

frères à son préjudice. En un mot, le père promet à l'enfant qu'il marie de ne pas le dépouiller de sa part héréditaire dans la quotité disponible pour la donner à un de ses frères.

La promesse d'égalité équivaut à une institution contractuelle au profit de l'enfant pour sa part dans la quotité disponible, mais avec réserve pour le père du droit de disposer, même à titre gratuit, dans les termes du droit commun, au profit d'étrangers, et aussi de celui de disposer au profit de ses autres enfants ou descendants de tout ce qui excède la part héréditaire de l'institué dans la quotité disponible : double réserve qu'autorise l'art. 1086. Ainsi un père a trois enfants, *Primus*, *Secundus* et *Tertius* ; en mariant *Primus*, il lui a promis l'égalité dans son contrat de mariage ; puis il meurt laissant 120,000 fr., ce qui porte la quotité disponible à 30,000 fr. Si le père a légué 30,000 fr. à un étranger, *Primus* ne pourra pas se plaindre. Il n'aura pas le droit de se plaindre non plus, si son père, lui laissant sa part héréditaire dans la quotité disponible, 40,000 fr., a légué le surplus par préciput et hors part à *Secundus*. Mais *Primus* aura le droit de réclamer, si le legs fait par préciput et hors part à *Secundus* s'élève à 25,000 fr.

### III. Donation cumulative de biens présents et à venir.

**723.** L'institution contractuelle ne confère à l'institué qu'un droit très incertain. En effet l'instituant, conservant la faculté illimitée de disposer de ses biens à titre onéreux, peut se ruiner par de fausses spéculations ou dissiper son patrimoine et laisser une succession obérée, auquel cas l'institué n'aura qu'un titre illusoire. C'est là le côté faible de l'institution contractuelle. La loi permet de la fortifier à l'aide d'une modalité d'une nature particulière, qui assure à tout événement à l'institué tout ou partie des biens que le disposant possède au moment de l'institution. L'institution contractuelle, ainsi perfectionnée, porte le nom de *donation de biens présents et à venir*. L'art. 1084 dit à ce sujet : « La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement » des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera » annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au » jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du » décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au » surplus des biens du donateur ».

On voit en quoi consiste le perfectionnement, qui transforme l'institution contractuelle en une donation de biens présents et à venir. Le donataire a le droit, au décès du donateur, « de s'en tenir aux biens présents » en renonçant au surplus des biens du donateur », c'est-à-dire qu'il peut prendre le patrimoine du donateur dans l'état où il se trouvait lors de la donation, ou en d'autres termes réclamer les biens qui appartenaient au donateur à cette époque (biens présents) en payant les dettes dont il était alors grevé (dettes présentes) et qui sont constatées par l'état annexé à la donation. Le donataire prendra ce parti, lorsque le donateur aura diminué son patrimoine, dans l'intervalle écoulé entre la donation et son décès, soit par des dissipations, soit par de faus-

ses spéculations. Si au contraire le donateur a augmenté sa fortune, l'institué n'usera pas de la faculté dont nous venons de parler, et il exercera son droit sur tous les biens composant le patrimoine du donateur lors de son décès, absolument comme si la disposition faite à son profit était une institution contractuelle pure et simple.

En somme, le donataire de biens présents et à venir peut exercer, lors du décès du disposant, un droit d'option dont voici les deux termes : 1<sup>o</sup> opter pour les biens présents en répudiant les biens à venir : il prend alors les biens présents du donateur, et paye ses dettes présentes ; 2<sup>o</sup> opter pour les biens à venir, et dans ce cas la libéralité produit purement et simplement les effets d'une institution contractuelle. On peut donc définir la donation de biens présents et à venir : une institution contractuelle, avec faculté pour l'institué d'opter pour les biens présents du donateur.

**724.** Le donataire, qui opte pour les biens présents, a droit à tous les biens qui appartenaient au donateur lors de la donation (en supposant, bien entendu, que la donation soit universelle) ; il peut donc revendiquer entre les mains des tiers détenteurs les immeubles qui auraient été aliénés même à titre onéreux par le donateur, et n'est pas obligé de respecter les droits réels dont il les aurait grevés. Le tout pourvu que la donation ait été transcrite, car les tiers sont présumés en ignorer l'existence tant que cette formalité n'a pas été remplie.

Mais d'un autre côté, le donataire, qui opte pour les biens présents, doit payer toutes les dettes présentes ; elles viennent de plein droit en déduction des biens présents, *non sunt bona nisi deducto ere alieno*. Et comme, en l'absence d'une constatation régulière, il ne manquerait pas de s'élever des difficultés sur le point de savoir quelles étaient les dettes présentes du donateur, la loi exige qu'il en soit joint un état à l'acte de donation. Si cette formalité avait été omise, la disposition ne pourrait valoir que comme institution contractuelle. C'est ce qui résulte de l'art. 1085, ainsi conçu : « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents » et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les » biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il » sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession ».

**725.** Observons maintenant, et ce point présente une importance capitale, que la donation de biens présents et à venir n'est pas une donation de biens présents plus une donation de biens à venir : d'où résulterait notamment cette conséquence, que le donataire devient immédiatement propriétaire des biens présents. Elle constitue une



donation unique, une donation *cumulative* de biens présents et à venir, comme le dit la loi. En somme, cette donation n'est qu'une variante de l'institution contractuelle.

De là résultent entre autres les conséquences suivantes :

1° Le donataire n'a aucun droit sur les biens du donateur du vivant de celui-ci. Le donateur conserve donc l'entière propriété et jouissance de ses biens, et peut en disposer, sauf la faculté pour le donataire, si son droit vient à s'ouvrir, de critiquer dans tous les cas les aliénations à titre gratuit faites par le donateur, et même les aliénations à titre onéreux s'il opte pour les biens présents.

2° La donation de biens présents et à venir, de même que l'institution contractuelle, est censée faite aux enfants et descendants à naître du mariage en cas de précédés de l'époux donataire.

3° Elle devient caduque par le précédés du donataire et de sa postérité. Cette dernière conséquence est formulée par l'art. 1089.

#### Nature de l'institution contractuelle et de la donation de biens présents et à venir.

**726.** L'institution contractuelle, nous l'avons dit, est un mélange de la donation entre-vifs et de la donation testamentaire : elle touche à la première par son irrévocabilité, à la seconde en ce qu'elle a pour objet des biens à venir. Mais l'art. 893, aux termes duquel : « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, » que par donation entre-vifs ou par testament », ne permet pas de considérer l'institution contractuelle comme un mode de disposer à part, distinct de la donation ou du testament : il faut nécessairement qu'elle soit l'un ou l'autre. Lequel des deux ? Le choix ne saurait guère être douteux. La nature *contractuelle* de la disposition dont il s'agit ne permet pas de l'assimiler aux dispositions testamentaires, et son irrévocabilité lui assigne tout naturellement sa place dans la catégorie des *donations*. C'est sous ce nom d'ailleurs que le Code civil la désigne ; nous avons déjà noté qu'il évite avec une sorte d'affectation de se servir de l'ancienne expression *Institution contractuelle*. Enfin Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code civil, lui assignait ce caractère. Nous dirons donc que l'institution contractuelle (et à plus forte raison la donation de biens présents et à venir), est une donation entre-vifs, et nous lui appliquerons les règles des donations, toutes les fois que le législateur n'y aura pas dérogé.

De là il suit notamment :

1° Que le donateur et le donataire devront être capables, l'un de disposer, l'autre de recevoir à l'époque de la donation. Il n'est pas nécessaire que le donateur ait encore la capacité de disposer à l'époque de son décès ; et, quant au donataire, il suffit qu'il ait alors la capacité requise pour recevoir à titre de succession, car il est héritier contractuel : ce qui lui permet de recueillir le bénéfice de la disposition, même lorsqu'il se trouve sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle.

2° Les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir ne devront être réduites, le cas échéant, qu'après les dispositions testamentaires et après les donations entre-vifs de date postérieure (arg., art. 923). En un mot, au point de vue de la réduction, on les traite comme des donations entre-vifs : on leur applique le principe de la réduction par ordre de dates.

## CHAPITRE IX

### DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE

**727.** Le législateur s'occupe ici, non seulement, ainsi que nous l'annonce la rubrique, des donations entre époux, mais aussi de la quotité disponible entre époux. Nous traiterons ces matières dans deux paragraphes distincts.

#### § I. Des donations entre époux.

##### N° 1. Des dispositions entre époux par contrat de mariage.

**728.** « Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées » (art. 1091).

Les époux peuvent donc se faire l'un à l'autre par leur contrat de mariage, avec ou sans réciprocité, toutes les donations qui pourraient leur être faites par des tiers, c'est-à-dire des donations de biens présents, des donations de biens à venir ou des donations de biens présents et à venir.

Toutefois, faites entre futurs époux, ces diverses donations se distinguent par certaines particularités. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 960 elles ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant ; d'autre part, nous avons vu qu'elles échappent à la règle de l'art. 959, qui déclare les donations faites en faveur du mariage non révocables pour cause d'ingratitude ; mais ce point est contesté.

Deux autres particularités nous sont signalées par les art. 1093 et 1095.

Voici la première. Un mineur ne peut pas faire de donations entre-vifs (art. 903). La faveur du mariage a fait admettre une exception à cette règle : l'époux mineur peut disposer par contrat de mariage au profit de son conjoint, sous la seule condition d'être assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. On lit à ce sujet dans l'art. 1095 : « Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint ». Nous retrouverons cette disposition