

de l'hérédité quand ses cohéritiers font défaut. Tandis que s'il y a des héritiers légitimes et des héritiers contractuels, ils ne sont pas *cohéritiers*, les uns étant appelés par la loi, les autres par contrat. Quand le contrat vient à tomber, la succession se règle comme s'il n'y avait pas eu d'institution contractuelle. Les donataires et les légataires recueillent les biens qui leur ont été donnés ou légués; c'est uniquement dans l'intérêt des héritiers contractuels que les libéralités étaient inefficaces; cet intérêt disparaissant, elles reprennent leur efficacité; les héritiers légitimes n'ont pas le droit de se plaindre, pas plus que si dès le principe il n'y avait pas eu d'institution contractuelle; ils sont en concours avec des donataires et des légataires et tenus de respecter ces libéralités dans les limites du disponible; dès que leur réserve n'est pas entamée, ils n'ont pas le droit d'agir. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (1).

247. L'institution devient encore inefficace dans le cas de révocation. Elle est révoquée de plein droit par survenance d'enfant (art. 960), elle ne l'est pas pour cause d'ingratitude (art. 959). Elle peut l'être par inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. Un arrêt de la cour de Paris nous donne un exemple d'une institution avec charge : il est stipulé par contrat de mariage qu'en cas de décès de la future, le futur ne sera tenu de donner à ses héritiers collatéraux que la somme de 2,000 livres franche de toutes dettes. Si cette condition n'était pas remplie, il y aurait lieu à la révocation de l'institution par application du droit commun (2).

§ V. De la promesse d'égalité.

248. La promesse d'égalité est une clause d'un contrat de mariage par laquelle des père et mère s'engagent, en mariant un de leurs enfants, à lui laisser, dans leur succession, une part égale à celle des autres. On admet

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. VI, p. 272, note 92.

(2) Rejet, 29 juin 1842 (Daloz, n° 1986, 6°); Toulouse, 9 février 1832 (Daloz, n° 1810).

généralement que la promesse d'égalité équivaut à une institution contractuelle au profit de l'enfant à qui elle a été faite, en ce sens que les père et mère assurent à cet enfant, par contrat, une part héréditaire dans la quotité disponible. La promesse d'égalité peut être faite de diverses manières. Si tous les enfants se marient, elle peut être répétée dans le contrat de mariage de chacun d'eux, de sorte que les père et mère assurent à chacun une portion égale dans tous les biens qu'ils posséderont à leur décès, eu égard au nombre des enfants qu'ils laisseront à cette époque (1). Parfois les parents font intervenir les enfants qui ne se marient pas dans le contrat de mariage de celui qui se marie, et promettent à tous une part égale dans leur succession. Il va sans dire qu'il n'y a pas de termes sacramentels pour faire une promesse que la loi ne prévoit même pas.

249. Le silence du code soulève une question de principe qui n'est pas sans difficulté. On demande si la promesse d'égalité est valable et si elle produit les mêmes effets qu'une institution contractuelle. Il y a des motifs de douter très-sérieux. On avoue que la promesse d'égalité est un pacte successoire; cela est évident, puisque la clause porte sur l'égalité qui devra régner entre les enfants dans la succession future de leurs père et mère; ceux-ci, en faisant cette promesse, s'interdisent la faculté que la nature et la loi leur accordent de disposer de la quotité disponible, de manière à rompre l'égalité entre leurs enfants. Or, la loi prohibe toute convention sur une succession non ouverte; elle ne l'admet que par exception, dans le contrat de mariage, sous la forme d'une institution contractuelle. Par cela même que c'est une exception, elle est d'interprétation rigoureuse; dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle qui défend sévèrement tout pacte successoire. La question se réduit donc à savoir si la promesse d'égalité est identique avec l'institution contractuelle telle que la loi l'autorise.

(1) Bordeaux, 20 janvier 1863 (Daloz, 1863, 5, 126).

Les deux clauses ne sont pas identiques. Celui qui institue un de ses enfants son héritier ne s'engage pas par là à maintenir l'égalité entre l'institué et ses autres enfants, il ne lui assure qu'une chose, la qualité d'héritier pour la part qui est fixée au contrat; il ne s'interdit pas la faculté de disposer de son disponible en avantageant l'un des enfants par une libéralité précipitaire; s'il a deux enfants, il peut donner à l'un d'eux le tiers des biens qu'il laissera à son décès, à l'autre les deux tiers, en lui donnant un tiers par préciput. La promesse d'égalité va plus loin; les père et mère promettent à tous leurs enfants une part égale. Ne doit-on pas conclure de là que cette promesse dépasse l'institution contractuelle telle que la loi l'autorise et que, par conséquent, c'est un pacte successoire prohibé? La promesse d'égalité n'a pas pour objet direct d'instituer un héritier par contrat, c'est une renonciation au droit qui appartient aux père et mère de disposer de leur disponible; cette renonciation n'étant pas consacrée explicitement par la loi, n'en faut-il pas conclure qu'elle est prohibée à titre de pacte successoire (1)?

Malgré ces motifs de douter, nous adoptons l'opinion généralement suivie. La raison de décider est que l'institution contractuelle implique aussi une renonciation à la faculté de disposer de la quotité disponible. Quand un père institue l'un de ses deux enfants pour la moitié des biens qu'il laissera à son décès et qu'il institue le second pour l'autre moitié, il se dépouille du droit de disposer à titre gratuit, sauf dans les limites restreintes de l'article 1083. Toute institution contractuelle contient une renonciation de disposer à titre gratuit au préjudice de l'institué. Si cette renonciation peut se faire sous forme d'institution d'héritier, pourquoi ne pourrait-elle pas se faire sous forme de promesse d'égalité? Il n'y a pas de formule sacramentelle pour l'institution d'un héritier par contrat, l'institution peut être modifiée par les parties contractantes; eh bien, la promesse d'égalité est une de

(1) Comparez Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2951, et Dalloz, n° 1994.

ces modifications. Le père n'institue pas directement l'enfant à qui il fait cette promesse; en apparence, il ne lui donne rien; en réalité, en s'interdisant la faculté de donner le disponible à son préjudice, il lui assure sa part héréditaire dans les biens qu'il laissera à son décès, et assurer sa part héréditaire à un enfant, c'est bien l'instituer héritier pour cette part.

Nous ne faisons qu'une restriction à l'opinion générale. Le code ne parle pas de la promesse d'égalité; si elle est valable, c'est comme une des formes ou des modifications sous lesquelles peut se faire l'institution contractuelle. Dès lors on ne peut pas décider *à priori* et d'une manière absolue quel sera l'effet de la clause, cela dépend de l'intention des parties contractantes. C'est le principe que nous avons déjà posé et qui est consacré par un arrêt de la cour de Bruxelles (1).

250. Quel est l'effet de la promesse d'égalité? Il est impossible de répondre à cette question d'une manière absolue, puisque tout dépend de la volonté du donateur. Il a été jugé que c'est une institution contractuelle, que par suite le père ne peut plus faire aucune disposition à titre gratuit, conformément à l'article 1083. La clause était ainsi conçue: « Les père et mère promettent de garder à la future épouse, leur fille, une entière et parfaite égalité avec leurs autres enfants dans leur succession et de n'avantager aucun d'eux à son préjudice, directement ou indirectement. » Lors du mariage, il y avait trois enfants, deux prédécédèrent à leurs parents; la mère se remaria et légua à son second mari la portion de biens dont la loi lui permettait de disposer. Avait-elle encore un disponible qu'elle pût donner? Non, dit la cour de Limoges; car, en promettant l'égalité à sa fille, elle l'instituait son héritière pour tout ce qui lui reviendrait, comme enfant, dans sa future succession; c'est l'institution d'un héritier par contrat, donc l'instituant ne pouvait

(1) Voyez, plus haut, p. 52, n° 46 et 47. Les auteurs examinent à peine la question. Merlin, *Répertoire*, au mot *Institution contractuelle*, § VI, n° III (t. XV, p. 235); Duranton, t. IX, p. 648, n° 655; Coin-Delisle, p. 570, n° 65; Troplong, t. II, p. 339, n° 2376.

plus faire de libéralité au préjudice de l'héritier institué (1). Il a été jugé, en sens contraire, que la promesse d'égalité faite par un père à l'un de ses enfants n'équivaut pas à une institution contractuelle universelle au profit de cet enfant pour le cas où il survivrait seul au donateur; d'où l'arrêt conclut que la clause n'enlève pas au père la libre disposition de la quotité disponible. La clause, dans cette espèce, était plus restrictive : le père s'interdisait toute disposition qui diminuerait la *portion virile* de l'enfant; l'expression de *portion virile* implique l'idée d'un partage, donc du concours d'autres héritiers et, par suite, une fraction de l'hérédité, et non l'hérédité tout entière (2). N'en faut-il pas dire autant de toute promesse d'égalité? peut-il être question d'égalité là où il n'y a point de copartageants? n'est-ce pas donner à la promesse d'égalité une extension trop grande que de la transformer en institution universelle? Nous posons des questions qui sont des doutes; nous n'essayerons pas de les résoudre en théorie, les faits donneraient un démenti à ces décisions trop absolues.

251. Le père qui a fait une promesse d'égalité à ses enfants peut-il disposer de la quotité disponible au profit d'un étranger? Si l'on identifie la promesse d'égalité avec l'institution contractuelle, il faut répondre négativement, car tous les enfants étant institués héritiers, dans la clause ainsi interprétée, l'instituant aura, en réalité, disposé de toute son hérédité; il faut donc appliquer l'article 1083 et décider que le père ne peut plus disposer à titre gratuit. C'est l'interprétation que Troplong donne à la clause. D'autres disent que c'est dépasser l'intention des parties contractantes : le père a promis l'égalité aux enfants entre eux, il ne s'est pas engagé à leur laisser son disponible. Dans l'institution contractuelle autorisée par le code, on admet que le donateur peut se réserver

(1) Limoges, 23 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 2, 213). Dans le même sens, Bordeaux, 20 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 5, 126); Bruxelles, 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 102).

(2) Bordeaux, 12 mai 1848 (Dalloz, 1848, 2, 155). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. VI, p. 103; Demolombe, t. XXIII, p. 332, n° 307.

la faculté de disposer à titre gratuit dans les limites du disponible. Cette réserve, dit-on, est sous-entendue dans la promesse d'égalité; le père ne s'interdit qu'une chose, il ne peut pas rompre l'égalité, mais rien ne l'empêche de donner son disponible à un tiers (1). A cela on peut répondre que peu importe aux enfants s'ils sont dépouillés par un tiers ou par un de leurs cohéritiers; ce qu'ils ont voulu, c'est que le père ne fit pas de libéralité à leur préjudice, ce qui nous ramène à l'article 1083. Nous ne prenons aucun parti dans ce débat, le juge décidera, d'après les termes de la clause, quelle a été l'intention des parties contractantes.

252. Le père promet l'égalité à ses enfants dans le contrat de mariage de l'un d'eux : cette promesse le lie-t-elle à l'égard des autres enfants? Si ceux-ci n'interviennent pas au contrat, il n'y a aucun doute, on applique le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. S'ils y interviennent, pourront-ils invoquer le bénéfice de la clause? Non, car la promesse d'égalité ne vaut que comme clause d'institution contractuelle; or, le père ne peut pas instituer héritiers des enfants qui ne se marient pas, donc il ne peut leur promettre l'égalité. Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

253. De là on conclut que la promesse d'égalité n'a d'effet que jusqu'à concurrence de la part héréditaire du futur époux dans la quotité disponible. Si donc il y a d'autres enfants au décès du père, ils pourront recevoir une part dans le disponible, pourvu qu'elle n'entame pas la part héréditaire de l'enfant à qui l'égalité a été promise. Ici le désaccord recommence. Promettre l'égalité, disent les uns, c'est promettre que les parts de tous les enfants seront les mêmes : est-ce remplir cette promesse que d'avantager l'un des enfants en lui donnant une frac-

(1) Troplong, t. II, p. 340, n° 2378. - En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 274, n° 99; p. 275, n° 102. Jugement du tribunal de Lille, 25 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 3, 68).

(2) Duranton, t. IX, p. 649, n° 656, et tous les auteurs. Bourges, 4 juillet 1808 (Dalloz, n° 1996).

tion du disponible (1)? Les autres répondent : De quoi se plaint l'enfant qui a sa part héréditaire? Si l'égalité est violée, ce n'est pas à son préjudice (2). Nous laissons la question indécise, parce que c'est une question de fait dont la solution dépend de l'intention des parties contractantes.

SECTION IV. — De la donation de biens présents et à venir.

§ 1^{er}. Notions générales.

254. L'article 1084 dit que « la donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir. » Qu'est-ce que cette donation cumulative? Comprend-elle deux libéralités distinctes et indépendantes l'une de l'autre, d'abord une donation de biens présents, puis une donation de biens à venir? ou la donation cumulative n'est-elle autre chose que l'institution contractuelle, avec une modification qui permet à l'institué de s'en tenir aux biens présents du donateur, en répudiant les biens à venir et à charge de payer les dettes présentes? C'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre la donation cumulative des biens présents et à venir. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi.

L'article 1084 dit : *La donation par contrat de mariage.* Il s'agit donc d'une donation unique qui doit être faite par contrat de mariage. Quelle est cette donation? L'article 1082 répond à la question : c'est l'institution contractuelle par laquelle le donateur institue héritiers les époux et les enfants à naître de leur mariage; cette institution devant se faire par contrat de mariage, la loi l'appelle *donation par contrat de mariage*; si elle avait conservé l'expression traditionnelle, elle aurait dit : *L'institution contractuelle* pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir. C'est parce que la donation dont il est parlé dans l'article 1084 est l'institution

(1) Besançon, 11 juin 1844 (Daloz, 1846, 4, 156).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 275, et note 101, § 739.

contractuelle de l'article 1082, que la loi ne dit pas par qui elle ne peut être faite ni au profit de qui; il était inutile de le dire, puisque l'article 1082 le disait; donc, d'après le texte, l'institution contractuelle, telle qu'elle est organisée par l'article 1082, forme la règle; l'article 1084 permet d'y apporter des modifications.

Quelles sont ces modifications? Il n'y en a qu'une seule et dans une seule hypothèse. Si les parties annexent à l'acte des dettes du donateur au jour de la donation, le donataire a, lors du décès du donateur, le droit de s'en tenir aux biens présents en renonçant aux biens à venir (art. 1084). Dans l'institution contractuelle de l'article 1082, le donataire n'a pas ce droit, il est obligé de prendre les biens que le donateur laisse à son décès et de payer ses dettes, à moins qu'il ne préfère renoncer au bénéfice de l'institution. On voit par là quel est le but de la donation cumulative. La donation des biens à venir n'offre aucune garantie au donataire contre la dissipation du donateur; celui-ci ne peut plus faire de libéralité, il est vrai, mais il peut dissiper de mille manières sa fortune et ne laisser dans sa succession que des dettes. Il est certain qu'une pareille donation n'est guère faite pour favoriser le mariage, pour peu que le donateur ait des habitudes de dépense. La donation cumulative remédie à cet inconvénient : le donataire connaît la fortune du disposant ainsi que les dettes qui la grèvent; il sait donc quel est l'avantage que la libéralité lui procurera s'il s'en tient aux biens présents; il en retire un bénéfice certain, et, sur la foi de cet avantage, il peut contracter mariage, la fortune présente du donateur lui étant assurée. Que si, au lieu de mal gérer, le donateur augmente ses biens, le donataire n'usera pas du droit que la donation cumulative lui donne, de s'en tenir aux biens présents, il acceptera la succession du donateur; de sorte que, dans toute hypothèse, la donation lui est avantageuse (1).

255. Cette interprétation de l'article 1084 est si évi-

(1) Coin-Delisle, p. 579, n° 3, et tous les auteurs, sauf Delvincourt et Guilhon.