

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.

dente qu'il est à peine besoin de mentionner l'interprétation contraire que Delvincourt a adoptée sur l'autorité de Furgole (1). Le texte ne parle pas de deux donations, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir, il ne parle que d'une seule et même donation, que le code appelle donation par contrat de mariage et à laquelle la doctrine et la pratique ont conservé le nom d'institution contractuelle. L'esprit de la loi, tel qu'il résulte du texte même, ne laisse aucun doute. Si la loi veut favoriser le donataire afin de favoriser le mariage, elle n'oublie pas qu'elle doit aussi favoriser le donateur afin de l'engager à faire des libéralités aux futurs époux. Pour atteindre ce but, on ne doit pas forcer le donateur à se dépouiller actuellement de ses biens présents, peu de personnes seraient disposées à faire ce sacrifice; il faut, au contraire, laisser le donateur à la tête de sa fortune pendant sa vie. Eh bien, une donation actuelle de biens présents accompagnée d'une donation de biens à venir irait précisément contre ce but, puisqu'elle enlèverait au donateur ses biens présents, c'est-à-dire régulièrement toute sa fortune; tandis que la donation cumulative laisse au donateur la disposition de ses biens, tout en permettant, à sa mort, au donataire de répudier sa succession si elle est obérée et de profiter des biens que le donateur possédait lors de la donation.

256. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que la donation cumulative ne transporte pas au donataire la propriété des biens donnés, pas plus des biens présents que des biens à venir. Le texte même du code le prouve. En effet, d'après l'article 1089, la donation faite dans les termes de l'article 1084 devient caduque si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité; c'est la donation tout entière qui tombe, sans distinction entre les biens présents et les biens à venir. De là la cour de cassation conclut que l'héritier contractuel n'est pas saisi de la propriété des biens donnés à partir du jour de la donation; que tout se borne pour lui à une espérance, à

(1) Delvincourt, t. II, notes, p. 451.

une simple expectative, qui peuvent s'évanouir par la survie du donateur; tout est en suspens jusqu'à son décès et, par conséquent, la propriété ne se trouve pas fixée sur la tête du donataire (1). Il en serait ainsi lors même que le donataire aurait été mis en possession des biens présents. Ici il y a cependant un motif de douter; on pourrait dire que le donateur s'est dessaisi, que son intention a été de transmettre au donataire la propriété des biens présents, et cette intention suffirait, comme nous le dirons plus loin, pour opérer le transport de la propriété. La cour de Montpellier a décidé néanmoins que la mise en possession du donataire ne suffisait pas pour altérer la nature de la donation telle qu'elle est définie par l'article 1084. Dans l'espèce, les termes de l'acte étaient conformes aux termes de la loi; il était dit, dans le contrat de mariage, que les père et mère faisaient donation à leur fils de la moitié de leurs biens présents et à venir qu'ils possédaient et dont ils jouissaient et qu'ils posséderaient dans la suite. On ne pourrait, dit l'arrêt, sans faire violence au contexte de l'acte, scinder cette donation et d'une disposition seule et unique faire deux dispositions distinctes, une donation de biens présents et une donation de biens à venir (2). La jurisprudence, en matière de droit fiscal, est conforme à ces principes; elle décide qu'il n'y a pas lieu de percevoir les droits de mutation sur les biens présents pas plus que sur les biens à venir (3).

257. Tels sont les principes. Mais les parties contractantes sont libres d'y déroger, en ce sens qu'elles peuvent faire deux donations distinctes, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir, par un seul et même acte. Un contrat, dit très-bien la cour de cassation, peut contenir deux donations d'une nature différente; il ne suffit donc pas que la donation porte sur les biens présents et sur les biens à venir pour que, par cela seul, elle soit une donation cumulative dans le sens de l'article 1084; il faut

(1) Rejet, 19 décembre 1843 (Daloz, n° 2139, 4°).

(2) Montpellier, 28 août 1855 (Daloz, 1856, 2, 196).

(3) Cassation, 13 avril 1825 (Daloz, au mot *Enregistrement*, n° 3870, 2°).

voir les clauses de l'acte. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il n'y avait guère de doute. Le contrat de mariage faisait donation au futur époux des biens mobiliers et immobiliers détaillés sous dix numéros, puis il était dit que les donateurs se dessaisissaient à l'instant même en faveur du donataire, et lui en transportaient la propriété sous la réserve de l'usufruit; le donataire déclarait accepter la libéralité et il donnait décharge, dans l'acte, des titres de propriété des immeubles donnés. Voilà bien les caractères de la donation entre-vifs telle qu'elle est définie par l'article 894. Venait ensuite une autre clause par laquelle les donateurs donnaient tous les biens meubles et immeubles qu'ils posséderaient au jour de leur décès. Cette disposition, dit l'arrêt, présente tous les caractères d'une donation de biens à venir. Le contrat de mariage contenait donc deux donations distinctes, la première de biens présents, l'autre de biens à venir (1).

258. Puisque la donation cumulative n'est autre chose qu'une institution contractuelle modifiée, il s'ensuit que les règles générales qui régissent cette institution reçoivent leur application à la donation de biens présents et à venir. Il n'y a aucun doute quant à la forme. L'article 1084 est explicite : « La donation *par contrat de mariage*, dit-il, pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir. » C'est la répétition de ce que dit l'article 1082; il faut donc décider qu'une donation cumulative faite dans un autre acte que le contrat de mariage des futurs époux serait nulle (n° 186). Il se pourrait cependant que la donation fût déclarée valable pour les biens présents. S'il résultait des termes de l'acte et de l'intention du donateur que la propriété des biens présents soit transférée immédiatement au donataire, il y aurait deux donations, l'une, de biens présents, valable, puisqu'elle ne doit pas être faite par contrat de mariage; l'autre, de biens à venir, nulle, puisqu'elle ne peut être faite que par le contrat

(1) Rejet, 18 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2156). Dans le même sens, Liège, 27 février 1828 (Dalloz, n° 2147, 1^o, *Pasicrisie*, 1828, p. 78). Rejet, 30 janvier 1839 (Dalloz, n° 2147, 2^o).

qui contient les conventions matrimoniales des futurs époux (1).

259. L'article 1084 ne dit pas au profit de qui la donation cumulative peut ou doit être faite; il s'en rapporte à l'article 1082; il faut donc dire qu'elle peut être faite au profit des futurs époux et que les enfants sont compris dans l'institution, soit en vertu de la clause de la donation, soit en vertu de la présomption de la loi. L'article 1089 ne laisse aucun doute sur ce point, puisqu'il dispose que la donation de l'article 1084 devient caduque si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité; donc tout ce que nous avons dit de la vocation des enfants dans l'institution contractuelle s'applique à la donation cumulative de biens présents et à venir (n°s 201-205) (2).

L'application du principe soulève une singulière difficulté. Puisque les enfants sont compris dans la donation cumulative, ils pourront, au décès du donateur, s'en tenir aux biens présents; l'institution contractuelle se transforme, en ce cas, en une donation entre-vifs. Telle est du moins l'opinion commune. De là suit que les enfants seront réputés donataires des biens que le donateur possédait lors du contrat. Mais comment peuvent-ils être donataires, c'est-à-dire propriétaires des biens présents, alors qu'ils ne sont pas encore conçus au moment de la donation? Troplong répond que dans les contrats de mariage qui n'ont d'autre but que les enfants, ceux-ci sont, *en quelque sorte*, parties au pacte de famille (3). L'auteur, on le voit, hésite; il n'ose pas dire que les enfants sont parties; il est certain que, n'étant pas conçus, ils ne peuvent être donataires entre-vifs. Nous croyons effectivement qu'ils ne le sont pas. La loi ne dit pas ce qu'on lui fait dire, que l'institution se transforme en une donation de biens présents; si elle posait ce principe, il faudrait décider que les enfants ne peuvent pas opter pour les

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 277, note 7, § 740, et les arrêts cités à la note 1, de la page précédente.

(2) Rejet, 19 décembre 1843 (Dalloz, n° 2139, 4^o).

(3) Troplong, t. II, p. 354, n° 2409. Demolombe, t. XXIII, p. 358, n° 352. Aubry et Rau, t. VI, p. 278 et note 9.

biens présents, car ils ne peuvent être donataires à un moment où ils ne sont pas conçus (art. 906). L'article 1084 dit seulement que le donataire peut s'en tenir aux biens présents; il ne les prend donc qu'au décès du donateur, et il n'en devient propriétaire qu'à ce moment. Rien n'empêche donc les enfants d'exercer le droit d'option que la loi accorde au donataire.

260. La donation cumulative doit-elle être transcrite? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine. Le principe étant que la donation cumulative est une institution contractuelle, il faut décider qu'elle n'est pas soumise à la transcription (n° 188). Le motif pour lequel la loi exige la transcription des donations immobilières ne reçoit pas d'application aux donations cumulatives. C'est dans l'intérêt des tiers que la transcription est exigée; or, l'intérêt des tiers est hors de cause, puisque le donateur conserve la libre disposition des biens compris dans l'institution. La donation cumulative n'est pas translatrice de propriété (n°s 254-255), donc elle ne doit pas être transcrite, puisque la loi n'ordonne la transcription que pour les actes à titre gratuit translatifs de droits réels immobiliers : ce sont les termes de la loi hypothécaire belge (art. 1^{er}).

L'application du principe soulève une difficulté. Si le donataire opte pour les biens présents et si le donateur a aliéné un de ces biens, le donataire le peut revendiquer; mais pour revendiquer il faut qu'il prouve qu'il est propriétaire, et il n'est propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte de donation, transcription qui doit être antérieure à l'aliénation faite par le donateur. En vue du droit d'option, le donataire doit donc transcrire la donation. S'il ne la transcrit pas, il ne pourra pas revendiquer. Voilà le seul effet que produira, à notre avis, le défaut de transcription. Si le donateur n'a pas aliéné, la transcription est inutile. Le donataire pourra exercer son droit d'option, alors même que la donation n'aurait pas été transcrite. A plus forte raison, le donataire ne doit-il pas transcrire dans l'hypothèse où il n'opterait pas pour les biens présents; car, dans ce

cas, la donation cumulative est une institution contractuelle pure, et celle-ci ne doit pas être transcrite (1).

Le donataire devra-t-il transcrire au moment où l'institution s'ouvre par la mort du donateur? Cette question se rattache à l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire; nous la renvoyons au titre des *Hypothèques*.

261. La même question se présente pour l'état estimatif, et elle donne lieu à une nouvelle difficulté. D'après le principe qui assimile la donation cumulative à l'institution contractuelle, il faudrait décider que l'article 948 ne s'applique pas plus à l'une qu'à l'autre (n° 189). Mais la donation cumulative n'est pas une institution contractuelle pure, elle peut être profondément modifiée par l'option du donataire; quand il s'en tient aux biens présents, le donataire a droit aux effets mobiliers que le donateur possédait au moment de la donation. En ce sens la donation cumulative devient une donation de biens présents. Dès lors ne faut-il pas appliquer l'article 948, aux termes duquel tout acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état estimatif aura été annexé à la minute de la donation? La question est controversée, et elle est douteuse. Il y a une différence entre l'état estimatif et la transcription. Celle-ci n'est pas requise pour la validité de la donation, et bien moins encore pour son existence; tandis que l'état estimatif est exigé pour la validité de la donation mobilière, on peut même soutenir que sans état estimatif il n'y a pas de donation. Cela semble décider la question. La donation cumulative, réduite aux biens présents, doit être accompagnée d'un état estimatif, sinon rien n'en garantit l'irrévocabilité; or, une donation entre-vifs révocable n'est pas une donation.

Toutefois l'opinion contraire nous semble préférable. La loi ne dit pas que l'option du donataire transforme la donation cumulative en donation de biens présents; l'article 1084 dit seulement que le donataire peut s'en tenir

(1) En sens divers, Coin-Delisle, p. 380, n° 3. Demolombe, t. XXIII, p. 388, n° 363. Aubry et Rau, t. VI, p. 244 et note 3, et les autorités qu'ils citent.

aux biens présents. Comment les biens présents seront-ils constatés? Sur ce point, la loi garde le silence. Est-ce à dire qu'elle s'en réfère à l'article 948? Cet article n'a qu'un but, c'est d'assurer l'irrévocabilité des donations mobilières, c'est-à-dire des donations qui, au moment où elles sont faites, portent sur les meubles présents du donateur. Telle n'est pas la donation cumulative, elle porte sur les biens présents et futurs, c'est une institution contractuelle; et, d'après la loi, elle reste une institution contractuelle, alors même que le donataire s'en tiendrait aux biens présents. La difficulté sera de prouver la consistance et la valeur du mobilier présent. C'est naturellement au donataire à faire cette preuve. Il y a encore une considération en faveur de cette opinion. Le donataire qui opte pour les biens présents est tenu de toutes les dettes et charges du donateur existantes au moment de la donation. Si, à défaut d'état estimatif, il ne pouvait pas réclamer le mobilier présent, il devrait supporter le passif sans avoir droit à tout l'actif; ce qui serait contraire aux principes et à l'équité (1).

La cour de cassation a jugé que l'état estimatif est inutile quand le donataire n'opte pas pour les biens présents; les termes de l'arrêt impliquent que, dans l'opinion de la cour, l'état serait nécessaire si le donataire s'en tenait aux biens présents. Toutefois la question n'est pas formellement tranchée (2).

262. Quels sont les droits du donateur qui fait une institution cumulative? Il conserve la propriété des biens compris dans l'institution sans distinction entre les biens présents et les biens à venir. Il a donc le droit de disposer des uns et des autres, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, sauf le droit du donataire de revendiquer les biens donnés par l'instituant et même les biens vendus, au cas où il opte pour les biens présents. La plupart des auteurs enseignent que le donateur ne peut pas aliéner les biens présents, pas même à titre onéreux; autrement, dit Toul-

(1) Troplong, t. II, p. 371, n° 2444. En sens contraire, Demolombe, t. XXIII, p. 388, n° 363.

(2) Rejet, 27 février 1821 (Dalloz, n° 2163).

lier, il priverait le donataire du droit de diviser la donation (1). Cela n'est pas exact, et l'inexactitude provient sans doute d'un malentendu. L'instituant ne peut plus faire de donation au préjudice de l'institué, d'après l'article 1083, ce qui n'empêche pas qu'il ne fasse des libéralités, sauf au donataire à revendiquer les biens donnés (n° 216). A plus forte raison peut-il disposer à titre onéreux dans l'institution cumulative, car la loi ne le lui défend pas. Seulement si le donataire opte pour les biens présents, ces aliénations tombent. Le donateur se trouve, sous ce rapport, dans une position analogue à celle du grevé de substitution; celui-ci peut aussi aliéner, mais les aliénations tombent si la substitution s'ouvre au profit des substitués.

263. Le donataire n'a aucun droit sur les biens donnés, pas même sur les biens présents (n°s 254-255). Il ne peut donc pas s'opposer à l'aliénation des biens que ferait le donateur, ni à la saisie que les créanciers du donateur feraient des biens donnés, quand même ce seraient des biens présents. C'est seulement au décès du donateur que ses droits s'ouvrent; jusque-là il n'a aucun droit, pas même conditionnel, et partant il ne serait pas recevable à prendre des mesures conservatoires (n° 228), pas plus que l'institué dans la donation des biens à venir. En effet, le droit d'option, qui lui assure les biens présents, ne s'ouvre qu'au décès, c'est un droit qu'il exerce comme héritier; or, il n'y a pas d'hérédité d'un homme vivant; quoiqu'il soit héritier contractuel, il ne peut, du vivant du donateur, exercer aucun droit héréditaire.

264. La donation cumulative étant une institution d'héritier par contrat est soumise à la caducité, comme toute donation de biens à venir. L'article 1089 le dit formellement; il faut donc appliquer à la donation cumulative ce que nous avons dit de la caducité de l'institution contractuelle (n°s 243-247).

265. Il y a cependant une différence importante entre

(1) Toullier, t. III, l. 1, p. 460, n° 856. Grenier, t. III, p. 350, n° 433. Duranton, t. IX, p. 745, n° 737.

(2) Coin-Delisle, p. 580, n°s 1 et 2 de l'article 1084.

la donation cumulative et l'institution contractuelle; nous l'avons signalée (n° 253). De là l'intérêt de la question de savoir si une donation est une institution contractuelle pure ou si c'est une donation cumulative. C'est une question d'intention, puisque tout dépend de la volonté des parties contractantes. Le juge doit décider la difficulté d'après les termes de l'acte. Si la donation porte expressément sur les biens présents et à venir, il faut décider qu'elle est cumulative, quand même les donateurs se seraient réservé l'usufruit des biens compris dans la donation et qu'ils l'auraient qualifiée de donation entre-vifs. C'est, en réalité, une donation entre-vifs, puisqu'il n'y a plus de donation à cause de mort. Quant à la réserve de l'usufruit, c'est une de ces clauses inutiles que les notaires ont tort d'insérer dans leurs actes, parce qu'elles donnent lieu le plus souvent à des contestations; mais une clause inutile ne saurait altérer la nature de l'acte(1).

Il peut encore y avoir doute sur le point de savoir si la donation est cumulative, ou si elle comprend deux libéralités, l'une des biens présents, l'autre des biens à venir. C'est toujours d'après les termes de l'acte que la difficulté sera décidée (2). Nous avons déjà dit que la mise en possession des donataires ne suffisait pas pour que la donation, une d'après le contexte de l'acte, soit considérée comme divisée en deux libéralités. C'est, avant tout, l'intention des parties, telle qu'elle se révèle par le contrat, qui doit être prise en considération.

§ II. Règles spéciales.

266. Ce qui distingue la donation cumulative des biens présents et à venir, c'est que le donataire peut s'en tenir aux biens présents en renonçant au surplus des biens du donateur. L'article 1084 détermine la condition sous laquelle le donataire peut exercer ce droit : il faut que les

(1) Besançon, 5 janvier 1810 (Daloz, n° 2148, 1°) et 3 juin 1808 (Daloz, n° 2148, 2°).

(2) Voyez les arrêts cités plus haut, n° 257, et Rejet, 28 juillet 1856 (Daloz, 1856, 1, 428). Limoges, 26 novembre 1872 (Daloz, 1873, 2, 104).

parties annexent à l'acte un état des dettes et charges existantes au jour de la donation. S'il y a un état, le donataire peut diviser la donation, l'accepter pour les biens présents, la répudier pour les biens à venir. C'est une dérogation à un principe fondamental en matière de succession : l'héritier ne peut pas accepter pour partie; le donataire est héritier, et néanmoins la loi lui permet de faire une acceptation partielle, en la limitant aux biens présents et en répudiant les biens à venir; il est donc tout ensemble acceptant et renonçant. La faveur du mariage explique seule cette anomalie.

Pour que le donataire ait le droit de s'en tenir aux biens présents, il faut qu'il existe un état des dettes et charges au moment de la donation. Tout héritier qui accepte est tenu des dettes et charges; donc l'héritier contractuel qui accepte partiellement la succession doit être tenu des dettes dans la proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité; s'il prend les biens présents, il doit supporter les dettes présentes. Voilà pourquoi il doit y avoir un état des dettes. S'il n'y avait pas d'état des dettes, il serait difficile de prouver l'existence et le montant des charges qui incombent à l'héritier; la loi prévient ces difficultés et les contestations auxquelles elles auraient donné lieu en prescrivant un état des dettes. Les créanciers y ont aussi intérêt; il est juste qu'ils aient une action contre le donataire qui prend les biens présents, puisque ces biens étaient leur gage. Il résulte de là que, postérieurement à l'acte de donation, les tiers ne peuvent plus traiter en sûreté avec le donateur; au moment où ils traitent, ils ont, à la vérité, pour gage tous les biens de leur débiteur; mais si le donataire s'en tient aux biens présents, ce gage leur sera enlevé; c'est comme si la succession des biens présents s'ouvrait au jour de la donation, le donataire recueille cette hérédité avec les charges qui y sont attachées.

267. Que doit comprendre l'état exigé par l'article 1084? La loi dit : les dettes et charges; c'est l'expression dont la loi se sert en parlant de l'obligation qui incombe au légataire universel (art. 1009); elle marque que tout le