du décès du donataire, n'est rien autre chose en effet qu'une condition résolutoire, et la donation a même pu être faite, ainsi qu'on l'a vu précédemment, sous toute autre condition de même nature, pourvu que son accomplissement ne fût pas subordonné à la seule volonté du donateur.

535. La révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite, et la résolution par suite de l'arrivée d'un événement prévu, ou, en d'autres termes, par l'accomplisse-

ment d'une condition résolutoire, ont sans doute beaucoup de rapports l'une avec l'autre, mais elles ont quelques effets différens.

Par exemple, elles ont cela de commun que les biens rentrent dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges créées par le donataire (art. 954 et 1183); mais elles diffèrent entre elles en ce que la première ne s'opère pas de plein droit; elle a besoin d'être prononcée en justice (art. 956); tandis que la seconde a lieu, au contraire, de plein droit. (Art. 1183.)

Au surplus, la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'est, en réalité, qu'une *résolution*, d'après le Code lui-même; car, suivant l'article 1184, la condition *résolutoire* est toujours sous-entendue dans les engagements synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne remplirait pas son engagement. Et l'on peut dire également que le cas de révocation de la donation pour survenance d'enfans est aussi la résolution du droit du donataire par l'accomplissement d'une condition résolutoire tacite, stipulée par la loi elle-même. Aussi ces expressions, *révocation*, *résolution*, ont-elles, dans plusieurs cas, le même sens et les mêmes effets: ces effets se développeront successivement.

536. Il résulte de ces observations, et des dispositions sur lesquelles elles sont appuyées, que toute révocation est bien une résolution du droit, mais que, dans l'esprit de la loi, toute résolution n'est pas une révocation, puisque ce n'est que dans trois

cas seulement que le principe de l'irrévocabilité des donations souffre exception, à ce titre de *révocation*. Elles différeraient donc entre elles comme le genre d'avec l'espèce.

§ II.

De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite.

537. Une donation, comme un legs, peut être faite sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire ¹.

Elle peut être faite aussi sous l'obligation de faire telle ou telle chose, c'est-à-dire sous des *charges*, et c'est ce qu'on appelle improprement *conditions* dans les articles 953, 954 et 956

Le Droit romain, et ses interprètes, nomment ces charges, *modus* ², c'est-à-dire une cause *future* de la donation, différant de la cause existante au tems de l'acte, ou du motif qui a déterminé le donateur à donner, tels que des services à lui rendus par le donataire, les liens de parenté qui les unissent, etc.; mais la volonté de conférer un bienfait est une cause suffisante de la donation.

Quelquefois aussi la donation est faite sous un mode prévu dans l'intérêt du donataire seulement, comme une désignation de l'emploi de l'objet donné, suivant ce qui sera expliqué plus bas.

¹ Voy. *suprà*, n° 475.

² Voy. au Code, le titre de *Donationibus quæ sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur*.

538. Mais il est clair que l'inaccomplissement de la condition suspensive sous laquelle la donation aurait été faite n'opère point de révocation, puisqu'au contraire il fait obstacle à ce que le droit du donataire se soit jamais formé, que son *espérance* se soit réalisée, tandis que la révocation présuppose un droit acquis, qu'elle détruit. Ce n'est donc pas d'une telle condition que ces articles veulent parler.

539. Ce n'est pas non plus des cas où la donation a été faite sous une condition résolutoire, puisque, loin que l'*inexécution* de cette condition opérât la révocation, ce serait, au contraire, l'*exécution* ou l'accomplissement de cette même condition qui pourrait seule détruire le droit du donataire, en remettant les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de donation, conformément à l'article 1183.

Et quand il s'agit de condition résolutoire proprement dite, l'accomplissement de cette condition, ainsi qu'il vient d'être dit, opère de plein droit, *ipso facto*, la résolution de la donation : tellement que le donateur, si on ne lui restitue pas la chose de gré à gré, ne la réclame pas en justice par l'action en révocation, ni par action en résiliation de contrat, mais bien par revendication, si la chose donnée est un corps certain. Seulement, il est obligé, comme demandeur, de prouver le fait de l'accomplissement de la condition, comme ce serait au donataire à prouver ce fait si la condition était suspensive.

540. Au lieu que l'inexécution des conditions dont entend parler l'article 953 n'opère pas de plein droit

la révocation ; il faut la faire prononcer en justice (art. 956), parce que ces conditions ne sont rien autre chose que des *charges*, des obligations imposées au donataire, ce qui a rendu le contrat synallagmatique : or, dans les contrats synallagmatiques, si la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement, du moins il n'est pas laissé à l'autre d'être juge de cette résolution ; c'est aux tribunaux à voir si, en effet, l'engagement a été ou non rempli. (Art. 1184.) Et à la différence du cas de révocation pour survenance d'enfans, le donateur pourrait confirmer la donation, en n'exerçant pas l'action, ou en y renonçant expressément.

Ses créanciers pourraient toutefois exercer ses droits à cet égard, s'il ne les exerçait pas et s'il n'y avait point encore renoncé ; tandis que dans le cas d'ingratitude du donataire, les créanciers du donateur ne pourraient former la demande en révocation.

Dans ce cas d'inexécution des conditions mises à la donation, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'accorder des délais modérés au donataire, comme dans les contrats synallagmatiques purement à titre onéreux, la loi ne le leur défendant pas ; sauf à être plus réservés à cet égard lorsqu'il y aurait mauvaise foi de la part du donataire, ou que le donateur serait en danger de perdre le bénéfice des charges qu'il a imposées au donataire.

541. Les conditions proprement dites, soit suspensives, soit résolutoires, mises à la donation, dif-

fèrent donc beaucoup des *charges* imposées au donataire sous cette dénomination, ou sous celle de *conditions*.

Ainsi je donne à Paul *si tel navire rentre dans le port de Marseille dans l'année du contrat* ; voilà une donation sous une condition suspensive, et tant qu'elle ne sera point accomplie, et que Paul n'en prouvera pas l'accomplissement, il n'aura rien à demander : je continuerai de jouir de la chose, d'en percevoir les fruits, et je ne serai point tenu de les lui rendre après l'accomplissement de la condition, quoique la condition accomplie ait un effet rétroactif (art. 1179) ; car je n'ai entendu faire produire à la donation des avantages pour le donataire que du moment où l'événement prévu viendrait à se réaliser. La rétroactivité de l'effet de la condition accomplie se borne ici à anéantir les actes que j'aurais faits avec des tiers sur les biens donnés ; si toutefois encore, au cas où il s'agirait de biens susceptibles d'hypothèque, le donataire avait fait faire la donation, conformément à ce qui a été dit plus haut : sinon il n'aurait action, pour raison de ces actes, que contre moi ou mes héritiers.

542. Je donne à Paul ma maison, *mais si mon neveu revient des îles d'ici à dix ans, la donation demeurera sans effet* ; voilà une donation faite sous une condition résolutoire, comme celle faite avec stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire. La donation produit de suite ses effets ; le donataire peut demander de suite la délivrance, s'il

n'y a pas eu un terme de convenu, mais à la charge de rendre les biens si la condition vient à s'accomplir, et dès qu'elle s'accomplira. Ce cas échéant, les biens me reviendraient même de plein droit, comme il vient d'être dit, et tous les actes que le donataire aurait faits sur ces mêmes biens seraient résolus *ipso jure*, par application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, consacrée par les articles 952, 954, 2125, et autres.

Si les biens ne m'étaient pas restitués de gré à gré, je pourrais donc agir par voie de revendication directe, même contre les tiers, dans les mains desquels ils auraient passé, sauf les effets de la prescription, s'il y avait lieu.

Quant aux fruits perçus par le donataire, il est hors de doute, ainsi que nous l'avons dit précédemment (n° 492), que, dans la donation avec stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire, les héritiers de celui-ci ne seraient point tenus de les restituer. L'article 952 règle les effets de la stipulation de ce droit, et ne parle pas de l'obligation de restituer les fruits ; le donateur est censé avoir donné la jouissance à tout événement, et n'avoir stipulé que le *retour* des biens eux-mêmes, pour le cas prévu. Le titre du donataire, d'ailleurs, n'est pas censé absolument n'avoir pas existé ; il est anéanti, il est vrai, il est éteint, fini, mais il a existé, et il a suffi pour que ce donataire fût les fruits siens, à raison de sa qualité de possesseur de bonne foi.

Il y a plus de difficulté quand la donation a été

faite sous une autre condition résolutoire, attendu que, dans ce cas, d'après l'article 1183, l'accomplissement de la condition remet les choses au même état que si la donation n'avait pas existé ; or, si elle n'eût pas existé, il n'y avait pas de titre pour acquérir les fruits.

Néanmoins, il faut décider que le donataire ne doit pas les restituer, à moins que, des termes du contrat, il ne paraisse que l'intention des parties a été contraire. Le donataire n'en a pas moins été possesseur de bonne foi, et, à ce titre, il a dû gagner les fruits ; il a même été propriétaire jusqu'à l'accomplissement de la condition. Son droit de propriété est résolu, il est vrai, mais cela suppose qu'il a existé. Tout porte à penser que, dans ce cas aussi, comme dans celui de la stipulation du droit de retour, le donateur a entendu que l'effet de la condition serait de lui faire revenir les biens seulement, mais francs et quittes de toutes charges créées par le donataire. C'est sous ce point de vue uniquement que les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Il en doit être de ce cas comme de celui où la donation est révoquée pour survenance d'enfants, ce qui est réellement aussi une résolution par suite d'une condition résolutoire légale, et dans lequel les fruits ne sont pas restitués, si ce n'est du jour où la cause de la résolution est dûment connue du donataire. (Art. 962.)

543. Enfin, je donne à Paul ma maison, *à condition qu'il paiera telles et telles dettes que j'ai contractées,*

ou bien *qu'il me servira une rente viagère de tant par an*, ou *qu'il en servira une à ma sœur*, etc.; c'est une donation faite avec *charges*, charges qui rendent le contrat onéreux, et même synallagmatique; c'est le cas, en un mot, prévu aux articles 953 et 954.

Si Paul ne remplit pas les conditions ou charges, je puis révoquer la donation, mais je dois, pour cela, faire prononcer la révocation en justice (art. 956); et si elle est prononcée, les biens rentreront aussi dans ma main libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, et j'aurai contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés, l'action en révocation comme contre le donataire lui-même, ou ses héritiers.

Mais si la condition est de nature à pouvoir être accomplie par toutes sortes de personnes, par exemple le service d'une rente viagère, le paiement des dettes du donateur, etc., les tiers peuvent l'accomplir au nom et en la place du donataire, et empêcher, par ce moyen, la révocation d'être prononcée (argument tiré de l'art. 1237); c'est aussi l'avis de M. Delvincourt.

La femme du donataire n'a point, dans ce cas, de droit d'hypothèque sur les biens donnés, pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, lors même que la donation aurait été faite par le contrat de mariage. Sous ce rapport, la révocation pour inexécution des conditions mises à la donation a des effets plus étendus pour le donateur que la stipulation du droit de retour.

Pour procéder régulièrement, la révocation doit

être demandée contre le donataire lui-même, et non contre les tiers qui auraient acquis du donataire les biens donnés, ou reçu de lui des hypothèques, ou autres droits réels, parce que contre eux ce ne peut être qu'une action en revendication, par suite de la résolution du contrat fait avec le donataire. Mais il convient de les mettre en cause, pour faire déclarer le jugement commun avec eux, afin de prévenir l'exception *res inter alios judicata, aliis nec nocet, nec prodest*, ou tout au moins leur tierce-opposition. (Article 474, Code procéd.) On sent, en effet, que le jugement intervenu entre le donateur et le donataire seulement ne saurait faire irrévocablement loi à l'égard des tiers, qui tirent leurs droits aussi de leurs contrats, puisqu'il pourrait fort bien n'être que le résultat de la connivence des parties, ou de la négligence du donataire.

Dans le cas de cette révocation, le donataire devrait faire raison des fruits par lui perçus, sauf à les compenser jusqu'à due concurrence avec ce qu'il aurait payé de charges en exécution de la donation.

On ne peut pas le regarder comme possesseur de bonne foi dès qu'il ne remplit pas ses engagements; il retiendrait donc ces fruits *sine causâ*.

Quant aux tiers, ils ne doivent les fruits, dans tous les cas, que du jour de la demande formée contre eux (art. 549); sauf au donateur à s'en faire faire raison, s'il y a lieu, par le donataire.

544. Au surplus, et ainsi que nous l'avons dit

plusieurs fois ¹, le donateur peut, au lieu de demander la révocation de la donation, contraindre le donataire à l'exécution des obligations auxquelles il s'est soumis en acceptant la libéralité faite sous ces charges. L'article 1184 donne ce droit d'une manière générale dans tout contrat synallagmatique, et la donation avec charges est réellement contrat synallagmatique. Bien mieux, la loi 70, § 1, *versus hæc ita*, ff. *de legatis* 2°, décide formellement que, si un legs a été fait à quelqu'un sous la charge de donner de son côté telle chose à un tiers, le légataire, après avoir accepté le legs, ne peut se dispenser d'acquitter la charge, en offrant d'abandonner ce qu'il a reçu : il s'est lié par son acceptation, et cela est juste et tout-à-fait conforme au Droit ².

545. Lorsque la charge imposée au donataire est au profit d'un tiers, cas prévu à l'article 1121, ce tiers a action contre le donataire dès que celui-ci a dûment accepté la donation ³, et en l'intendant, il accepte par cela même le bénéfice de la condition insérée à son profit. Il faut toutefois pour cela qu'il accepte d'une manière quelconque avant que le donateur révoque cette disposition secondaire. (Même art.)

Dans le cas d'inexécution de cette charge, le donateur a incontestablement le droit de demander la révocation de la donation, car il n'a voulu donner

¹ Voy. *suprà*, nos 17 et 444.

² Voy. aussi la loi 28, ff. *de Donationibus*; la loi 22, au Cod., *eodem tit.*; la loi 1, Cod. *de Donat. quæ sub modo*, etc.; et La Combe, *vo Donation*, sect. 3, n° 8.

³ L. 3, Cod. *de Donat. quæ sub modo*, etc.

qu'à la condition que la charge mise au profit du tiers serait remplie : aussi les lois romaines étaient-elles formelles à cet égard, notamment la loi 3 au Code de *Donat. quæ sub modo*, etc., ci-dessous citée; et alors le donateur exécutera lui-même la charge envers le tiers, si celui-ci se trouve avoir accepté avant la révocation de la donation. Mais nous ne pensons pas que le tiers ait de son chef le droit de demander cette révocation ; il n'est pas donateur ; il a son action propre pour faire exécuter la charge, et il doit s'en contenter, sauf au donateur à lui céder la sienne s'il le juge à propos.

546. Nous avons dit que la donation a pu être faite pour une cause déterminée autre que la seule volonté de conférer un bienfait : par exemple, je donne à Paul *parce qu'il a géré mes affaires* ; et l'on peut demander si la donation doit produire son effet dans le cas où la cause serait fausse.

Il est bien clair que si la clause était ainsi conçue : *Je donne à Paul s'il a géré mes affaires*, la donation serait faite sous une condition, et qu'il faudrait, pour qu'elle produisît son effet, que la condition se fût réalisée. Le Droit romain le décide ainsi par plusieurs textes, que nous allons rapporter.

Et si elle était faite en ces termes : *pour qu'il gère mes affaires*, cette clause serait une charge, un mode, *modus*, qui devrait être rempli comme une condition proprement dite, sous peine de révocation ou de résolution.

En général, le *mode* mis à la donation n'en sus-

pend ni l'effet ni même l'exécution, à la différence de la condition suspensive; mais dans l'espèce ci-dessus, et autres analogues, ce serait un point à décider d'après les circonstances de l'affaire, qui éclaireraient les juges sur l'intention du donateur.

Quant au cas en question, d'une donation faite pour une cause fausse, *parce qu'il a géré mes affaires*, que le donataire n'a en effet point gérées, en principe la donation n'est pas moins valable, si le donateur n'a pas été trompé par quelque manœuvre du donataire; car la fausseté de la cause est assimilée à l'absence de toute cause (art. 1131), et la donation n'a pas besoin d'être fondée sur une cause; la volonté de conférer un bienfait suffit : *Id quod ob causam datur, putà quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falsò mihi persuaserim, repeti non posse. L. 65, § 2, de Condict. indeb.*¹

Il est vrai que cette loi statue sur un cas où la donation a été exécutée par le paiement, tandis que nous agitions la question en général, à l'égard aussi d'une donation qui n'a point encore été exécutée; mais plusieurs dispositions du Droit romain, notamment le § 31 aux Institutes, tit. *de Legatis*, décident que le legs fait sous une fausse cause n'est pas moins valable, et en conséquence qu'il doit être acquitté :

¹ La loi 52, au même titre, contient une semblable disposition, ainsi que la loi 3, ff. *de Donationibus*, qui porte qu'il faut bien distinguer si la clause est conçue en forme de condition, ou simplement en forme d'expression de cause : dans le premier cas, ce qui aurait été payé serait sujet à répétition, mais non dans le second.

Longè magis legato falsa causa adjecta non nocet : veluti cùm quis ita dixerit : Titio , quia me absente negotiâ mea curavit, Stichum do, lego... ; licet enim neque negotia testatoris unquàm gesserit Titius, legatum valet. Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa, aliud juris est : veluti hoc modo : Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.

Le motif pour lequel le legs fait sous une fausse cause n'est pas nul, malgré la fausseté de la cause, c'est parce que, dit Papinien, dans la loi 72, § 6, ff. de Condit. et demonstr., *ratio legandi, legato non cohæret* : c'est-à-dire que, dans le legs, comme dans la donation, la libéralité a sa source dans la volonté du testateur, de conférer un bienfait au légataire.

547. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, si, en réalité, la libéralité n'a eu lieu qu'en considération seulement de cette cause fausse, le donateur, ou l'héritier du testateur, peut se défendre d'exécuter la donation ou le legs, ainsi que le dit positivement Papinien lui-même, dans cette même loi, relativement au legs; et la raison est la même pour la donation : *Sed plerùmque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse*. Mais ce sera au donateur (ou à l'héritier du testateur), à prouver que le don n'aurait pas eu lieu sans l'erreur dans laquelle il était touchant la cause¹.

A plus forte raison le donateur pourrait-il deman-

¹ Voy. pour le principe et pour l'exception, Ricard, *des Donations*, part. 3, n° 340.

der la nullité, ou se refuser à exécuter la donation, si le donataire l'avait trompé sur le fait¹.

Mais le principe que la fausseté de la cause ne vicie pas la donation sera généralement applicable aux cas où la cause se rapportera au donataire lui-même : par exemple je donne à Paul parce qu'il a perdu de fortes sommes dans la faillite d'un tel, ou pour l'indemniser de la perte d'un navire, etc. ; dans tous ces cas, quoique le fait exprimé ne se trouvât pas vrai, la donation ne serait pas moins valable, à moins toujours qu'elle n'eût été faite sous le mode conditionnel.

548. Quelquefois la donation est faite pour une chose à faire, *ob rem futuram*. C'est un mode, *modus*, mis à la libéralité, et il importe de bien examiner dans quelle intention le donateur a fait mention de l'objet pour lequel il a donné.

Par exemple, je donne à Paul la somme de tant, *pour rebâtir sa maison, qui a été incendiée*. Quoique Paul n'employât pas cette somme à cet usage, s'il n'apparaissait pas clairement que ma volonté a été qu'elle y fût spécialement employée, la donation n'en recevrait pas moins son exécution, attendu que tout porte à croire que, si la perte éprouvée par le

¹ Voy. dans le recueil de Sirey, année 1826, 1, 400, un arrêt de la cour de Paris, confirmé en cassation, rendu sur le cas d'une donation attaquée comme faite sur une fausse cause. Il s'agissait d'une donation faite par une tante à un neveu, qu'elle croyait, a-t-il été dit, enfant légitime, et qui n'était qu'un bâtard adultérin. On excipait de cette erreur comme substantielle. La donation a été maintenue, parce que la donatrice avait exprimé un attachement spécial pour le donataire, et que celui-ci n'avait rien fait pour l'induire en erreur.

donataire a pu entrer pour quelque chose dans ma détermination, et si sous ce point de vue elle a été une des *causes* de la libéralité, néanmoins l'emploi de la somme donnée n'en a pas été uniquement le motif déterminant. J'ai désigné cet emploi, présumant que ce serait celui que choisirait le donataire, mais sans avoir intérêt à ce que ce fût plutôt celui-là qu'un autre. Mon but principal a été de conférer un bienfait à Paul, surtout à raison de la perte qu'il a éprouvée; mais s'il lui est plus avantageux d'employer le bienfait à une autre chose, par exemple à acheter une autre maison, plutôt que de rebâtir celle qui a été détruite, je n'ai pas à m'en plaindre, parce que je n'ai aucun intérêt, même moral.

549. Autre chose serait si je lui avais donné une somme pour élever un tombeau à son père, mon meilleur ami : la somme devrait être employée suivant la destination exprimée dans l'acte, et qui est bien évidemment la seule que j'aie eue en vue.

550. De même, si je donne à mon neveu, qui montre de bonnes dispositions, une somme annuelle *pour faire ses études en droit ou en médecine*, et que, trompant mon attente, il s' enrôle ou quitte par esprit de dissipation la carrière qu'il avait d'abord embrassée, ou même refuse d'y entrer, je dois être dispensé de payer la somme, parce que je ne l'avais donnée que pour une cause qui a manqué son effet, et qui ne l'a manqué que par la faute du donataire¹.

551. L'action en révocation par suite de l'inexécu-

¹ Voy. en ce sens, *suprà*, n° 138, l'arrêt cité sur le cas d'une somme

tion des conditions ou charges a lieu contre les héritiers du donataire comme contre le donataire lui-même, parce qu'elle naît de l'inexécution d'un contrat, et qu'ainsi les héritiers ont succédé aux obligations de leur auteur. Par l'effet des mêmes principes, elle se transmet aux héritiers du donateur, quoique les charges n'eussent cessé d'être remplies qu'après sa mort.

552. Cette action dure le délai ordinaire de trente ans; il n'y a pas lieu d'appliquer à ce cas, non plus qu'à celui où la donation est résolue par l'arrivée d'un événement prévu, la disposition de l'article 1304, qui limite à dix ans la durée des actions en nullité ou en rescision; car il ne s'agit point ici d'une nullité ou d'une rescision, il s'agit uniquement d'une révocation ou résolution, comme si le donataire s'était expressément soumis à l'obligation de restituer les biens au cas où il ne remplirait pas les clauses de la donation, ou au cas où la condition résolutoire, sous laquelle elle a eu lieu, viendrait à s'accomplir. Le donateur poursuit donc, sous ce point de vue, qui est exact, l'exécution des obligations du donataire, et par conséquent il a contre lui, ou ses héritiers, une action de la durée ordinaire des actions qui naissent d'un engagement personnel, c'est-à-dire une action qui dure trente ans. (Art. 2262) ¹.

Et les trente ans ne commencent à courir que du

donnée à un jeune homme pour être employée à faire ses études ecclésiastiques.

¹ Ricard, *des Donations*, part. 3, n° 729

jour où le donateur pouvait agir utilement (article 2257), en conséquence, du jour de l'accomplissement de la condition résolutoire, ou du jour où le donataire pouvant remplir la charge qui lui était imposée, il ne l'a pas fait, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescriptions telles que de droit.

553. Quant aux tiers détenteurs des biens, ils prescrivent par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, s'ils ont titre et bonne foi, conformément à l'article 2265, et à ce que nous avons dit plus haut, n° 379 et 495, sur des cas analogues.

Et la prescription court à leur profit à partir de leur acquisition, parce que le donateur pouvant faire tous actes conservatoires de son droit (art. 1180), il avait par cela même le moyen de l'interrompre. L'article 2257 n'est en effet nullement applicable à ce cas ; il statue sur le point de départ de la prescription entre un débiteur et son créancier, et non entre un propriétaire et un tiers détenteur.

§ III.

De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur.

554. L'intérêt des mœurs, et la punition que mérite l'ingratitude, le plus odieux de tous les vices et celui qui nous révolte le plus, ne permettaient pas que le donataire qui s'en est rendu coupable conservât le bienfait qui lui a été conféré ; aussi la loi offrait-elle au donateur une action pour l'en priver. Mais,

suivant l'article 955, la donation entre vifs ne peut être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les trois cas suivans :

- 1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;
- 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;
- 3° S'il lui refuse des alimens.

Ces causes de révocation ont été puisées dans la loi dernière au Code, *de Revocandis donationibus*, et les docteurs admettaient aussi la plupart de celles qui pouvaient motiver l'exhérédation ; et qui sont mentionnées dans la novelle 115, quoique la loi ci-dessus n'admît que les faits qui y sont exprimés : *ex his enim tantummodò causis... donationes everti concedimus* ¹.

Les rédacteurs du Code civil, au contraire, n'ont admis la révocation pour ingratitude, que dans les trois cas ci-dessus. La discussion élevée au sein du conseil d'état sur ce sujet atteste évidemment qu'on a entendu écarter tout arbitraire à cet égard ; en sorte qu'il n'est pas permis aux juges d'étendre les dispositions de la loi par voie d'analogie : les révocations sont de droit étroit.

Analysons chacun de ces cas.

¹ Vinnius, *AD INSTIT., de donat.*, § 2, n° 6 ; Despeisses, tom. I, pag. 397, n° 9 ; Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, n° 690.

² Ces causes étaient : *Si in donatorem injurias atroces (donatarius) effuderit, vel manus impias intulit, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingresserit, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit.*

555. *Si le donataire a attenté à la vie du donateur.*

Il peut paraître superflu d'avoir exprimé ce cas dans la loi, du moment que l'on décidait que la donation pouvait être révoquée si le donataire s'était rendu coupable, envers le donateur, de sévices, délits ou injures graves; car bien évidemment le fait d'avoir attenté à sa vie, même sans avoir porté les mains sur lui, mais en lui tendant des embûches, *si vitæ ejus insidiaretur*, se trouvait compris dans ces sévices, délits ou injures graves, puisqu'il ne saurait y en avoir de plus grave.

Ce qui peut expliquer l'insertion de cette disposition, c'est que, dans les lois romaines, et dans les ouvrages de leurs interprètes, où les rédacteurs du Code ont puisé les cas d'ingratitude, ces cas étaient tous spécifiés, et, comme on le pense bien, se trouvait le fait d'avoir attenté à la vie du donateur : on l'a donc naturellement mis aussi, dans le Code, au nombre des causes de révocation, sans bien faire attention qu'il serait cependant nécessairement compris dans la catégorie des sévices, délits ou injures graves, dont on allait faire un second cas, qui renferme toutefois une multitude de faits.

Il suffit, au surplus, que le donataire ait *attenté* à la vie du donateur, pour qu'il puisse être déchu du bienfait : il n'est pas nécessaire qu'il ait été *condamné* pour ce fait, ainsi que l'article 727 l'exige pour que l'héritier soit déclaré indigne de succéder au défunt. Le donataire, qui tient son droit uniquement de la bienfaisance du donateur, a dû paraître plus

coupable encore que l'héritier, qui tire le sien de sa parenté avec le défunt, et de la loi. On n'a donc pas dû exiger autant pour l'en priver, qu'on exige pour exclure l'héritier de la succession. Voilà pourquoi celui-ci ne serait pas déclaré indigne à raison de tel ou tel délit commis envers le défunt, quand un donataire, au contraire, pourrait être privé de la libéralité à raison du même fait. En conséquence, si le donataire était venu à mourir avant la condamnation, et que l'action en révocation eût déjà été intentée contre lui, la donation n'en pourrait pas moins être révoquée, suivant ce que nous démontrerons tout à l'heure avec plus d'étendue, en analysant l'article 957; tandis qu'un héritier, dans le même cas, aurait transmis l'hérédité à ses représentants.

556. Mais pour qu'il y ait ingratitude, il faut qu'il y ait eu volonté d'attenter à la vie du donateur; or, le donataire qui était en état de démence au moment de l'action, ou qui même en donnant la mort n'aurait fait qu'user de la légitime défense de soi-même, ne serait pas dans le cas prévu par la loi, puisqu'il n'y aurait ni crime ni délit. (Art. 64 et 328, Cod. pén.)

Il en serait de même, selon nous, quoique le donataire eût conçu le dessein d'attenter aux jours du donateur, et qu'il eût même manifesté ce dessein par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, si toutefois elle n'avait manqué son effet que par sa seule volonté; car, dans ce cas, il n'y aurait point non plus de crime (art. 2. Cod. pén.), ni de

délit. Son repentir soudain effacerait le tort de sa volonté première.

557. *S'il s'est rendu coupable de sévices, délits ou injures graves envers le donateur.*

Par exemple, s'il l'a frappé, *si in eum manus impias intulerit*; s'il l'a diffamé, calomnié, s'il lui a imputé des faits coupables ou honteux ¹. Mais on sent que l'appréciation de la gravité des offenses est toute entière dans le domaine du juge, et qu'il y a nécessairement à considérer toutes les circonstances du fait, le lieu où il s'est passé, la publicité qu'il a eue, le caractère, l'état, l'âge et même le sexe de la personne offensée, ainsi que de l'offenseur; car ces circonstances influent beaucoup sur la gravité de l'injure ². Un tort bien souvent peut être plutôt l'effet d'un premier mouvement d'impatience, de colère ou d'humeur, que la manifestation d'un sentiment d'ingratitude; or, la loi exige, pour qu'il puisse y avoir révocation, des sévices, délits ou injures graves qui attestent, dans le donataire, l'oubli du bienfait.

Aussi tout fait quelconque qualifié *délit* par le Code pénal, ou par d'autres lois, ne saurait constituer l'ingratitude, autrement le nombre des cas de révocation pour cette cause serait immense, tandis que, au contraire, on a voulu le restreindre. Ainsi, par exemple, le fait de chasser sur le champ d'autrui, sans la permission du propriétaire, est un *délit*,

¹ La Combe, au mot *donation*, sect. III, cite un ancien arrêt qui a révoqué une donation, parce que le donataire avait dit que le donateur avait fait *une action digne de la corde*.

² L. 7, § ult., ff. de injur.

mais ce n'est point un délit *grave*, et le donateur ne pourrait fonder une action en révocation sur un semblable fait; et même généralement les simples soustractions de peu d'importance, détachées de toute circonstance qui en ferait des crimes, et de tout fait dirigé contre la personne elle-même, ne seraient pas non plus considérées comme une preuve de l'ingratitude du donataire, mais seulement de son improbité. La loi dernière au Code, *de Revocand. donat.* elle-même, qui est le type des dispositions du Code civil sur ce sujet, n'autorisait la révocation pour le tort que le donataire avait fait au donateur dans ses biens, qu'autant que le préjudice était considérable: *si jacturæ molem ex insidiis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat...* Or, il est bien certain qu'on n'a pas voulu étendre, mais bien plutôt restreindre, les cas de révocation pour ingratitude.

557 *bis*. Mais quand il y a sévices, délits ou injures *graves*, la révocation pourrait-elle avoir lieu si le fait avait été commis par le donataire envers l'épouse ou les enfans du donateur? M. Delvincourt le pensait, et il tirait argument du § 2 aux Institutes de Justinien, tit. *de injuriis*, et de l'art. 1113 du Code civil. Nous sommes de cet avis, car l'outrage fait à ma femme, par exemple, est par cela même fait aussi à moi personnellement.

Il y aurait d'ailleurs quelque chose d'immoral à ce que celui qui aurait donné ou tenté de donner la mort à mon enfant pût conserver malgré moi le bienfait que je lui ai conféré. Tout ce qu'on peut dire de plus

raisonnable sur ce point, c'est qu'il faudra, pour qu'il y ait lieu à la révocation, que le fait commis envers l'épouse ou l'enfant du donateur, soit extrêmement grave.

558. *S'il lui refuse des alimens.* Il faut, d'une part, que le donateur en ait besoin, qu'il soit dans l'indigence; et, d'autre part, que le donataire puisse réellement lui en fournir. Mais la circonstance que le donateur aurait des enfans en état de lui en donner n'affranchirait point le donataire du devoir de montrer sa reconnaissance envers son bienfaiteur.

Le donateur demande d'abord les alimens à l'amiable : s'ils ne lui étaient point accordés, ou si, à raison de la froideur qui serait survenue entre les parties, il avait de la répugnance à les demander de vive voix, il fait sommation au donataire de les lui fournir, dans laquelle il détermine modérément la somme dont il a besoin à cet effet, et fixe un délai pour donner à ce dernier le temps suffisant pour satisfaire à la sommation. Ce délai expiré sans que les alimens aient été fournis ou convenus, il peut former sa demande en révocation, et vainement ensuite le donataire offrirait les alimens; la peine est encourue, l'ingratitude a eu lieu. S'il n'en était ainsi, le donataire aurait toujours le moyen d'éviter la révocation pour cette cause, ce qui n'a pu entrer dans la pensée du législateur. Mais, d'un autre côté, si, sans avoir préalablement demandé des alimens et fait constater d'une manière certaine qu'il les a demandés et qu'ils lui ont été refusés, le donateur in-

tentait l'action en révocation, il serait évidemment repoussé : seulement le donataire serait tenu de lui en fournir, pour éviter la révocation. Il en serait de même s'il avait demandé une somme exagérée et que le donataire en eût offert une raisonnable, ce qui serait laissé à l'appréciation des tribunaux, qui ne perdraient pas de vue que, sous prétexte d'une demande en alimens, aucune atteinte ne doit être portée au principe de l'irrévocabilité des donations.

559. La révocation pour cause d'ingratitude, de même que celle pour inexécution des conditions de la donation, n'a jamais lieu de plein droit; elle doit être demandée en justice. (Art. 956.)

560. D'après l'article 957, « la demande en révocation pour cause d'ingratitude doit être formée
« dans l'année, à compter du jour du délit imputé
« par le donateur au donataire, ou du jour que le
« délit aura pu être connu par le donateur.

« Cette révocation ne pourra être demandée par le
« donateur contre les héritiers du donataire, ni par les
« héritiers du donateur contre le donataire, à moins
« que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée
« par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. »

Si le donateur n'a pas agi dans l'année du délit, ou du jour où il l'a connu, c'est parce qu'il a pardonné l'offense : il a fait remise de l'injure, et l'action est par cela même éteinte. Le pardon d'une injure a toujours eu pour effet de l'effacer, du moins dans les rapports de l'offensé avec l'offenseur.

561. Elle le serait également quoique l'année ne fût pas écoulée, s'il avait expressément remis l'injure, ou s'il s'était réconcilié avec le donataire. La demande en révocation pour cause d'ingratitude a pour base le fait d'injure, et les actions qui naissent de tels faits s'éteignent par la réconciliation. On l'a toujours décidé en ce sens, et dans le Droit romain ¹ et dans notre ancienne jurisprudence ². C'est d'après ces principes que l'action en séparation de corps est éteinte par la réconciliation des époux (306 et 272 combinés). Mais ce sera au donataire à prouver le fait de la réconciliation, tandis que le laps d'une année établit une présomption de droit à cet égard.

Et, comme nous l'avons dit plus haut, les créanciers du donateur offensé ne pourraient, en cette qualité, exercer l'action en révocation pour cette cause, attendu que le fait sur lequel elle est fondée est personnel au donateur, qui, en n'exerçant pas lui-même l'action, prouve qu'il remet l'offense, ou qu'il n'y en avait pas.

562. Notre article dit que « cette révocation ne pourra être *demandée* contre les héritiers du donataire. » Cela signifie évidemment deux choses : 1^o que l'action n'a pas lieu contre eux, même pour leurs propres faits, attendu qu'ils ne sont point donataires, que ce ne sont pas eux qui ont reçu le bienfait, quoiqu'ils en profitent ; 2^o que la révocation ne

¹ Voy. L. 11, § 1, ff. de injuriis et famos. libell. ; et § ult., INSTIT., de injuriis.

² Voy. Ricard, des donations, part. 3, n^o 739 ; et La Combe, v^o donation, sect. 3, n^o 4.

peut être *demandée* contre eux, même pour le fait de leur auteur¹. On est généralement d'accord sur ces deux conclusions.

Mais si elle a été *demandée* contre le donataire, qui est venu à mourir pendant l'instance, l'action se *continue-t-elle* contre ses héritiers? Oui, suivant nous, quoique nous l'ayons vu contester, car l'article défend seulement au donateur de *demande* la révocation contre les héritiers du donataire ingrat, c'est-à-dire d'*intenter* contre eux l'action; or, ce n'est point contrevenir à ce prescrit de la loi, que de *suivre*, par reprise d'instance, une action qui avait été dûment exercée contre leur auteur. Cela était constant dans le Droit romain², et aussi dans notre ancienne jurisprudence³.

A la vérité, la fin de la seconde partie de l'article, en disant : « ni par les héritiers du donateur contre « le donataire, à moins que, *dans ce dernier cas*, l'*action n'ait été intentée par le donateur*, ou qu'il ne

¹ Vinnius, AD INSTIT., tit. de *donationibus*, s'exprime ainsi : *Nec in heredes ingrati danda erit actio, nec si ipsi ingrati, non donatarius, extiterint. Arg. L. his solis, 7, et ult. Cod. de revoc. donat.*

Et Ricard, *des donations*, part. 3, n° 704, dit la même chose : « Cette action ne peut pas être *commencée* par l'héritier, ni contre l'héritier. »

² Car toutes les actions d'injures et autres actions attachées aux personnes, tant activement que passivement, et qui s'éteignaient par cela même par la mort de l'une d'elles, se continuaient si le décès n'avait eu lieu que depuis la contestation en cause, *litis-contestatio* : *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; L. 139, ff. de *regul. juris* : par la raison que la *litis-contestatio* opérant une espèce de novation.

³ Ricard, *loco suprâ citato*, n° 705 et suiv., où il discute la question avec étendue; La Combe, *de donation*, sect. 3, n° 5.

« soit décédé dans l'année du délit, » laisserait entendre, d'après l'usage *inclusio unius, alterius fit exclusio*, que l'action commencée ne se continue que dans ce seul cas, où c'est le donateur qui meurt pendant l'instance. Mais tel n'est pas le sens de cette disposition. On a seulement voulu dire par là 1° que, bien que le donateur fût mort après l'année, mais ayant intenté l'action dans l'année, ses héritiers pourraient la continuer, par application de la règle *omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; et 2° que, quoiqu'il fût mort sans en avoir intenté l'action, mais dans l'année du délit, ses héritiers pourraient néanmoins l'*intenter* eux-mêmes : or, il était besoin de leur réserver expressément ce droit, car ils ne l'auraient pas eu sans cela, d'après les règles suivies dans l'ancienne jurisprudence, en matières d'actions fondées sur une injure faite au défunt. Mais on n'a pas voulu par là déroger au Droit commun dans le cas où c'est le donataire qui meurt pendant le procès. Or, de Droit commun, en matière civile, une action utilement intentée ne s'éteint point par la mort du défendeur, il y a seulement lieu à une reprise d'instance contre ses héritiers.

D'ailleurs, pourquoi l'aurait-on fait plutôt dans ce cas que dans l'autre? Le donateur qui a exercé son action peut-il en perdre le bénéfice par un fait qui lui est étranger, la mort du donataire? Les héritiers de celui-ci ne doivent-ils pas être tenus, au contraire, de répondre à cette action, d'y défendre, et d'en su-

bir les conséquences, puisqu'il n'y a pas lieu de présumer que le donateur a remis l'injure à leur auteur? Les héritiers du donateur ne peuvent assurément avoir plus de droit qu'il n'en avait lui-même, et cependant non-seulement ils continueraient l'action qu'il aurait utilement intentée, à quelque époque qu'il fût mort, mais encore ils commenceraient celle qu'il n'aurait pas exercée s'il était mort dans l'année du délit : donc, à plus forte raison, peut-il lui-même continuer contre les héritiers du donataire celle qu'il a intentée contre lui.

L'article, au reste, fait bien la distinction entre la révocation *demandée* et la *continuation* de l'action déjà intentée, en se bornant simplement à refuser au donateur lui-même le droit de *demande* la révocation contre les héritiers du donataire (soit qu'il s'agisse du fait de leur auteur, soit qu'il s'agisse de leur propre fait), et en ne refusant à ses héritiers ce droit qu'autant que l'action n'aurait pas été intentée et que l'année du délit se trouverait écoulée à la mort du donateur.

Le Code, dans un autre cas, bien plus important encore que celui-ci, fait bien l'application de la règle, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent* : nous voulons parler du cas où celui qui pouvait élever une réclamation d'état est mort après les cinq ans qui ont suivi sa majorité, et ayant déjà intenté son action : ses héritiers peuvent *la continuer* ; tandis qu'ils n'auraient pu eux-mêmes *l'intenter*, dans ce même cas. (Art. 330).

Notre interprétation est aussi celle de M. Delvincourt, qui n'en fait pas même la matière d'une question.¹ Si au moment de la mort du donateur, qui n'avait point encore *intenté* son action, l'année ne se trouvait pas écoulée, ses héritiers n'auraient que le temps qui restait à leur auteur au moment de sa mort.

Mais le temps ne commencerait toujours à courir à leur égard, comme à l'égard de leur auteur, que du jour où le délit imputé au donataire aurait pu être connu par lui ou par eux, et non pas *du jour du délit*, ainsi que le dit la seconde partie de l'article, qui doit, au contraire, sous ce rapport, se combiner avec la première.

563. Si le donataire est une femme mariée, la révocation n'en pourra pas moins être demandée et prononcée, s'il y a lieu, encore que le mari ne soit intervenu en rien dans le fait d'ingratitude².

Le donateur ne serait même obligé de laisser au mari la jouissance des biens donnés, qu'autant qu'elle lui appartiendrait par son contrat de mariage, ou par la loi, et que la donation serait antérieure au mariage³. Dans ce cas, elle lui serait conservée, en vertu de l'article 958, suivant lequel la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie point aux droits des tiers, acquis antérieurement à l'inscrip-

¹ Il dit même qu'il est un cas où l'action pourrait être *intentée* contre les héritiers du donataire, ce serait celui où il serait prouvé qu'il est mort en attendant, ou peu après qu'il a voulu attenter à la vie du donateur. Mais nous n'allons pas jusque-là.

² Lacombe, v° *donation*, sect. 3, n° 2; Ricard, part. 3, n° 679.

³ Mais non en faveur du mariage, puisqu'il n'y aurait même pas lieu à la révocation (art. 959).

tion de la demande en révocation en marge de la transcription. Or, le mari avait acquis la jouissance par ses conventions matrimoniales, expresses ou tacites.

Ainsi, en supposant les époux mariés en communauté, ou sans communauté (mais sans séparation de biens), et en supposant aussi la donation antérieure au mariage, le mari qui, dans les deux hypothèses, a la jouissance des biens de sa femme, dans l'une comme chef de la communauté (art. 1401), dans l'autre en vertu d'un droit propre (art. 1530), ne devrait point être privé de cette jouissance, sur laquelle il a compté en contractant mariage, en adoptant l'un ou l'autre de ces régimes. Mais si la donation a été faite pendant le mariage, il n'a pu avoir de droit sur les biens que tant que sa femme en conserverait, et l'on ne peut pas dire qu'il a compté sur ces mêmes biens, comme dans le premier cas, où sa femme les lui a apportés en dot, ce qui a pu déterminer le mariage.

564. Le mineur et le prodigue pourraient aussi être passibles de l'action en révocation pour cause d'ingratitude : c'est la peine du délit, dit judicieusement Ricard ¹; or, le mineur est réputé majeur à l'égard de ses délits. (Art. 1307). Toutefois, à l'égard du mineur, dit encore Ricard ², il faut examiner son âge et la nature du délit : si ce qu'il a fait ne

¹ *Loco suprà citato.*

² *Loco citato*, n° 680.

part point d'un dessein de mal faire avec un discernement complet, il faut secourir sa faiblesse.

565. Les donations mutuelles ou réciproques sont également révocables pour cause d'ingratitude; la loi ne fait exception que pour les donations en faveur du mariage. (Art. 959.) Et selon notre sentiment, le donataire qui ne s'est pas rendu ingrat ne serait point tenu pour cela de restituer de son côté ce qu'il a reçu, ni empêché de demander ce qui lui a été promis; la peine ne devrait porter que sur le donataire ingrat. Il en devrait même être ainsi encore que les deux donations eussent été faites par le même acte, ce qui n'est interdit qu'entre époux pendant le mariage, ou par testament. Vainement le défendeur à la révocation soutiendrait-il qu'il n'a donné que parce qu'on lui donnait, que l'une des donations était la condition de l'autre; c'est sa faute si le contrat ne reçoit pas son exécution dans toutes ses parties; il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Nous déciderons le contraire, à l'égard de ces donations, quand il s'agira de la révocation pour survenance d'enfans; mais les deux hypothèses sont bien différentes.

566. La loi 3, § 10, ff. de *Donat. inter virum et uxorem*, et plusieurs autres textes du Droit romain, décident que la remise gratuite d'une dette est une véritable donation; et, d'après cela, les auteurs¹ disent qu'elle pourrait être révoquée pour cause d'in-

¹ Notamment M. Delvincourt.

gratitude. Pothier la regarde comme révocable pour survenance d'enfans, ainsi qu'on le verra plus loin, et il y a même raison, selon nous, dans le cas d'ingratitude. Si la remise avait eu lieu par la remise de l'acte sous seing privé ou de la grosse, la preuve qu'elle a eu lieu ne serait pas facile à administrer; car, indépendamment de la difficulté de prouver, dans la première hypothèse, que la dette a existé, le débiteur pourrait prétendre que la remise du titre est plutôt une présomption de paiement qu'une présomption de libéralité, *quia nemo jactare res suas præsумitur*. Mais, outre les divers genres de preuves admis par la loi, tels que l'interrogatoire sur faits et articles, le serment pourrait être déféré au donataire, quoiqu'il y eût peu à espérer de ce moyen en pareil cas.

Nous parlerons plus loin, n° 594, de la révocation, pour survenance d'enfans, des donations de droits successifs, ainsi que de la renonciation au profit d'un ou plusieurs des cohéritiers : elles seraient également révocables pour cause d'ingratitude.

567. Quant aux donations rémunératoires, M. Delvincourt distingue judicieusement. Si le fait qui a donné lieu à la récompense était tel qu'il pût servir de fondement à une obligation même simplement naturelle, comme alors la donation ne serait rien autre chose qu'un paiement, il n'y aurait pas lieu à la révocation, dit ce jurisconsulte, puisqu'il n'y aurait pas lieu à la répétition. (Art. 1235.) Dans le cas contraire, la révocation pourrait avoir lieu no-

nobstant la qualification de *rémunératoire* attribuée à la donation.

Dans tous les cas, au surplus, il y aurait donation, et par conséquent révocation, pour ce qui excéderait le montant appréciable des services rendus.

568. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout¹ soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Dans le cas de révocation, le donataire est condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter de cette demande. (Art. 958.) Il cesse dès ce moment d'être possesseur de bonne foi.

569. On devait en effet maintenir les droits des tiers; ces tiers ne pouvant naturellement prévoir le fait d'ingratitude du donataire, n'en devaient pas souffrir. On n'applique pas à ce cas la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, quoiqu'on l'applique au cas où la donation est révoquée (ou plutôt résolue) par suite de l'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. (Art. 954.)

¹ *Pourvu que le tout*, etc.; cela ne veut toutefois pas dire que, s'il y avait des droits réels établis sur les biens par le donataire antérieurement à l'inscription, et d'autres postérieurement à cette inscription, les uns et les autres s'effaceraient : cela veut dire seulement que tous les droits antérieurs seront maintenus, et non les autres.

La raison de différence est sensible; dans le dernier cas, ceux qui ont traité avec le donataire ont pu voir dans son titre, qu'ils ont dû se faire représenter, qu'il avait des charges à remplir; et, en général, ils ont pu eux-mêmes les exécuter, et prévenir ainsi la révocation : s'ils ne l'ont pas fait, c'est leur faute. Mais dans le second cas, ils n'ont pu prévoir ni empêcher le fait d'ingratitude, ni prévenir la révocation pour cette cause.

570. Si le donataire n'avait pas fait transcrire, le donateur, pour prévenir les aliénations et les constitutions d'hypothèques ou d'autres droits sur les biens, depuis la demande en révocation, devrait lui-même se hâter de faire faire la transcription, et le donataire devrait même lui restituer le montant de ses déboursés à ce sujet : c'était une charge de ce dernier.

571. Les donations en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. (Art. 959.)

C'est bien souvent à cause de la donation faite à l'un des époux que le mariage a lieu; on ne pouvait donc raisonnablement rendre le conjoint et les enfans du mariage victimes de la faute du donataire, en anéantissant une libéralité qui procure ou doit procurer peut-être aux uns et aux autres leur subsistance; c'est un pacte de famille, que la faute d'un seul ne devait en effet point détruire.

572. Et ce principe ne s'applique pas seulement aux donations qui ont été faites par des tiers aux époux ou à l'un d'eux, il s'applique également à celles qui

ont été faites par l'un d'eux à l'autre; en sorte que les articles 299 et 300, qui y dérogeaient dans le cas du divorce, n'y portent aujourd'hui aucune atteinte, que le divorce est aboli. Les dispositions pénales de ces articles n'ayant point été répétées en matière de séparation de corps, et la raison d'ailleurs n'étant point la même pour les y appliquer, il n'y a pas lieu, en effet, ni de déclarer révoquées de plein droit les donations faites à l'époux coupable par l'époux innocent, ni de les déclarer révocables sur sa demande. Un si grand nombre d'arrêts de cassation ont confirmé cette doctrine, qu'elle est maintenant hors de toute controverse¹; sauf ce qui est établi à l'article 1518 relativement au préciput; mais le préciput se régit par des règles qui lui sont propres.

§ IV.

De la révocation pour survenance d'enfans au donateur.

573. Le principe de cette révocation se trouve dans la célèbre loi *si unquam*, 8, au Code, lit. *de Revocandis donationibus*, par laquelle les empereurs Constantin et Constance autorisèrent un patron qui avait fait des donations à ses affranchis, dans un temps où il n'avait point d'enfans, à les révoquer, parce qu'il lui en était survenu. Mais cette décision n'est qu'un rescript, que beaucoup d'interprètes ont soutenu n'être applicable qu'aux donations faites par

¹ Voy. au tome II, n° 629, où nous citons plusieurs de ces arrêts.

des patrons à leurs affranchis, qui, tenant tout d'eux, devaient plus naturellement être soumis à cette révocation que d'autres donataires. Ils argumentaient aussi de ce que Justinien n'avait pas fait mention de cette cause de révocation dans ses *Institutes*, et de ce que saint Augustin, en parlant d'Aurèle, évêque de Carthage, qui avait restitué des biens donnés à son église, à un donateur à qui il était survenu des enfans, dit qu'il aurait pu les retenir, *sed jure fori, non poli*: d'où ils concluaient que la loi *si unquam* n'était pas observée comme loi générale.

Quoi qu'il en soit, le motif qui a dicté sa décision a paru si raisonnable, qu'on a cru devoir en admettre la disposition dans nos anciennes ordonnances, et ensuite dans le Code. On a supposé, avec assez de vraisemblance, que celui qui donne au moment où il n'a pas d'enfans ne donnerait peut-être pas s'il pensait en avoir un jour; et l'on a érigé cette supposition en présomption légale, dont l'effet est d'opérer la révocation de la donation si le cas se réalise, s'il survient des enfans au donateur: comme si une condition résolutoire pour ce cas avait été insérée dans l'acte.

574. En conséquence, l'article 960 porte que
 « toutes donations faites par personnes qui n'avaient
 « pas d'enfans ou de descendans actuellement vi-
 « vans ' dans le temps de la donation, de quelque

' Quoique l'article parle au pluriel, il n'est pas douteux néanmoins que l'existence d'un seul enfant ou descendant au temps de la donation ferait obstacle à la révocation, quoiqu'il en survint d'autres. Dans le

« valeur que ces donations puissent être, et à quel-
 « que titre quelles aient été faites, et encore quel-
 « les fussent mutuelles ou rémunératoires, même
 « celles qui auraient été faites en faveur du mariage
 « par autres que par les ascendans aux conjoints¹,
 « ou par les conjoints l'un à l'autre², demeureront

langage ordinaire des lois, et même du monde, n'est pas *sans enfans* celui qui n'en a même qu'un seul. *Non est sine liberis cui unus filius, unave filia est : hæc enim enunciatio HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, semper plurativo numero profertur, sicut pugillares et codicilli.* L. 148, ff. de verbor. signif.

¹ Cette exception paraît inutile, puisque la donation étant faite par celui qui avait enfant dans la personne du donataire, la révocation par cela même n'avait point lieu : mais cela prévient du moins le faible doute qui aurait pu s'élever par la naissance d'autres enfans, au cas où le donataire eût été seul au moment de la donation.

² En donnant à son conjoint, le donateur devait naturellement penser qu'il aurait des enfans, puisque le but du mariage est la procréation des enfans ; or, la révocation est fondée, comme nous l'avons dit, sur la présomption que le donateur n'aurait pas donné s'il eût pensé avoir un jour des enfans. Toutefois, cette raison ne paraît pas concluante à Pothier, qui dit qu'elle s'appliquerait également aux donations faites par les conjoints à d'autres personnes, par exemple aux enfans de l'autre, ou au futur beau-père, et qui ne seraient pas moins sujettes à révocation. Cette observation est juste ; mais la raison ci-dessus ne manque néanmoins pas de force pour motiver l'exception au principe de la révocation pour survenance d'enfans. Pothier en ajoute une autre ; c'est que, dit-il, il est comme indifférent aux enfans de trouver les biens donnés dans la succession du donataire, ou dans celle du donateur, lesquels sont également intéressés à les conserver. On peut dire aussi que la donation a peut-être déterminé le mariage, et si cette raison est sans force pour empêcher la révocation des donations faites par des tiers, parce que le donataire a voulu en courir le risque, il n'en est pas de même quand c'est le conjoint qui donne, et qui, en se mariant, devait naturellement prévoir qu'il aurait des enfans.

Pour la donation faite par un donateur qui a ensuite épousé la donataire, mais qui n'a point eu lieu en vue du mariage, nous la regardons comme soumise à la disposition générale, car elle n'a point été faite *en faveur du mariage par l'un des conjoints à l'autre* : les parties n'avaient point alors cette qualité, et la donation n'était point faite en considération de cette même qualité ; par conséquent elle ne se trouve dans aucune des exceptions que l'article 960 a mises au principe qu'il établit.

« révoquées de plein droit par la survenance d'un
 « enfant légitime au donateur, même d'un pos-
 « thume ¹, ou par la légitimation d'un enfant natu-
 « rel par mariage subséquent ², s'il est né depuis
 « la donation ³.

575. Cette révocation a lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation (art. 961), bien que, suivant les lois, celui dont la femme est enceinte n'est pas censé absolument sans enfans : *si quis uxorem prægnantem relinquat, non videtur sine liberis decessisse*. Mais comme la grossesse pouvait être ignorée au temps de la do-

Il conviendra donc, en pareil cas, de rappeler la donation dans le contrat de mariage, pour la confirmer, afin de la soustraire à la chance de la révocation.

Quant aux donations faites pendant le mariage, par l'un des époux à l'autre, nous en parlerons tout à l'heure.

¹ Par conséquent, l'enfant qui naîtrait dans les trois cents jours de la mort du mari donateur opérerait la révocation; mais celui qui naîtrait après ne l'opérerait pas. (Art. 315.) Voy. tome III, n. 75.

² Comme on ne peut aujourd'hui légitimer autrement (art. 331), ces mots *par mariage subséquent*, étaient bien superflus. Mais on a presque copié mot à mot l'article 39 de l'ordonnance de 1731, et alors ils avaient une utilité précise pour exclure la révocation par légitimation accordée par rescript.

³ *S'il est né depuis la donation* : cette condition est un changement à l'ordonnance de 1731, qui n'exigeait pas que l'enfant légitimé fût né depuis la donation. On peut très-bien motiver cette innovation, en disant qu'alors les enfans naturels n'ayant aucun droit sur la succession de leurs père et mère, si ce n'était pour des alimens, on pouvait penser que leur existence n'était point un motif assez puissant pour détourner leur père de faire des donations. Aujourd'hui ils ont des droits sur la succession, quand ils ont été légalement reconnus; le père peut donc les prendre en considération, et s'il donne néanmoins malgré leur existence, c'est qu'il veut donner. D'ailleurs, la révocation a pour cause la survenance d'enfans; donc il faut que la naissance soit postérieure à la donation, tandis qu'anciennement l'on ne considérait que la légitimation.

nation ; on n'applique pas à ce cas la règle *infans conceptus, pro nato habetur*. D'ailleurs, elle ne s'applique que lorsque l'enfant simplement conçu a intérêt à être réputée née¹. Or, précisément il a intérêt à n'être pas réputé né au temps de la donation, puisque son existence alors ferait obstacle à la révocation, qui doit ou peut lui profiter.

575 *bis*. L'existence d'un enfant naturel reconnu ne ferait point obstacle à la révocation par survenance d'un enfant légitime au donateur, qui n'en avait point au moment de la donation. Les mots *enfants ou descendans actuellement vivans*, dans l'article 960, doivent être entendus d'enfans ou descendans légitimes. Cet article est tiré presque mot à mot de l'ordonnance de 1731, et sous l'ordonnance, l'existence d'enfans naturels, même reconnus, n'a jamais fait obstacle à la révocation dont il s'agit. Peu importe qu'aujourd'hui les enfans naturels légalement reconnus aient une portion des successions de leurs père et mère, la pensée des rédacteurs du Code n'a point été de les considérer du même oeil que les enfans légitimes, puisque la qualité d'héritier leur est formellement refusée, et qu'ils peuvent même être écartés de ces successions par l'emploi du moyen offert par l'article 761.

575 *ter*. Mais *quid* si c'est à l'enfant naturel lui-même que la donation a été faite par le père ou la mère, qui n'avait point alors d'enfant légitime, et à qui il en est survenu depuis ? Si la donation n'a

¹ L. 7, ff. *de statu hominum*.

pas été faite avec déclaration que la volonté du père ou de la mère était de réduire l'enfant naturel à la moitié de ce qui devait lui revenir, nous y voyons une donation ordinaire, comme celle qui serait faite à un étranger; en conséquence, elle a été révoquée par la survenance d'un enfant légitime; les biens, par cela même, sont rentrés de plein droit dans la main du père donateur, et ses créanciers, même après sa mort, peuvent se faire payer sur les objets donnés, encore que l'enfant légitime ne demandât rien à ce sujet à son frère naturel; car ce n'est pas là un rapport, ni une réduction.

Mais si la donation a été faite avec déclaration de volonté de réduire l'enfant naturel, c'est là une sorte de *paction* sur succession future (autorisée par le Code en ce cas) plutôt qu'une donation proprement dite, et il n'y a pas lieu à révocation pour survenance d'enfants; en sorte que ni le père donateur, ni, après sa mort, l'enfant légitime, ni, par la même raison les créanciers du père, ne peuvent attaquer l'enfant naturel, encore que le père ne laissât aucuns biens; sauf, dans ce cas, le droit de l'enfant légitime quant à sa réserve, s'il se portait héritier, au moins bénéficiaire, de son père; et alors la réserve de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel se calculeraient dans la proportion des droits que la loi attribue à chacun d'eux, et d'après les règles que nous avons établies en traitant des enfans naturels.

576. Pour qu'il y ait révocation, il faut, au surplus, que l'enfant naisse viable: celui qui ne naît pas

viabie n'est point considéré, soit pour succéder, soit pour recevoir (art. 725 et 906), et la loi n'a fondé la révocation pour survenance d'enfans qu'en faveur de ceux qui pourraient un jour recueillir les biens donnés. Et s'il y a contestation sur la viabilité de l'enfant, qui est venu à mourir peu de temps après sa naissance, c'est à celui ou à celle qui prétend que la naissance a opéré la révocation, à justifier que l'enfant est né viable, car tout demandeur doit faire sa preuve; quiconque prétend qu'un droit lui est échu doit justifier de sa prétention. La révocation est fondée sur la survenance d'un enfant, mais celui qui naît mort n'est point enfant aux yeux de la loi : *qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt*. L. 129, ff. de verb. signif. Et il en est de même de celui qui, quoique né avec quelques signes de vie, n'est pas né avec l'aptitude à vivre, mais bien, au contraire, pour mourir aussitôt.

576 bis. Celui dont on prétend que la donation est révoquée par la survenance d'un enfant a le droit de prouver que l'enfant dont on lui a notifié la naissance n'est point né de l'épouse du donateur, ou de la donatrice elle-même; qu'il y a eu supposition de part. Et il serait admis à le prouver à quelque époque qu'il fût attaqué en revendication des biens donnés, quoique alors l'action criminelle et l'action civile fussent éteintes par la prescription ou par la mort de l'auteur et du complice du crime.

Mais s'il n'y a pas eu supposition de part, le do-

nataire ne pourrait, pour échapper à la révocation, offrir de prouver que le mari de la mère ne peut être le père de l'enfant, à moins toutefois que la naissance n'eût eu lieu plus de trois cents jours après la dissolution du mariage; auquel cas la naissance de cet enfant ne pourrait pas même lui être opposée, quoiqu'il ne fût pas désavoué par les héritiers du mari. Tous ceux qui ont intérêt à contester la légitimité d'un tel enfant ont le droit de la combattre, soit par voie d'exception, soit par voie d'action. Au lieu que le désaveu de paternité ne peut être exercé que par le mari ou par ses héritiers, et, quant à ces derniers, lorsque leur auteur est mort dans le délai utile. Le donataire pourrait encore se défendre dans le cas où l'enfant, pour être du donateur ou du mari de la donatrice, serait nécessairement adultérin. Tel serait le cas où il naîtrait dans les premiers mois du mariage de Paul avec Élisabeth, et que, en supposant à la grossesse de celle-ci la plus courte durée que la loi admette, la conception de l'enfant serait nécessairement reportée à une époque où Paul était encore mariée à Sophie, décédée depuis.

577. Mais la révocation n'aurait pas moins lieu quoique le donateur eût eu des enfans, s'il les avait perdus au temps de la donation, et s'il lui en était survenu depuis.

578. L'existence d'un enfant mort civilement au temps de la donation ne ferait point non plus obstacle à la révocation, s'il survenait d'autres enfans au donateur; car le mort civilement est censé ne pas

exister. Et nous ne faisons aucune distinction entre le cas où le mort civilement pourrait encore rentrer dans la vie civile pour l'avenir, par le bénéfice d'un nouveau jugement, et le cas contraire; car il est vrai de dire qu'au moment de la donation le donateur n'avait plus d'enfant dans l'ordre civil.

579. Il y aurait également révocation dans le cas même où il ne surviendrait pas d'autres enfans, si le mort civilement rentrait dans la vie civile, en purgeant la contumace par sa représentation en justice après les cinq ans qui auraient suivi l'exécution du jugement par effigie, conformément à l'article 30, puisqu'il recouvre alors tous ses droits de famille: c'est véritablement un enfant qui survient au donateur, dans l'ordre civil; c'est un successeur légitime¹.

580. Il y a plus de difficulté pour le cas où le mort civilement ne rentrerait dans la vie civile que par le bénéfice de lettres de grace: comme elles ne nuisent jamais aux tiers², il nous semble que sa rentrée dans la vie civile par cette voie ne devrait point opérer la révocation de la donation.

581. Tout le monde est d'accord que l'adoption

¹ Cette décision n'est point contraire à ce que nous disons au tome I^{er}, n° 238, où nous considérons l'individu comme *replacé dans sa famille tel qu'il y était auparavant*; car il ne faut pas conclure de là qu'il doive être considéré comme y étant encore au temps de la donation, ce qui serait précisément un obstacle à la révocation. Quand le père a donné, il n'avait réellement point d'enfans dans l'ordre civil; la rentrée de l'enfant dans la vie civile est sans effet rétroactif; mais la mort civile n'a pu lui enlever son âge, son droit d'aînesse (dans le cas de majorat), sa parenté, voilà ce que nous avons voulu dire.

² Voy. au même volume, n° 240.

d'un enfant n'opère point cette révocation, sauf à l'enfant adoptif son droit de réserve, calculée même sur les biens donnés antérieurement à l'adoption, et sauf aussi l'action en réduction sur ces mêmes biens, s'il y a lieu. Et si la donation était révoquée par la survenance d'un enfant légitime, l'adopté profiterait ainsi de la révocation¹,

582. Un homme, en se mariant, fait à sa femme une donation de biens présents², sans stipulation du droit de retour. La femme meurt sans enfans : des collatéraux lui succèdent, le donateur se remarie et a des enfans : la donation est-elle révoquée ?

Plusieurs interprètes du Code civil³ l'ont prétendu, en s'appuyant, non pas de la lettre, mais de l'esprit de l'article 960.

Nous ne saurions partager cette opinion, parce que les révocations sont de droit étroit, et que la loi n'en prononce pas dans le cas dont il s'agit : au contraire, elle fait indistinctement exception en faveur des donations faites en faveur du mariage, par l'un des conjoints à l'autre. La donation a peut-être été une des causes déterminantes du mariage; elle faisait partie intégrante des conventions matrimoniales, et le droit ayant été acquis à la femme, il a passé

¹ *Vide* tome III, n° 315 à 319 inclusivement.

² Celle de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, n'étant point transmissible même aux enfans du mariage, en cas du décès de l'époux donataire avant l'époux donateur (art. 1093), la question ne peut s'élever à l'égard de ces donations, qui deviennent ainsi caduques par le prédécès de l'époux donataire.

³ Notamment MM. Grenier et Delvincourt.

irrévocablement à ses héritiers, quels qu'ils soient. On l'a ainsi jugé en cassation, le 29 messidor an xi¹, et nous croyons que c'est avec beaucoup de raison.

583. Ricard, part. 3, n° 596, et après lui Pothier² et M. Delvincourt, veulent que, si le donateur, au temps de la donation, n'avait qu'un enfant, qui était absent à ce moment, et dont on ignorait absolument l'existence, qu'on supposait même mort, le retour de cet enfant, ou la certitude de son existence, opère la révocation, attendu que, dans les motifs de la loi, disent ces auteurs, il est égal de n'avoir point d'enfants, ou d'en avoir sans le savoir : seulement il faut, en ce cas, que celui qui demande la révocation prouve clairement l'erreur.

Nous ne sommes pas non plus de cet avis, toujours par le motif, selon nous péremptoire, que les révocations sont de droit étroit, et que précisément on n'est pas dans le cas où la loi révoque, puisque le donateur avait enfant au moment de la donation. Il pouvait stipuler la condition résolutoire; que ne l'a-t-il fait?

Lorsque, au lieu de s'attacher strictement à la disposition de la loi, on se livre à des théories sur ses motifs, on peut se laisser entraîner fort loin, et substituer sa pensée à celle du législateur. Ricard et Pothier, qui paraît approuver ses décisions sur les deux points suivans, et plus particulièrement encore sur

¹ Sirey, tom. 12, part. 1, pag. 21.

² *Des donations*, sect. 3, art. 2, § 2.

le dernier, nous semblent n'avoir pas évité cet écueil dans ces mêmes cas.

584. Ainsi, selon ces jurisconsultes, on peut soutenir qu'il y a lieu à la révocation :

1° Si l'enfant qui existait lors de la donation s'était rendu indigne de l'amitié de son père par quelques-unes des causes qui méritent l'exhérédation, parce que c'est égal de n'avoir pas d'enfans, ou d'en avoir dont la conduite nous ait fait perdre envers eux les sentimens que la nature inspire.

Mais il convient d'observer que Pothier ajoute : « cela peut néanmoins souffrir quelque difficulté. » Une telle opinion serait assurément insoutenable aujourd'hui, que nous ne connaissons plus l'exhérédation que de souvenir, mais elle eût dû le paraître aussi au temps où écrivait ce jurisconsulte.

2° Lorsqu'un homme d'une maison illustre n'avait que des filles au temps de la donation, qu'il a fait une donation à l'un de ses parens de même nom, de mêmes armes, je pense, dit Ricard, que la donation est révocable par la survenance d'un enfant mâle au donateur, y ayant lieu de présumer, dans cette espèce, qu'il n'a fait cette donation que dans la vue de soutenir le lustre de sa maison, parce qu'il comptait n'avoir pas d'enfans mâles qui pussent le soutenir, et qu'il était dans la disposition de ne pas donner s'il eût cru en avoir. « Le sentiment de Ricard, » dit Pothier, paraît assez conforme à l'esprit de la « loi. »

A la rigueur cela est possible, mais on ne saurait

non plus prononcer la révocation en pareil cas sans contrevenir formellement à ses dispositions, et l'arrêt qui la prononcerait encourerait indubitablement la censure de la cour suprême.

585. Pothier dit aussi, mais avec plus de fondement, que la survenance d'un petit fils ou d'une petite fille posthume ferait pareillement révoquer la donation, bien que l'ordonnance ne parle que de la survenance d'un enfant, et que ce terme ne comprenne pas toujours les petits-enfants; car il les comprend lorsqu'il y a entière parité de raison de décider: et c'est ce qui a lieu ici, puisque l'affection que nous portons à nos petits-enfants est aussi vive que celle que nous avons pour nos enfants eux-mêmes.

D'après cela, la naissance d'un petit-fils survenu après la mort de son père, fils unique du donateur, et qui est décédé avant la donation, en opère la révocation, car le donateur, au temps de la donation, n'avait ni enfant ni descendans actuellement vivans, l'enfant conçu n'étant pas réputé né en pareil cas. Mais l'on sent que si le père existait encore au temps de la donation, la naissance de ce petit-fils n'opérerait pas la révocation, quoique son père fût mort au temps de la naissance, puisque la donation n'aurait pas été faite par personne n'ayant pas d'enfants.

586. On a demandé si la naissance d'un enfant né d'un mariage annulé opère la révocation de la donation, et l'on convient sans difficulté que si les époux sont l'un et l'autre de bonne foi, ou même si le donateur est de bonne foi, la donation est révoquée,

attendu que, dans le premier cas, le mariage produit tous les effets civils tant en faveur des époux qu'en faveur des enfans issus de ce mariage, et que, dans le second, il produit aussi tous les effets civils tant en faveur de l'époux de bonne foi qu'en faveur des enfans (art. 201 et 202); or, il est de l'intérêt de l'époux donateur et des enfans, que la donation soit révoquée.

Mais quand c'est le donateur qui a contracté le mariage de mauvaise foi, il serait contraire aux principes qu'il tirât de son délit une révocation de la donation qu'il avait faite; et d'un autre côté, les enfans du mariage pouvant aussi en invoquer tous les effets civils si l'autre époux était de bonne foi, il y a difficulté sur le parti à prendre.

M. Delvincourt était d'avis que la révocation eût lieu, mais dans l'intérêt des enfans seulement, c'est-à-dire de leur adjuger, *même du vivant du père*, la propriété des biens compris dans la donation.

L'attribution des biens aux enfans, de suite, nous paraît difficile à concilier avec le principe que ces biens rentrent, par l'effet de la révocation, dans le patrimoine du donateur, et que ce n'est qu'à titre d'héritiers de celui-ci que ses enfans peuvent les recueillir. C'est sans doute en considération des enfans que la révocation a lieu, mais on ne leur attribue pas pour cela un droit personnel et direct sur les biens, comme dans le cas de substitution, ou de donation de biens à venir, lorsque, dans ce dernier cas, leur père donataire est mort avant le donateur. Il

faut, au contraire, pour que les biens leur arrivent, que leur père les recouvre, et qu'ils acceptent sa succession ; or, comme ils peuvent mourir avant lui, ou répudier son hérédité, ils seraient traités, dans ce système, plus favorablement que s'ils étaient nés d'un mariage légitime, ce qui paraît inadmissible.

Le meilleur moyen de concilier leurs droits avec la position particulière de leur père, quoique, nous l'avouerons, il s'écarte encore quelque peu des principes ci-dessus, ce serait de leur réserver leurs droits sur les biens, pour les exercer après la mort de leur père, en acceptant sa succession, comme s'ils fussent nés d'un mariage légitime.

587. Quant aux donations faites entre époux pendant le mariage, l'article 1096 les excepte de la révocation par la survenance d'enfans ; par la raison toute simple qu'elles sont révocables à la volonté de l'époux donateur, quoiqu'elles eussent été formellement qualifiées donations entre vifs dans les actes.

588. L'article 960, comme l'ordonnance de 1731, veut que la survenance d'enfans opère la révocation de la donation, quelle qu'en soit *la valeur*. On a eu pour but de prévenir les procès qui auraient pu s'élever au sujet de la modicité de la libéralité relativement à la fortune du donateur. Comme la révocation est fondée sur la présomption qu'il n'aurait pas donné s'il eût su avoir un jour des enfans, on eût peut-être prétendu qu'il n'aurait pas été retenu par cette considération à l'égard d'une donation de peu

d'importance, et l'on a voulu prévenir toute difficulté à cet égard.

589. Toutefois, observe très-judicieusement Pothier, on ne doit pas comprendre parmi les donations sujettes à révocation, les petits présens de choses mobilières faits de la main à la main.

590. Les donations mutuelles ou réciproques sont pareillement révoquées pour survenance d'enfans¹; mais on peut demander si la révocation de l'une entraîne celle de l'autre, car on peut prétendre avec beaucoup de raison que l'une a été la condition de l'autre.

Il n'y aurait pas de doute, assurément, si la condition résolutoire avait été stipulée pour ce cas, car une telle condition n'aurait rien de contraire aux lois, ni à la nature des donations, qu'on peut licitement faire sous une condition, soit résolutoire, soit suspensive, pourvu que son accomplissement ne dépende pas de la seule volonté du donateur. Or, peut-on dire, cette condition est virtuelle, elle est sous-entendue, et tel était l'avis de Pothier, qui s'exprime ainsi sur la question : « La donation mutuelle, faite par celui à
« qui il est survenu des enfans étant révoquée, celle

¹ Ricard avait pensé le contraire, par le motif que la donation mutuelle semble être plutôt un contrat aléatoire qu'une véritable donation, le donataire recevant les biens du donateur non gratuitement, mais comme le prix du risque qu'il court de lui faire passer les siens au cas où il mourrait avant lui. Or, disait Ricard, il n'y a que les donations simples qui soient sujettes à révocation pour survenance d'enfans. Mais l'ordonnance de 1731, comme le Code, avait décidé le contraire, attendu qu'il y a même raison de présumer que le donateur n'aurait pas donné s'il eût su avoir des enfans.

« qui lui a été faite par l'autre, à qui il n'en est pas
 « survenu, l'est-elle aussi? Je le pense, car celui-ci
 « ayant donné en considération de la donation qui
 « lui était faite, cette donation qui lui a été faite
 « étant révoquée, la cause pour laquelle il avait
 « donné a cessé: il y a donc, par conséquent, lieu
 « à la répétition dont il est parlé au titre du Digeste,
 « *de Condictione sine causâ.* »

Néanmoins cela est susceptible de quelque difficulté, car l'on peut dire que l'une des donations est révoquée par la disposition de la loi, et que l'autre reste dans les termes du Droit commun, puisque aucune disposition de la loi ou de la volonté exprimée des parties ne l'en fait sortir, et que les conditions résolutoires ne se supposent point, quand la loi elle-même ne les suppose pas pour en faire le fondement d'une présomption qui détruise l'effet de l'acte, ainsi qu'elle le fait dans le cas de survenance d'enfants. Au surplus, tout en adoptant l'opinion de Pothier sur ce point, nous ne l'étendrions néanmoins pas au cas où la révocation aurait lieu pour cause d'ingratitude. Le donataire ingrat, quoique donateur de son côté, n'est digne d'aucune interprétation favorable, et c'est sa faute s'il a perdu le droit qui lui avait été conféré.

591. Quant à la donation rémunératoire, on a jugé à la cour de Bruxelles, le 16 janvier 1812¹, qu'une constitution de rente viagère au profit d'une domestique, pour la récompenser de trente années de bons services, devait être regardée plutôt comme l'acquit-

¹ Sirey, 1813, 2, 56.

tement d'une dette naturelle, que comme une donation proprement dite, et en conséquence, qu'elle n'était point révocable pour survenance d'enfants.

Cette décision nous paraîtrait bien rendue si, dans l'espèce, la rente eût été constituée pour tenir lieu de paiement des services de la domestique, qui n'auraient point été acquittés d'une autre manière, quoique la constitution eût été fixée à un taux quelque peu avantageux pour elle. Mais si les services avaient été payés, nous ne voyons pas comment cette constitution pouvait être autre chose qu'une donation, une donation rémunératoire, si l'on veut, mais ces sortes de donations tombent comme les autres sous l'application littérale de l'article 960.

En ce qui concerne la révocation des donations rémunératoires, on a toujours, il est vrai, entendu l'ordonnance comme voulant parler des donations faites en récompense de services qui ne seraient pas appréciables à prix d'argent, ou, supposé qu'ils le fussent, lorsqu'ils sont d'une bien moindre valeur que la chose donnée¹; sauf, dans ce cas, au donataire à se faire payer de ses services. Mais il est clair que si les gages d'un domestique lui ont été soldés, ce qu'on lui donne ensuite, on le lui donne à titre de libéralité pure, dont la cause est l'attachement que ses bons services ont inspiré à son maître; et le plus souvent les donations sont fondées sur des motifs semblables, ou analogues, ce qui n'empêche pas qu'elle ne soient révoquées par la survenance d'enfants.

¹ Pothier, *des Donations*, sect. 3, art. 2, § 1^{er}.

592. Suivant Pothier, « les donations *onéreuses* « sont pareillement sujettes à la révocation, à moins « que les charges ne fussent appréciables à prix d'argent et n'égalassent la valeur des choses données¹ ; « que si elles sont de moindre prix, la donation sera « révoquée, et les droits du donataire réservés pour « se faire payer, s'il avait déjà acquitté les charges. »

593. Les remises de dettes, d'après le même auteur, sont également sujettes à la révocation pour survenance d'enfans, quand elles sont faites par pure libéralité, parce qu'elles sont alors de véritables donations, et que la loi renferme dans sa disposition toutes sortes de donations, à quelque titre qu'elles soient faites.

Mais il en est autrement de celles qui sont faites par un autre motif, comme par transaction, pour éviter un procès, ou dans un concordat, pour donner au débiteur plus de facilité pour payer le surplus², ou dans d'autres cas semblables.

594. La donation de droits successifs faite par un héritier au profit d'un cohéritier, ou de tous les cohéritiers, cas prévu à l'article 780, serait également soumise à la révocation pour survenance d'enfans.

Il en serait de même de la simple renonciation

¹ Mais alors l'acte n'aurait de la donation que le nom seulement; en réalité ce serait un contrat à titre onéreux, synallagmatique parfait, et non un contrat de *bienfaisance*, une donation.

² Et cependant faites à l'héritier dans le cas de concordat, elles seraient sujettes à rapport, d'après Pothier lui-même; traité *des Successions*, chap. 4, art. 2, § 2. Voy. ce qui a été dit sur ce point, tome VII, n. 310, où nous décidons la question comme Pothier.

gratuite faite au profit d'un ou plusieurs des cohéritiers seulement. Elle emporte aussi acceptation de la succession, parce qu'elle renferme réellement donation de la part de l'héritier au profit de ceux-là seulement en faveur de qui elle est faite; tandis qu'une renonciation pure et simple profite à tous les cohéritiers indistinctement (art. 785), du moins à tous ceux de la ligne du renonçant, si la succession se divise d'abord par lignes¹.

595. Les donations faites aux hospices, aux pauvres d'une commune, ou aux établissemens publics, par une personne qui n'avait alors point d'enfans ou de descendans, sont sujettes à la révocation pour survenance d'enfans, comme celles qui sont faites à des particuliers : la loi ne distingue pas; elle prohibe même toute distinction.

596. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfans est nulle et de nul effet. (Art. 965.)

S'il n'en eût été ainsi, ces clauses seraient bientôt devenues de style dans les actes, et la sage prévoyance de la loi eût été illusoire.

597. La donation demeure pareillement révoquée lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si

¹ Voy. tome VI, n° 391 à 397 inclusivement.

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 ;¹ et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification. (Art. 962.)

598. Et 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 a été révoquée, il ne peut le faire que par une nouvelle disposition. (Art. 964.)

599. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit par la survenance d'enfans rentrent 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, et de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui a lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insé-

¹ Le donataire cesserait également de faire les fruits siens du jour où il aurait connaissance d'une manière certaine de la naissance de l'enfant, quoiqu'elle ne lui fût pas notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme; tel serait le cas où il serait le parrain de l'enfant ou son tuteur; car par de tels faits, il se fait à lui-même la notification.

Quant aux intérêts des fruits eux-mêmes, ils ne courent contre le donataire que du jour de la demande en justice formée contre lui.

Mais la prescription quinquennale de l'article 2277 n'est point applicable aux fruits que le donataire doit restituer.

rée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. (Art. 963.)

600. Enfin le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne peuvent opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survénance d'enfants, qu'après une possession de trente années, qui ne peuvent 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. (Art. 966.)

601. Cet article, en ce qui concerne les tiers détenteurs des biens compris dans la donation révoquée, déroge aux règles ordinaires de la prescription, suivant lesquelles ceux qui reçoivent par juste titre et avec bonne foi un immeuble en prescrivent la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors du ressort. (Art. 2265.) Car en disant que ces tiers détenteurs ne peuvent opposer la prescription qu'après une possession de trente années *pour faire valoir la donation révoquée*, l'article 966 ne veut pas dire autre chose, si ce n'est qu'ils ne peuvent faire valoir que cette possession de trente ans pour être inattaquables, par conséquent pour acquérir la propriété des biens. Le point important, à leur égard, ne devrait pas être de savoir si la donation est ou non maintenue, si elle

doit ou non produire ses effets entre le donateur et le donataire ou ses héritiers ; il devrait être de savoir s'ils ont acquis les biens par la prescription ; or, de Droit commun , les tiers qui ont juste titre et bonne foi prescrivent par dix ou vingt ans (art. 2265) : la disposition qui leur ôte ce droit est donc une dérogation aux principes généraux sur la prescription au profit des tiers. On ne peut guère l'expliquer autrement que par la faveur dont on a voulu entourer cette cause de révocation.

On donne une autre interprétation, et qui nous paraît bien frivole. On dit : « L'article 2265 statue
« sur le cas où le prescrivait a acquis à *non domino*,
« et a besoin de la prescription pour acquérir la pro-
« priété ; ici le donataire est propriétaire du moment
« de la donation ; il n'a donc pas besoin de la pres-
« cription pour le devenir. L'on doit en dire autant
« de celui à qui il a transmis l'objet par un acte
« translatif de propriété. Mais, en même temps , le
« fait de la survenance d'enfans rend le donataire
« sujet à une action révocatoire. Il a donc besoin ,
« non de la prescription à l'effet d'acquérir, mais de
« la prescription à l'effet de se libérer, qui ne s'ac-
« complit que par trente ans. Ajoutez que toute
« donation faite par celui qui n'a pas d'enfans étant
« censée faite sous la condition qu'il ne lui en sur-
« viendra pas , *cette condition affecte les biens donnés,*
« *dans quelques mains qu'ils passent* , parce que le
« donataire n'a pu les transmettre qu'avec les char-
« ges dont ils étaient grevés. Tout détenteur est donc

« sujet à l'action révocatoire résultant de l'événement de la condition, action qui, comme on vient de le dire, ne s'éteint que par trente ans. » C'est ainsi que s'exprimait M. Delvincourt.

Nous répondons 1° que si ces principes étaient vrais par rapport aux tiers détenteurs, ils le seraient également dans tous les cas de condition résolutoire, insérée non-seulement dans les donations, mais encore dans les ventes, dans les échanges, les transactions, etc.; et cependant contesterait-on, dans ces mêmes cas, aux tiers acquéreurs, le droit de prescrire, avec juste titre et bonne foi, par dix ans entre présents et vingt ans entre absents? On peut, en général, disputer sur le point de départ de cette prescription dans ces mêmes cas; on peut dire, jusqu'à un certain point, qu'elle ne doit commencer à courir contre celui qui rentre dans la propriété des biens par l'accomplissement de la condition résolutoire, qu'à compter du jour seulement où elle s'est accomplie; mais contester l'application de cette prescription elle-même aux tiers acquéreurs, nous ne pensons pas qu'on le puisse sérieusement.

2° Il est étrange assurément que le tiers acquéreur ne puisse invoquer une prescription qu'il pourrait cependant invoquer s'il était dans une position moins digne de faveur, c'est-à-dire s'il avait acheté de quelqu'un qui n'avait aucun droit sur la chose; car le droit de propriété, dans ce dernier cas, eût affecté tout aussi bien la chose que ne le faisait le droit du donateur dans le cas dont il s'agit.

3° Au moyen de la résolution du droit du donataire, celui-ci se trouve n'avoir point été propriétaire, puisque tous les actes qu'il a faits sur les biens donnés sont sans effet par rapport au donateur, et que d'ailleurs le propre des conditions résolutoires est de remettre la chose au même et semblable état qu'avant le contrat; ce qui réduit à néant la base de cette théorie alambiquée et tout-à-fait fausse.

4° Oui, après la révocation ou résolution, le donataire ne prescrit que pour se *libérer* de l'obligation de restituer les biens; — mais, les tiers détenteurs ne prescrivent point aux mêmes fins; ils prescrivent à l'effet d'*acquérir*, comme si la donation n'avait jamais existé, et comme si les biens leur étaient venus de tout autre que le donataire. Ce n'est point de lui, mais de la loi, de leur titre et de leur bonne foi, qu'ils tiennent le bienfait de la prescription; et ils n'ont pas besoin de faire valoir la donation révoquée, parce qu'ils n'en argumentent point: ils confessent même qu'elle n'a jamais eu lieu.

5° Il est tout-à-fait inexact de dire que, par rapport à eux, les biens sont affectés de l'effet de la révocation, de la même manière qu'ils le seraient s'ils étaient encore dans la main du donataire ou de ses héritiers; il n'y a rien de commun entre leurs *droits*, leur position, et les *obligations* et la position de ces derniers.

6° Enfin, il est absurde de dire que le droit du donateur, et résultant de la révocation, est plus étendu, à l'égard des tiers, que le droit de propriété

pur et simple qui n'a jamais été altéré par la volonté du propriétaire; et c'est cependant le résultat de la doctrine combattue.

Et justifiera-t-on aussi cette disposition de l'article, qui, comme l'ordonnance, ne fait courir le délai de la prescription de trente ans, même à l'égard des tiers détenteurs, que du jour seulement de la naissance du dernier enfant? Dira-t-on, avec Furgole et Pothier, que, à la vérité, le droit s'était ouvert par la naissance du premier enfant, mais que la naissance de chacun des autres enfans nés depuis avait ajouté un nouveau droit à celui que le donateur avait acquis, et conséquemment que ce nouveau droit ne pouvait se prescrire que du jour de la naissance du dernier enfant? Cela est tout aussi raisonnable que de dire que l'on peut ajouter, pour l'augmenter, une fraction à un *tout*. M. Delvincourt a du moins la bonne foi de convenir que la raison donnée par Furgole et Pothier est évidemment mauvaise, et que la véritable est que l'esprit de l'ordonnance a voulu singulièrement favoriser ce mode de révocation, et que c'est ce motif qui a fait adopter au législateur ancien et moderne, *des dispositions qu'il est impossible de concilier avec les principes généraux du Droit*. A la bonne heure! mais pourquoi vouloir essayer de justifier, par ces mêmes principes, celle de ces dispositions qui est relative à la prescription à l'égard des tiers acquéreurs?

602. L'article ne parle que des *interruptions* telles que de droit, mais les suspensions de prescription.

pour minorité ou interdiction ne sont pas de véritables interruptions : aurait-on voulu n'y avoir aucun égard ?

Cela est invraisemblable ; l'article fait bien courir, il est vrai, la prescription du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, *même posthume*, par conséquent dans la supposition de l'existence d'enfans mineurs ; mais on a seulement voulu dire par là que la naissance de chaque enfant, jusqu'au dernier né, a pour effet d'empêcher que le donataire ne prescrive les biens depuis l'anéantissement de son titre. Autrement la loi serait en contradiction avec elle-même ; elle établirait, d'une part, une dérogation au Droit commun en ce qui touche les tiers détenteurs des biens donnés, qui ne prescrivent eux-mêmes que par trente ans, tandis que, d'autre part, les enfans mineurs seraient privés du bénéfice de ce même Droit commun, qui suspend le cours de sa prescription à leur profit à raison de la minorité. (Art. 2252.) Ainsi, par exemple, dans la donation avec stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, la prescription, si le donateur venait ensuite à mourir, serait suspendue pendant la minorité de ses enfans ou autres héritiers quelconques, non-seulement à l'égard des héritiers du donataire, mais encore à l'égard des tiers détenteurs des biens ; tandis que dans le cas de révocation pour survenance d'enfans, jugée cependant plus favorable, elle ne serait point suspendue pendant la minorité de ces mêmes enfans, devenus propriétaire des biens par la mort de leur père donateur ; et

c'est ce qu'il nous est impossible d'admettre. Nous croyons, au contraire, que, par ces mots, *et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit*, on a entendu comprendre tout ce qui fait obstacle à l'accomplissement de la prescription, par conséquent les suspensions comme les interruptions elles-mêmes. On ne traitait pas de la prescription, et l'on a pu facilement employer une expression incomplète pour rendre la pensée de la loi.

D'après cela, si le donateur meurt laissant des enfans mineurs, la prescription qui a couru contre lui pendant sa vie, et à partir de la naissance du dernier enfant, s'il ne l'a point interrompue, sera suspendue pendant la minorité de ces mêmes enfans ; mais le temps antérieur sera compté, parce que la prescription n'est point interrompue par la minorité, son cours est seulement suspendu.

603. Les enfans, ainsi que nous l'avons dit plus haut transitoirement, ne recueillent pas les biens de la donation révoquée en vertu d'un droit qui leur soit propre et personnel, comme dans le cas de substitution, ou dans celui de donation de biens à venir faite à leur père par son contrat de mariage, lorsque celui-ci est venu à mourir avant le donateur (article 1082) ; ils ne les recueillent que parce que leur père les a recouvrés ; en conséquence, ils sont obligés d'accepter sa succession, au moins bénéficiairement, pour y pouvoir prétendre, et dès lors de payer les dettes et charges de l'hérédité, sauf, à l'égard des legs, la réduction, s'il y a lieu, pour fournir les réserves.

Il faut en dire autant du cas où la révocation a eu lieu par la survenance d'un posthume ; car, quoique le donateur n'ait jamais, dans ce cas, recouvré personnellement les biens, étant mort avant l'événement qui devait opérer cette révocation, néanmoins le droit éventuel faisait partie de son patrimoine, et c'est l'ensemble de ce patrimoine qu'il a transmis à l'enfant.





TABLE DES MATIÈRES.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENS.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.	Pag. 1
---------------------------------	--------

SECTION PREMIÈRE.

De quelles manières on peut disposer de ses biens à titre gratuit, et caractères généraux de la donation et du testament. . . .	<i>Ibid.</i>
--	--------------

SECTION II.

Des substitutions prohibées	19
---------------------------------------	----

SECTION III.

Des conditions réputées non écrites dans les donations entre vifs et dans les dispositions testamentaires.	98
---	----

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament.	152
--	-----

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont incapables de disposer par donation entre vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative.	155
§ I ^{er} . De l'incapacité des personnes qui ne sont pas saines d'esprit, interdites ou non.	161
§ II. Des prodigues et des personnes faibles d'esprit, placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.	178
§ III. De l'incapacité du mort civilement; de celle des con-	

damnés par contumace, et des interdits pour crime, à l'effet de disposer par donation entre vifs ou par testament.	183
§ IV. Des mineurs, quant à l'incapacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament	199
§ V. De l'incapacité des femmes mariées, à l'effet de disposer par donation entre vifs sans autorisation.	202
§ VI. De l'incapacité des faillis, à l'effet de disposer au préjudice de leurs créanciers.	224
§ VII. Décisions relatives aux religieuses hospitalières.	226
§ VIII. Des étrangers, quant à la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.	227

SECTION II.

Des personnes qui sont incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, soit absolument, soit d'une manière relative.	231
§ Ier. De celui qui n'était pas encore conçu au moment de la donation entre vifs, ou au moment du décès du testateur. . . .	236
§ II. De l'incapacité du mort civilement, à l'effet de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.	241.
§ III. De la capacité de l'étranger de recevoir d'un Français. . .	248
§ IV. De l'incapacité des enfans naturels de recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine quotité	249
§ V. De l'incapacité relative des docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé et pharmaciens, et de celle du ministre du culte.	260
§ VI. Dispositions faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissmens d'utilité publique.	269
§ VII. Des restrictions apportées à la faculté de disposer et de recevoir quant aux époux entre eux.	271

SECTION III.

Des dispositions déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom de personnes interposées.	273
---	-----

CHAPITRE III.

De la portion disponible, et de la réduction.	286
---	-----

SECTION PREMIÈRE.

De la portion disponible.	288
-----------------------------------	-----

§ 1 ^{er} . De la portion disponible quand le défunt a laissé des enfants ou descendants, ou de la réserve de ceux-ci.	291
§ II. De la réserve des ascendants.	315

SECTION II.

De la réduction des dispositions entre vifs ou testamentaires. . .	327
§ 1 ^{er} . Quelle est l'époque dont la loi est à considérer pour régler la quotité disponible.	333
§ II. Par qui la réduction des dispositions excessives peut-elle être demandée.	337
§ III. Formation de la masse.	348
§ IV. Comment s'exerce la réduction, ou sur quelles dispositions elle doit porter de préférence.	378
§ V. De l'imputation sur la réserve.	401
§ VI. De l'action en réduction, de ses effets même à l'égard des tiers, et de sa durée.	404

CHAPITRE IV.

Des donations entre vifs de biens présents.	412
---	-----

SECTION PREMIÈRE.

Forme des actes portant donation entre-vifs; des diverses donations que l'on peut faire sans acte, ou sans observer les formes prescrites; de l'état estimatif du mobilier.	413
§ 1 ^{er} . Forme des actes portant donation.	416
§ II. Diverses donations que l'on peut faire sans acte ou sans observer les formalités prescrites pour les actes portant donation.	419
§ III. De l'état estimatif du mobilier donné.	446

SECTION II

De l'acceptation des donations entre vifs, et par qui elle peut-être faite.	457
§ 1 ^{er} . De la forme de l'acceptation des donations entre-vifs. . .	460
§ II. Par qui l'acceptation peut être faite.	470

SECTION III.

Quels biens peut comprendre la donation entre vifs faite hors contrat de mariage; quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois ou impossibles, on ne peut y apposer, et de la stipulation du droit de retour. .	507
---	-----

§ I ^{er} . Quels biens peut comprendre la donation entre vifs pure. . .	510
§ II. Quelles conditions, indépendamment de celles qui sont immorales, contraires aux lois, ou impossibles, ne peuvent être apposées aux donations entre vifs.	539
§ III De la stipulation du retour des choses données.	561

SECTION IV.

De l'effet des donations, de la transcription, dans les cas où elle a lieu, et de la garantie qui peut être due au donataire.	574
§ I ^{er} . De l'effet des donations.	577
§ II. De la transcription.	580
§ III. De la garantie qui peut être due au donataire.	614

SECTION V.

Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs	622
§ I ^{er} . Notions générales.	627
§ II. De la révocation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite.	650
§ III. De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur.	645
§ IV. De la révocation pour survenance d'enfans au donateur. . .	603

FIN DE LA TABLE.

LIVRES DE FONDS.

Commentaire sur le Code pénal, contenant la manière d'en faire une juste application, l'indication des améliorations dont il est susceptible, et des dissertations sur les questions les plus importantes qui peuvent s'y rattacher, par le même; seconde édition, d'après le dernier texte du Code pénal; 2 vol. in-4°. 36 fr.

Traité de la législation criminelle en France, par M. Le Graverend, 3^e édit., revue et corrigée sur les notes manuscrites de l'auteur et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par M. DUVERGIER, directeur des affaires civiles au ministère de la justice; 2 vol. in-4°. 36 fr.

Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, par M. MANGIN, conseiller à la Cour de cassation; 2 vol. in-8°. 18 fr.

Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions, par le même, précédé d'une introduction par M. FAUSTIN HELIE; 1 vol. in-8°. 8 fr.

Cette réunion d'ouvrages sur l'ensemble de notre droit criminel forme la bibliothèque la plus complète que l'on puisse désirer sur cette matière importante.

Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France et de quelques autres états anciens et modernes, par M. J. REX (de Grenoble), conseiller à la Cour royale de Grenoble, 2^e édition entièrement refondue; 1839, 2 vol. in-8°. 12 fr.

Cours de procédure civile et de droit criminel, par M. BERRIAT-SAINT-PIRX, professeur à la Faculté de Paris, 6^e édit., entièrement refondue; 3 vol. in-8°. 18 fr. 50 c.

Institutes du droit administratif français, ou Eléments du Code administratif, par M. DE GERANDO, pair de France, professeur à la Faculté de droit de Paris, 2^e édit.; 4 vol. in-8°. 26 fr.

Codes français (les) conformes aux textes officiels, avec la concordance des articles entre eux; par M. C. BOURGIGNON, nouvelle édition entièrement refondue, contenant: l'indication de la législation intermédiaire, les lois, décrets, ordonnances, avis du conseil d'état, circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes; les lois de la presse, les tarifs en matière civile et criminelle, les lois sur l'organisation et la discipline judiciaires, l'enregistrement, le timbre, les hypothèques, les droits de greffe, etc., etc., spécialement tous les textes donnés comme matières de thèses par la Faculté de droit de Paris; précédée d'une table chronologique, et suivie d'une table alphabétique, par M. P. ROYER-COLLARD, avocat à la Cour royale de Paris, professeur à la Faculté de droit; 1 vol. grand in-8° de 1,500 pages imprimé sur papier vélin collé. 10 fr., et relié 12 fr.

Lettres sur la profession d'avocat, par MM. CAMUS et DUPIN aîné, 5^e édit., entièrement refondue et considérablement augmentée; 2 gros vol. in-8°. 87 fr.

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'état, contenant le précis des observations faites sur chaque article et les motifs de la décision du Conseil, les observations pour les concilier et en faciliter l'intelligence, par M. MALEVILLE, l'un des rédacteurs du Code civil, 3^e édit., 4 vol. in-8°. 20 fr.

Cet ouvrage est le meilleur résumé qui existe des travaux préparatoires sur le code civil.

Corbeil, imp. de CARRÉ.

Duranton, Alexandre
Cours de droit français suivant le 8



* 2 8 0 5 3 *