

dans les formes légales (1). Il en est de même de la révocation des donations pour ingratitude ou survenance d'enfant; les articles 959 et 960 s'appliquent aux donations déguisées; nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce sujet au chapitre des *Donations* (2).

SECTION II. — Donation de biens présents.

**172.** L'article 1081 porte : « Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales pour les donations faites à ce titre. » Cette disposition est conçue en termes trop généraux. Il est certain que les règles spéciales établies par les articles 959, 960, 1087 et 1088 s'appliquent à la donation de biens présents; elle est soumise à ces règles spéciales par cela seul qu'elle est faite par contrat de mariage, ou du moins en faveur du mariage. L'article 1086 consacre une exception bien plus importante; nous y reviendrons en expliquant cette disposition.

**173.** C'est avec ces restrictions qu'il faut entendre le principe établi par l'article 1081; sauf les exceptions que nous venons de rappeler, la donation de biens présents faite aux époux reste sous l'empire du droit commun. Il en résulte que l'on ne peut donner aux futurs époux que dans les formes prescrites par la loi; il n'y a que l'acceptation qui ne doit pas être expresse lorsque la libéralité est faite par contrat de mariage; partant la donation de biens présents, quoique faite en vue du mariage, est un contrat solennel. La jurisprudence n'est pas toujours restée fidèle à la rigueur de la loi.

D'après le texte de l'article 1081, toute libéralité faite en vue du mariage est une donation de biens présents, quand elle porte sur des biens actuels que le donateur transmet à l'époux donataire; et toute donation entre-vifs doit se faire par acte authentique, soit dans le contrat de

(1) Rejet, 7 mars 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3113, 1°).

(2) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 425, nos 346 et suiv.; et tome XIII, p. 76, n° 77.

mariage, soit par acte séparé. La jurisprudence admet une exception pour les obligations naturelles qui sont acquittées sous forme de libéralités; elle applique cette exception aux pensions qu'un père ou une mère s'engage à payer à un enfant qui se marie. Nous avons combattu le principe de cette prétendue exception (1); nous rejetons aussi l'application que l'on en fait (2). Les motifs que donnent les cours de Belgique ne sont pas toujours les mêmes; en un certain sens ils sont même contradictoires. Un seul et même arrêt dit que la pension est promise en exécution de l'obligation alimentaire qui incombe aux ascendants en vertu des articles 205 et 207; et la cour légitime cette même pension en vertu de l'obligation naturelle que les père et mère ont de doter leurs enfants. Ce vague témoigne déjà contre la jurisprudence; elle voudrait valider ces pensions et elle ne sait trop sur quel principe s'appuyer. Il faudrait cependant s'entendre : une seule et même promesse ne peut être tout ensemble une dette naturelle et une dette civile. Si c'était une vraie dette alimentaire, la question ne serait pas douteuse; qui donc songerait à contester la validité d'une obligation contractée pour aliments? Mais les aliments ne sont qu'un prétexte; ce que l'on appelle aliments est en réalité une dot, telle que l'article 1541 la définit : le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Si la femme n'a point de dot, peut-elle réclamer des aliments contre ses père et mère? Oui, mais sous la condition, d'abord, que le mari ne soit pas en état de lui fournir ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, car l'obligation alimentaire incombe avant tout au mari (art. 214); puis il faut que la femme prouve qu'elle est dans le besoin, d'après les principes généraux qui régissent le droit aux aliments, et elle n'est dans le besoin que lorsqu'elle ne peut par son travail subvenir

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 436, nos 355 et 356.

(2) Liège, 19 décembre 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 197) et 18 décembre 1851 (*ibid.*, 1854, 2, 254). Gand, 14 juillet 1854 (*ibid.*, 1854, 2, 284), et Rejet, 9 novembre 1855 (*ibid.*, 1856, 1, 65). Bruxelles, 9 mai 1835 (*ibid.*, 1835, 2, 193) et 8 avril 1872 (*ibid.*, 1872, 2, 206).

aux nécessités de la vie. Si la femme est réellement créancière, le père et la mère sont débiteurs et, dans ce cas, il n'y a plus de question.

Aucun des arrêts rendus par les cours de Belgique ne constate les besoins de la femme ni son droit aux aliments, ce qui nous fait croire que le droit aux aliments, sur lequel on fonde la pension alimentaire, est un prétexte ou, si l'on veut, un motif de théorie. La vraie vérité est que les conditions requises pour qu'il y ait dette alimentaire n'existent point, et voilà pourquoi on recourt à la supposition d'une obligation naturelle qui serait acquittée par les père et mère. Ici nous rentrons dans la théorie que nous avons combattue au chapitre des *Donations*. Les motifs que donnent les arrêts ne nous ont pas convaincu. La cour de Liège, après avoir constaté que la pension a été constituée comme subside de mariage, ajoute que, dans l'espèce, le montant répond identiquement aux *avantages* que les autres enfants avaient obtenus en se mariant. Un *avantage* que les enfants obtiennent en se mariant s'est toujours appelé une dot, et la dot n'est-elle pas une libéralité? La cour avoue que l'obligation de doter n'est pas sanctionnée par la loi, donc ce n'est pas une dette; et un *avantage* que l'on fait à un enfant, sans qu'on y soit obligé civilement, n'est-il pas une donation? C'est une obligation naturelle, dit la cour de Liège; nous l'admettons, mais qu'est-ce que cela prouve? L'obligation naturelle n'a d'autres effets que ceux que la loi lui reconnaît; or, il n'y a qu'un seul article dans le code qui parle des dettes naturelles; aux termes de l'article 1235, la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Si donc la dot est une obligation naturelle, tout ce qui en résulte, c'est que les père et mère ne peuvent répéter ce qu'ils ont payé à ce titre. La cour de Liège va plus loin, elle en conclut que l'obligation naturelle doit être exécutée dès qu'elle est contractée par un pacte exprès. Ainsi la reconnaissance d'une dette naturelle suffirait pour en faire une obligation civile! Nous cherchons vainement un texte ou un principe sur lequel une pareille théorie puisse s'appuyer.

La cour de Gand a été chercher ce texte dans le droit romain. C'est, dit-elle, le pacte *constitutæ pecuniæ*. Rien de mieux, si nous vivions encore sous l'empire du droit romain. Mais qu'on veuille bien nous prouver que le code civil a maintenu le pacte *constitutæ pecuniæ*. Le mot et la chose sont étrangers à notre droit moderne. Et la nécessité où l'on se trouve d'emprunter au droit romain une doctrine que notre code ignore ne prouve pas précisément en faveur de l'opinion que la jurisprudence consacre. Sur quoi se fondaient les jurisconsultes romains et Pothier, qui reproduit leur décision? Sur l'équité naturelle. Est-ce que l'équité engendre une action sous l'empire d'une législation écrite? Elle ne suffit pas même pour créer une obligation naturelle. Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Gand, la cour de cassation a décidé qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier les conventions, et que la cour d'appel ayant jugé qu'il y avait une obligation à titre onéreux, cette décision souveraine échappait au contrôle de la cour suprême. La cour de cassation s'est bien gardée d'invoquer le pacte *constitutæ pecuniæ*, qui n'est plus que de l'histoire.

La cour de Bruxelles s'est prononcée également pour la validité de la pension. Dans la première espèce qu'elle a eu à juger, le débat portait uniquement sur l'extinction de la pension. La cour constate que la promesse a été faite « pour sustentation du mariage et comme dot. » Cela ne décide-t-il pas la question? La dot n'est-elle pas une libéralité, alors même qu'il y aurait une obligation naturelle des parents de doter leurs enfants? Le second arrêt décide que, d'après les termes de l'engagement et le taux modique de la pension, il est certain que les père et mère n'ont pas voulu faire à leur fille une libéralité proprement dite. Qu'est-ce donc? La cour n'admet pas que les parents aient, en tout état de cause, l'obligation naturelle de doter leurs enfants; elle considère comme une dette alimentaire la pension de 500 francs que les père et mère s'étaient obligés à payer. Or, les termes mêmes de l'engagement invoqués par la cour prouvent que, dans l'intention des parents, la pension était une dot, c'est-à-

dire une libéralité, car ils la dispensaient du rapport; peut-il être question de dispenser du rapport une dette alimentaire? Les parents se réservaient le droit de rembourser la pension moyennant un capital de 10,000 fr., en ajoutant que ce capital serait rapportable à leur succession. Nouvelle preuve qu'ils entendaient faire une libéralité, car ils appliquaient les principes qui régissent les libéralités : le capital de la dot est sujet à rapport, tandis que les intérêts ne doivent pas être rapportés.

Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de Liège qui juge que l'engagement de payer une pension à leur fille, contracté par ses père et mère en vue de son mariage constitue une donation et, par suite, un contrat solennel (1). Tel est le vrai principe. Il n'appartient pas à la jurisprudence de créer des exceptions.

**174.** On qualifie ordinairement de *donation contractuelle* la donation de biens présents. Coin-Delisle a raison de dire que l'on devrait bannir ce barbarisme du langage juridique : toute donation n'est-elle pas un *contrat*? qu'est-ce donc qu'une donation *contractuelle*? Nous trouvons cette mauvaise expression dans les arrêts qui décident que la donation de biens présents est soumise à la transcription (2). La question n'est pas douteuse; elle est décidée par l'article 1081 qui soumet la donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, aux règles générales prescrites pour les donations entre-vifs; ce qui rend applicable l'article 939 relatif à la transcription. L'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire belge n'est pas moins explicite; il ordonne la transcription de tous actes entre-vifs à titre gratuit, translatifs de droits réels immobiliers. Il se présente cependant une difficulté dans l'application du principe. Les donations de biens à venir ne sont pas soumises à la transcription, comme nous le dirons plus loin, tandis que les donations de biens présents doivent être transcrites. Qu'est-ce que des biens

(1) Liège, 24 janvier 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 25).

(2) Douai, 16 février 1846 (Dalloz, 1846, 2, 227). Nîmes, 31 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 80). Grenoble, 17 janvier 1867 (Dalloz, 1868, 2, 17). Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 80, note 4, § 704.

*présents*, qu'est-ce que des *biens à venir*? Nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Donations*. Le mari fait donation de l'usufruit d'immeubles déterminés à sa femme en cas de survie de celle-ci. Il a été jugé que c'est une donation de biens présents (1); cela n'est pas douteux. Ce qui peut tromper les personnes étrangères au droit, c'est que la donation ne reçoit son effet qu'à la mort du donateur et sous la condition que la donataire lui survive. Mais de ce qu'un droit est éventuel, cela ne l'empêche pas d'être certain et de porter sur des biens qui, lors de la donation, sont dans le domaine du donateur; donc la donation a pour objet des biens présents.

Il résulte encore de l'article 1081 que la donation d'effets mobiliers, quoique faite par contrat de mariage, est soumise à l'article 948; elle n'est donc valable que pour les effets dont un état estimatif aura été annexé à la minute de la donation. La cour de Rennes l'a jugé ainsi (2). On prétendait, dans l'espèce, qu'il fallait faire exception pour les donations dont l'exécution est différée par une clause de l'acte; quand même elle serait différée jusqu'à la mort du donateur, il doit y avoir un état estimatif; car le donateur ne donne pas les meubles qu'il laissera à son décès, il donne les meubles qu'il possède au moment de la donation, et précisément parce que l'exécution en est différée, il faut un état estimatif pour en assurer l'irrévocabilité.

**175.** Le deuxième alinéa de l'article 1081 contient une application du principe posé dans le premier; il porte que la donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage, ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI, c'est-à-dire en cas de substitution fidéicommissaire permise. Comme la loi soumet aux règles générales des donations la donation de biens présents faite aux époux, il va de soi qu'elle ne peut être faite au profit des enfants à naître, puisque, aux termes de l'article 906, il faut être au moins conçu au moment de la donation pour être capable de recevoir entre-vifs. On ne s'explique cette dis-

(1) Cassation, 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1595).

(2) Rennes, 18 juillet 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1942).

position qu'en la mettant en rapport avec l'ordonnance de 1731, qui permettait (art. 10) de donner directement les biens présents aux enfants à naître des futurs époux. Le code abroge cette disposition exceptionnelle et replace les donations de biens présents sous l'empire du droit commun (1). Ce n'est donc que dans les cas où la loi admet les substitutions que les enfants à naître peuvent profiter d'une donation de biens présents, c'est-à-dire quand un père donne à son enfant, ou un oncle à son neveu, les biens dont il peut disposer, avec charge de les conserver et de les rendre aux enfants nés et à naître du donataire. Les enfants ne peuvent pas être appelés aux biens donnés par une clause de substitution vulgaire; la propriété des biens étant transmise actuellement et irrévocablement à l'époux donataire, il ne peut être question d'appeler, en son lieu et place, des enfants à naître (2).

Que faut-il décider si la donation est faite au profit des futurs époux et des enfants à naître de leur mariage? On a prétendu que la donation était nulle comme entachée de substitution. Il a été jugé, et avec raison, que la donation n'imposait pas au donataire la charge de conserver et de rendre les biens donnés, qu'on pourrait tout au plus l'induire par voie de conjecture; or, il n'y a plus de substitution conjecturale. Quel sera l'effet d'une donation pareille? Les enfants à naître ne peuvent pas être compris dans une donation entre-vifs; ils n'en peuvent profiter à titre de substitués, la clause qui les appelle doit donc être réputée non écrite, en ce sens que les enfants qui naîtront ne pourront recueillir le bénéfice de la libéralité qu'à titre d'enfants, c'est-à-dire d'héritiers (3).

**176.** La conséquence la plus importante qui résulte du principe posé par l'article 1081, c'est que la propriété des biens donnés passe immédiatement à l'époux donataire, alors même que l'exécution de la donation serait différée jusqu'à la mort; une pareille donation n'est pas

(1) Coin-Delisle, p. 553, n° 12, de l'article 1081.

(2) Duranton, t. IX, p. 655, n° 665. Aubry et Rau, t. VI, p. 247, notes 4 et 5.

(3) Rejet, 7 décembre 1826 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 312). Toullier, t. III, 1, p. 448, n° 820.

une donation de biens à venir, c'est une donation de biens présents; le donateur est dessaisi dès l'instant de la perfection du contrat; le donataire en est saisi, et il peut disposer des objets donnés. Telle est la donation d'une somme d'argent avec la clause qu'elle sera prise sur la succession du donateur; nous avons examiné ailleurs les difficultés auxquelles cette libéralité donne lieu (1). Quand elle est faite par contrat de mariage, il n'y a plus de doute sur sa validité; elle vaudra soit comme donation de biens présents, soit comme donation de biens à venir. La jurisprudence s'est prononcée pour la première interprétation (2).

### SECTION III. — De l'institution contractuelle.

#### § 1<sup>er</sup>. Notions générales.

**177.** Aux termes de l'article 1082, le donateur peut, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'il laissera au jour de son décès, tant au profit des époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage. C'est ce qu'on appelait, dans l'ancien droit, l'*institution contractuelle*, parce que le donateur institue un héritier par contrat. Un de nos anciens auteurs la définit comme suit : « Un don irrévocable de succession ou d'une partie de succession fait par contrat de mariage au profit de l'un des deux époux ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble (3). » L'institution contractuelle nous vient des coutumes; le droit romain l'ignorait; pour mieux dire, il la prohibait, puisque c'est une convention sur une succession future. Le code aussi défend tout pacte successoire (art. 1130); l'institution contractuelle est donc une dérogation au droit commun : elle transmet la succession du donateur aux futurs époux par voie de contrat. Ce qui la caractérise, c'est que le donateur ne se dépouille pas

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 516, n° 425.

(2) Paris, 27 décembre 1834 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1346. 2°). Rejet, 12 août 1846 (Daloz, 1846, 1, 297).

(3) De Laurière, *Des institutions contractuelles*, chap. II.