

établit une démarcation précise entre la situation au moment de la donation et la situation postérieure. Il fait reposer, sur une preuve contemporaine, un état de choses qui ne pouvait se constater que par des moyens tardifs: D'un autre côté, il établit aux yeux des tiers le caractère mixte de la donation; il leur fait savoir qu'elle pourra être divisée au temps du décès. Il les tient en garde contre l'instabilité des engagements que le donateur pourrait contracter sur les biens présents.

On remarquera du reste que c'est du donateur que doit émaner l'état des dettes, ainsi que M. Bigot en fait la très-juste observation. Comment, en effet, le donataire pourrait-il faire un état de dettes qu'il ne connaît pas? Il a même été jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 17 juin 1672, que le donataire ne peut demander qu'inventaire soit fait des choses données du vivant du donateur (1); il ne peut pas exiger davantage l'inventaire des dettes existantes.

2400. Voyons, maintenant, les conséquences de tout ceci: il y a des effets qui se produisent du vivant du donateur, il y en a qui ne se produisent qu'après son décès. Examinons-les dans cet ordre.

Et d'abord puisque ce n'est taxativement qu'au décès du donateur que le donataire peut faire l'option à lui réservée par l'art. 1084, et que l'effet de la donation est différé jusqu'à cette époque, il résulte que le donataire ne peut en demander l'exécution pendant la vie du donateur et qu'il ne saurait se faire investir, avant la mort de ce dernier, ni des biens présents, ni des biens à venir au fur et à mesure de leur échéance. Par là, se trouvent proscrits le premier et le deuxième systèmes antérieurs au Code Napoléon. Le donateur n'a pas besoin de retenir l'usufruit pour rester en pos-

(1) Brodeau sur Louet, lett. D, somm. 54, no 9.

session jusqu'à sa mort. Le donataire n'est pas encore propriétaire; il peut seulement le devenir (1), et la mutation ne s'opère pas actuellement (2).

C'est du reste ce qu'on trouve, implicitement du moins, dans un avis du conseil d'État du 20 décembre 1809 (3).

Le conseil d'État était interrogé sur la question de savoir si, dans une donation de biens présents et à venir faite par contrat de mariage, le droit proportionnel d'enregistrement est dû pour les biens présents, lorsqu'il est stipulé que le donataire entrera de suite en jouissance.

Le conseil.....

« Considérant que le droit de retour en cas de survie de la  
 » part du donateur, conformément à l'art. 1089 du Code,  
 » ni la réduction à la quotité disponible aux termes de  
 » l'art. 1090 n'empêchent pas que la jouissance qui serait  
 » accordée de suite par contrat de mariage ne soit une véri-  
 » table mutation;  
 » A été d'avis que pour les donations de biens présents et à  
 » venir le droit proportionnel est dû pour les biens présents  
 » lorsqu'il est stipulé que le donataire entrera de suite en  
 » jouissance. »

Évidemment le conseil suppose que pour que le donataire entre en jouissance des biens présents, il faut une stipulation

(1) MM. Duranton, t. IX, no 736. Coin-Delisle sur l'art. 1084. Zachariæ, § 740, t. V, p. 539, édit. Aubry et Rau.

(2) Cassat., req., 4<sup>er</sup> décembre 1829 (Devill., 9, 4, 396; Palais, 22, 1563). Cassat., ch. civ., rejet, 15 fév. 1830 (Devill., 9, 4, 452). Cassat., 17 mai 1845 (Devill., 5, 4, 52; Palais, 2, 733). Cassat., 14 mai 1823 (Devill., 7, 4, 246).

Il n'y a rien de contraire dans deux arrêts de la cour de cassation des 11 janvier 1827 (Devill., 8, 4, 503), et 3 juillet 1827 (Devill., 8, 4, 630). Ces deux arrêts ont été rendus sur des faits antérieurs au Code et se rattachent tous deux à la législation des pays de droit écrit.

(3) Il est rapporté dans l'ouvrage de MM. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 408, no 2956.

expresse dans la donation. Donc, de plein droit, et d'après la nature de la donation de biens présents et à venir, le donataire n'entre en jouissance qu'après la mort du donateur.

2401. Il faut aller plus loin et dire que non-seulement le donateur reste en possession, mais que même il peut aliéner à titre onéreux les biens présents, ainsi qu'un bon père de famille peut le faire pour le mouvement de ses affaires. Il ne faut donc plus tenir compte du système de Furgole ni des idées du droit écrit. Ces idées ne sont pas plus admissibles en matière de donation universelle qu'en matière d'institution contractuelle. Le donateur a droit d'administrer, d'engager, d'hypothéquer, de vendre les biens présents au moment de la donation. Car il a entendu faire un bloc de sa fortune, et ne donner, à la vérité sous réserve d'une option éventuelle, que ce qui existerait au moment de sa mort. Le donataire qui, au décès, accepte la donation pour le tout, est tenu de respecter tous les actes du donateur, de tenir ses engagements, de payer ses dettes. On ne peut rien dire de plus fort pour confirmer notre proposition, et mettre hors de doute le droit du donateur. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Seulement, s'il a été fait un état des dettes, et que le donataire veuille répudier les biens à venir pour s'en tenir aux biens présents lors de la donation, il pourra faire résoudre les aliénations opérées par le donateur. Car il n'est pas tenu des engagements postérieurs à la donation; il peut faire remettre les choses au point où elles en étaient lors de cette donation; c'est là l'avantage de l'option; c'est la sanction de la donation; c'est la marque du dessaisissement, qui, dans une mesure quelconque, doit se trouver dans un acte de donation.

2402. Puisque le donateur conserve la propriété et la jouissance de ses biens sous la réserve de l'option; puisque

le donataire ne peut empêcher le donateur de les aliéner sous une condition résolutoire, il s'ensuit que les créanciers du donateur ont le droit de saisir et mettre en vente la propriété, telle quelle, que le donateur a conservée de ses biens. Et, comme c'est une propriété résoluble, il est convenable que le cahier d'enchères porte à la connaissance des amateurs la chance à laquelle sera exposé l'adjudicataire. Le donataire lui-même peut demander l'insertion d'une indication de cette nature; mais il excéderait son droit, si, allant au delà, il voulait s'opposer à l'adjudication (1).

2403. Nous disons que c'est la propriété même, quoique résoluble, que les créanciers peuvent mettre en vente: il ne faudrait rien voir de contraire à cette pensée dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 19 juillet 1831 qui n'autorise que la saisie de l'usufruit. Cet arrêt a été déterminé par des circonstances particulières. Le tribunal de première instance, influencé sans doute par une clause de la donation qui réservait au donateur la jouissance et l'usufruit des biens donnés, avait réduit la saisie à cet usufruit. Or, sur l'appel, il ne faut pas croire que ce fut le créancier saisissant qui se plaignait de cette limitation: il demandait au contraire que l'appellation fût mise au néant, n'ayant pas d'intérêt probablement à poursuivre l'obtention d'un gage plus fort que l'usufruit qui lui permettait d'être payé en entier. L'appelant

(1) Bordeaux, 19 juillet 1831 (Devill., 31, 2, 341; Palais, 24, 51). V. aussi MM. Toullier, t. V, n° 857; Grenier, t. II, n° 434, où il rétracte l'opinion contraire qu'il avait primitivement soutenue; Duranton, t. IX, n° 735; Vazeille sur l'art. 1089, n° 3; Coin-Delisle, art. 1085, n° 2 et suiv.; Marcadé, *ibid.*, n° 2; Aubry et Rau, t. VI, p. 276, note 3. — V. cependant un arrêt d'après lequel, s'il n'a pas été annexé à la donation un état des dettes actuelles du donateur, le donataire ne peut, en cas de vente par expropriation des biens de celui-ci, se faire attribuer la portion du prix d'adjudication correspondant à la quotité donnée, que prélèvement fait d'une part proportionnelle des dettes du donateur tant postérieures qu'antérieures à la donation, Nîmes, 9 novembre 1859 (Devill., 59, 2, 646).

était le donataire qui, par la raison que le donateur avait fait réserve de l'usufruit, prétendait que la donation avait investi, lui donataire, de la nue propriété et que, dès lors, le créancier avait procédé en contravention à l'art. 2205 du Code Napoléon, en faisant saisir une chose indivise (1) avant d'avoir fait opérer un partage de la chose indivise objet de la saisie.

Or le donataire s'exagérait la portée de la réserve d'usufruit, en pensant que le donateur avait voulu faire autre chose que se placer dans le droit commun. La cour développe d'excellents motifs pour le prouver, et elle termine en disant à l'appelant (je résume et traduis ses considérants) : « Quoi ! vous vous plaignez de la décision de première instance ! Mais elle a fait pour vous plus qu'elle n'aurait dû faire. Elle a limité le droit de saisie à l'usufruit ; elle aurait pu le faire porter sur la propriété même. Votre appel doit donc être mis au néant. »

On voit que c'est là un arrêt d'espèce qui ne saurait tirer à conséquence. Mais les motifs en sont très-juridiques, et contiennent une doctrine bonne à consulter.

2404. Arrivons à l'époque du décès du donateur.

A ce moment, les effets de la donation de biens présents et à venir varient notablement suivant qu'un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation a été ou n'a pas été annexé à l'acte de donation. Si cet état a été annexé, le donataire a l'option entre les biens présents et les biens à venir ; si l'état n'a pas été annexé, il n'est plus qu'un donataire de biens à venir (2).

Lorsque le donataire, ayant le droit de choisir à cause de l'état annexé, choisit les biens présents, la donation produit

(1) *Loc. cit.*

(2) *Supra*, n° 2397.

tous les effets d'une donation entre-vifs de biens présents. Il ne subit que les dettes et charges existantes au jour de la donation et énoncées dans l'état annexé. Comme tout donataire sous une charge semblable, il a la liberté ou de payer les dettes afin de conserver les biens, ou d'abandonner les biens aux créanciers afin de n'être plus tenu à rien envers eux (1). Il est censé avoir été propriétaire des biens du jour du mariage. Il a droit à la possession et aux fruits, comme un donataire entre-vifs sans se faire consentir de délivrance par l'héritier saisi. Si des immeubles ont été aliénés même à titre onéreux par le donateur depuis que la donation a été transcrite, il les revendiquera contre tous les tiers possesseurs. Enfin on lui applique toutes les règles d'une donation entre-vifs de biens dont le donataire a été empêché d'entrer en possession jusqu'à l'événement d'une condition.

2405. Nous venons de dire que le donataire de biens présents et à venir qui opte pour les biens présents, doit payer toutes les dettes existantes au jour de la donation et constatées dans l'état annexé. Sous l'empire de faits réglés par l'ancienne jurisprudence et lorsqu'un état des dettes n'était pas exigé, la cour de Nîmes a décidé que le donataire n'était pas tenu d'une dette contractée au moment même de la donation et constatée par cet acte.

Un sieur Jaunes marie sa fille et lui fait donation, par contrat de mariage du 6 frimaire an 6, de la moitié de tous ses biens présents et à venir. Dans le même acte il se reconnaît débiteur envers son gendre d'une somme de 1,200 fr. versée au moment même du contrat. A la mort du père, un créancier du gendre prétend que la fille qui a opté pour les biens présents, n'en doit pas moins payer ladite somme.

(1) *Supra*, n° 1217 et *infra*, n° 2451.

La cour de Nîmes (1) a jugé que le donataire n'était point tenu de cette dette, qui n'était point une charge des biens au moment où ils ont été donnés.

Sous le Code Napoléon, il serait difficile de juger ainsi, si l'état des dettes renfermait la mention de la dette ainsi contractée. La donation contiendrait en pareil cas une charge expresse, et cette charge ne serait pas exorbitante, puisqu'il s'agit d'une dette contemporaine de la donation, d'une dette existante au jour de la donation, comme dit l'art. 1084. Elle peut avoir été contractée d'ailleurs pour faire honneur à des dettes antérieures, pour payer des réparations et améliorations faites aux biens présents; de sorte que la dette constatée dans le contrat de mariage peut n'être qu'en apparence une dette contemporaine et qu'elle peut se reporter à un temps antérieur.

2406. A plus forte raison en serait-il ainsi, si au moment du contrat de mariage le donateur se reconnaissait débiteur d'une somme qui lui a été antérieurement comptée; c'est là une dette que le donataire doit acquitter, bien qu'il ait opté pour les biens présents (2).

2407. Lorsque parmi les biens qu'avait le donateur au moment de la donation se trouve une créance de somme d'argent, et que cette somme d'argent a été plus tard convertie en un immeuble au moyen d'une dation en paiement, le donataire, optant pour les biens présents, peut-il se dire propriétaire de cet immeuble et le revendiquer? N'est-ce pas plutôt un bien à venir?

Des raisons prépondérantes rendent cette dernière opinion plus probable. Le donateur était créancier d'une somme d'argent; le donataire a droit à cette même somme. Mais il

(1) Nîmes, 2 février 1830 (Devill., 9, 2, 387; Palais, 23, 420).

(2) Même arrêt de Nîmes.

ne peut élever la prétention de la suivre dans toutes les transformations qu'elle aura subies par la volonté du donateur. Il y aurait dans le système contraire de graves inconvénients. Les tiers qui ont traité avec le donateur relativement à cet immeuble acquis depuis la donation, n'ont pas dû redouter l'effet de l'option du donataire; et sans leur faute ils seraient exposés à un préjudice presque inévitable, si le choix du donataire agissait rétroactivement sur cet immeuble. La donation ne contenant pas l'indication spéciale de cet immeuble, ne pouvait, eût-elle été transcrite, avertir les tiers intéressés du danger qui les menaçait. Enfin il est souvent difficile de discerner, dans les titres de propriété, l'origine des deniers employés à l'acquisition.

Cette opinion est la plus favorable à la circulation des biens et à la sécurité des tiers; elle a été consacrée par la cour de Bordeaux (1).

2408. Au surplus, on peut voir ci-dessus (2) quelques questions qui se réfèrent au point de savoir quels biens doivent être rangés dans la classe des biens présents ou des biens à venir.

2409. Nous verrons par l'art. 1089 que si le donataire meurt avant le donateur, la donation est caduque, par rapport à lui, soit pour les biens présents, soit pour les biens à venir; mais que les enfants issus de son mariage lui sont substitués vulgairement, ainsi que cela a lieu dans le cas d'institution contractuelle (3).

Il s'ensuit que les enfants existants au jour du décès du donateur, ont le droit qu'aurait eu leur père s'il eût survécu, de diviser la donation et d'opter pour les biens présents en renonçant aux biens à venir. Ce droit fait partie de la sub-

(1) 26 mai 1830 (Devill., 9, 2, 445. Palais, 23, 507).

(2) N° 4190.

(3) *Supra*, n° 2357, arg. de l'art. 1082.

stitution, et les enfants l'exercent non comme héritiers de leur père, mais *jure suo*. Il ne faut plus s'arrêter, sous le Code Napoléon, à l'opinion de Furgole (1), de Chabrol (2) et autres qui ont raisonné sous l'empire des idées des pays de droit écrit, et qui, partant du principe que la donation avait un effet actuel en ce qui concerne les biens présents, décidaient que les enfants qui optaient pour les biens présents ne faisaient que succéder à une chose dont leur père avait été saisi et qu'ils trouvaient dans sa succession. Ces notions ne sont pas applicables sous le Code Napoléon, qui ne voit pas, dans la donation cumulative des biens présents et à venir, deux donations distinctes originaires, l'une entre-vifs, l'autre à cause de mort. Le prédécès fait tomber la donation pour le tout, et par suite les enfants sont substitués à leur père aussi pour le tout; et quand ils optent pour les biens présents, ils prennent *jure suo* et non comme héritiers.

La conséquence de cette option, c'est qu'ils peuvent faire résoudre les aliénations et les engagements qui auraient pu diminuer l'émolument de la donation au moment où elle a été faite. Le donateur a eu les enfants à naître en vue, aussi bien que leur père, quand il a donné : il a contracté envers eux les mêmes engagements.

A cela on fait une objection qui nous semble peu sérieuse. On dit : Puisque la donation se trouve transformée, par le moyen de l'option, en une donation de biens présents, et que les enfants sont censés saisis rétroactivement à partir du jour du contrat, n'arrive-t-on pas à ce résultat bizarre, qui est de faire que ces enfants exercent un droit de propriété remontant à une époque à laquelle ils n'étaient pas

(1) Sur l'art. 17 de l'ordonn. de 1731.

(2) Sur Auvergne, ch. 14, art. 26, sect. 43, p. 373 (avant-dernier alinéa).

encore nés et où ils ne pouvaient pas acquérir? Or comment n'être pas frappé de cette situation contraire à toutes les règles?

Nous répondons qu'il n'y a rien de moins sage que de vouloir s'appuyer sur la règle quand on est dans l'exception, et de juger avec le droit commun des matières anormales. 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. Le donateur qui a gratifié le père par son contrat de mariage n'a agi ainsi que *ad spem liberorum*. La libéralité est donc incommutablement acquise du jour du contrat au père et à ses enfants, et ceux-ci sont tacitement substitués en vertu d'une présomption fondée sur l'affection (1). Puisqu'il est constant que par contrat de mariage on peut faire certaines dispositions au profit des enfants à naître (art. 1082 et 1086), il faut que ces dispositions produisent des conséquences utiles; et pour les obtenir on doit passer sur la règle et admettre l'exception. Dès l'instant qu'on admet que l'enfant à naître est censé né pour lier et obliger irrévocablement le donateur, il faut aussi admettre, sans s'en étonner, qu'il est censé né pour recueillir les bénéfices de cet engagement.

2410. Une question plus utile consiste à savoir quel parti on doit prendre si les enfants ne sont pas d'accord sur le choix à faire : l'un peut vouloir s'en tenir aux biens présents, l'autre accepter les biens à venir. Dans ce cas, le meilleur moyen est de considérer ce qu'il y a de plus utile, *quid utilius*, et de diviser la donation ou de la faire subsister dans son entier, suivant que le donataire, quel qu'il eût été, y eût trouvé plus d'avantage (2).

(1) Brodeau sur Louet, lettre S, somm. 9, no 40.

(2) Chabrol, *loc. cit.*

2411. Plaçons-nous, maintenant, dans l'autre terme de l'option et supposons que le donataire a accepté la donation cumulative; quels sont alors ses droits et ses obligations? Remarquons, avant d'aller plus loin, que notre solution sur ce point sera la même que celle à laquelle il faudra arriver dans le cas où le donataire, n'ayant pas eu le droit de s'en tenir aux biens présents parce qu'il n'y avait pas d'état de dettes annexé à la donation, a accepté toute la donation. Ce sont là deux situations parfaitement semblables : définir l'une, c'est définir l'autre.

Et d'abord, il est constant que le donataire est tenu de respecter les aliénations à titre onéreux que le donateur a faites dans le libre et loyal exercice de son droit de propriété, et qu'il doit payer toutes les dettes existantes au moment du décès.

C'est là un point positivement consacré par l'art. 1085 et qui ne saurait trouver, sous le Code Napoléon, les difficultés dont il était environné dans l'ancienne jurisprudence. Nous avons exposé ci-dessus ces difficultés : elles proviennent des différences qui existaient entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers sur la manière d'envisager les donations universelles.

2412. Ainsi, par la tendance que les auteurs des pays de droit écrit avaient d'assujettir, autant que possible, la donation de biens présents et à venir aux règles et à l'irrévocabilité des donations entre-vifs, ils admettaient d'abord l'indisponibilité absolue des biens présents du donateur et l'impossibilité pour celui-ci de disposer à titre gratuit de ses biens à venir (1). Rien n'est plus constant que le premier point (2). Le second est attesté par Furgole (3) : « Quoique

(1) *Supra*, no 2387.

(2) *Supra*, *loc. cit.*

(3) Sur l'art. 17 de l'ordonn. de 1631.

» le donateur puisse donner atteinte à la donation des biens  
 » à venir en contractant des dettes, il ne peut pas y donner  
 » atteinte par des donations entre-vifs ni par des dispositions  
 » testamentaires ou à cause de mort. »

Les mêmes règles ont été consacrées par un arrêt du parlement de Toulouse du 14 décembre 1594 (1). « Un père,  
 » mariant sa fille, lui donne la troisième partie de ses biens  
 » présents et à venir; après le décès du père, l'héritier de-  
 » mande que la fille soit tenue de payer pour sa troisième  
 » les légitimes, légats et frais funèbres.... Il fut jugé que  
 » la fille était obligée d'acquitter la troisième partie des  
 » dettes, autres pourtant que les légats, légitimes et hon-  
 » neurs funèbres, que la cour ordonna être payés sur les  
 » autres deux tiers des biens. »

2413. Au contraire, dans les pays de coutume, toutes les fois que le donataire ne faisait pas la division, il prenait les biens comme un bloc dans lequel les biens présents et les biens à venir étaient mêlés et confondus; le donateur n'était censé avoir voulu donner que sa succession, et, comme le disait Lebrun, le revenant bon à son décès; et partant de là, le donataire était tenu de tous les actes du donateur et de toutes ses dettes (2). Devait-il également respecter les aliénations à titre gratuit du donateur? On ne variait que sur l'étendue et la mesure (3).

2414. Le Code a préféré ce système à celui des pays de droit écrit. Il n'y a qu'un point sur lequel il laisse un instant d'hésitation. C'est celui qui touche aux aliénations à titre gratuit. En disant, dans l'art. 1085, que le donataire ne

(1) Rapporté par Cambolas, liv. 2, ch. 9.

(2) *Supra*, no 239.

(3) Ricard, nos 4062, 4063. Auroux de Pommiers, sur Bourbonnais, article 209, no 9. Lebrun, 3, 2, no 20. Dumoulin sur l'art. 12 du titre des Donations de la Coutume de Nivernais.

pourra réclamer que les biens existants au jour du décès du donateur, il semble, au premier coup d'œil, exiger la ratification des aliénations à titre gratuit, aussi bien que des aliénations à titre onéreux.

Mais l'analogie de la situation du donataire qui prend les biens à venir avec celle de l'institué contractuel, doit nous déterminer à interpréter l'art. 1083 par l'art. 1085, et il faut décider que le donateur de biens présents et à venir a été incapable de disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques à titre de récompense (1). Il n'est pas à croire que le législateur ait voulu se montrer plus défavorable au donataire qu'il ne l'a été à l'égard de l'institué contractuel. Le premier recueille en vertu d'un acte qui a le caractère d'une pure libéralité. Le second est appelé à recueillir le patrimoine tel qu'il est, à continuer la personne du disposant. Si l'un des deux doit respecter tous les actes de son auteur, c'est l'institué contractuel beaucoup plus que le donataire. Donc, si l'héritier institué par contrat de mariage a le droit de ressaisir les biens aliénés à titre gratuit par l'instituant, à plus forte raison en doit-il être de même du donataire de biens présents et à venir (2).

C'est du reste ce qu'a décidé la cour cassation, en considérant que « l'art. 1085 qui autorise le donataire des biens que » le donateur laissera à son décès à poursuivre la nullité » des dispositions à titre gratuit faites à son préjudice, » s'applique nécessairement au donataire contractuel des » biens présents et à venir, qui n'opte pas pour les biens » présents (3). » Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt,

(1) *Supra*, n° 2350.

(2) De Freminville sur Grenier, n° 433, t. III, p. 350, édit. de M. Bayle-Mouillard; Vazeille sur l'art. 1084, n° 3; Zacchariae, § 740, trad. de MM. Aubry et Rau, t. V, 540; Cassat., ch. civ., 31 mars 1840 (Devill., 40, 1, 407).

(3) Arrêt de rejet du 27 février 1821 (Devill., 6, p. 388; *Palais*, 46, 40).

il s'agissait d'une vente apparente; mais la cour d'appel avait constaté en fait qu'elle n'était qu'une donation déguisée.

2415. Ici se présente la question de savoir si, chargé de payer les dettes, le donataire qui recueille la donation cumulativement et sans division, en est tenu *ultra vires*, ou seulement *intra vires bonorum*.

Cette question est une de plus délicates de notre sujet.

Dans notre ancien droit, l'institué contractuel et le donataire de biens présents et à venir présentaient entre eux, sous ce rapport, des différences essentielles. Le premier était, comme un héritier *ab intestat*, ou comme l'héritier institué par testament dans le droit romain, le représentant, le continueur de la personne du défunt, et par suite obligé indéfiniment au paiement de dettes (1). « L'institution contractuelle, nous dit Pothier, a les mêmes effets que l'institution testamentaire dans les provinces où elle est admise. C'est pourquoi... l'institué... succède, de même que tout autre héritier, en tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent il est tenu des dettes de la succession même *ultra vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire (2). »

Il n'en était pas de même du donataire universel de biens présents et à venir. Le donataire de biens présents et à venir, n'étant qu'un simple successeur appelé à recueillir une masse de biens et non pas un héritier proprement dit, n'était tenu des dettes qu'en vertu de la maxime *quem sequuntur commoda, sequuntur et incommoda* (3), ou bien encore parce que les biens auxquels il a droit ne se prennent que *deducto ere alieno* (4). Il ne contribuait donc aux dettes que *pro rata*

(1) *Supra*, n° 2365.

(2) Cout. d'Orléans, tit. 47, introd., n° 23.

(3) Louët, lettre D, somm. 54.

(4) De Laurière sur Loisel, 2, 4, 14. *Supra*, n° 65.

*emolument* (1). Quoique le donataire fût comparé souvent à l'héritier et qu'on dît de lui qu'il était *loco hæredis*, on se gardait bien de l'assimiler entièrement à un héritier. Sous l'ancien droit coutumier, il n'y avait que Dieu qui pût faire un héritier, si ce n'est en institution contractuelle (2). Le légataire universel lui-même ne représentait pas le défunt, et dans les pays de droit écrit, où l'on était si attaché aux prérogatives du testament, jamais on n'aurait pu comprendre et admettre qu'un acte de donation pût faire un héritier. Le donataire universel, n'étant donc ni héritier direct, ni héritier utile, n'était pas obligé personnellement, mais seulement à raison des biens qu'il appréhendait (3). C'est pourquoi l'art. 354 de la coutume de Paris déclarait que les donataires universels n'étaient tenus des dettes que chacun pour « telle part ou portion qu'ils en amendaient. »

Il résultait de là deux conséquences : l'une que le donataire de biens présents et à venir n'avait pas besoin de se faire délivrer des lettres de bénéfice d'inventaire pour ne pas être tenu *ultra vires*; l'héritier seul, qui représentait le défunt et soutenait sa personne, avait besoin de ces lettres de chancellerie; il suffisait que le donataire eût fait dresser un inventaire des biens dont il entrait en possession. M. le premier président du parlement de Paris, à la suite d'un arrêt du 28 mai 1626 « avertit les avocats de ne plus donner avis aux légataires et donataires universels d'obtenir lettres en chancellerie pour accepter un don universel par bénéfice d'inventaire, et que l'inventaire, bien et dûment fait, suffisait, conformément aux conclusions de M. l'avo-

(1) Art. 324, cout. de Paris. Brodeau sur Louët, *loc. cit.*, n° 4. Brillou, v° *Dettes*, n° 9, et *Donation*, n° 432. Basnage sur Normandie, art. 434. Coquille, quest. 438. Catellan, liv. 5, ch. 24.

(2) *Supra*, n° 4840.

(3) Merlin, Répert., v° *Instit. contr.*, § XI, n° 2.

» cat général Talon, qui remontra que les lettres de bénéfice d'inventaire n'étaient point nécessaires en cette rencontre, d'autant que *possessio defuncti non transit juncta in legatarium, vel donatarium*; qu'il n'y avait point de confusion d'immeubles, ni de patrimoines, et par conséquent que le bénéfice d'inventaire était inutile (1). »

La seconde conséquence était que le donataire universel, n'étant tenu des dettes du défunt qu'à raison de la possession qu'il avait prise des biens de ce dernier, pouvait se soustraire à l'action des créanciers, en leur abandonnant les biens donnés qui étaient leur gage exclusif. Les témoignages les plus constants existent sur ce point dans l'ancien droit. Chorier faisait remarquer en effet (2) que le donataire universel *non tenetur actione personali, sed reali et hypothecaria*, de sorte qu'en abandonnant les biens, *liberatur, nec tenetur ultra vires* : c'est pourquoi une donation universelle peut, *etiam post multos annos*, être abandonnée aux créanciers, si le donataire est de bonne foi. Brillou cite, avec Chorier, un arrêt du parlement de Grenoble du 27 août 1661 en faveur de la demoiselle Bonne de Riquebourg, à qui il fut permis de faire inventaire et de discuter judiciairement les biens dépendant de la donation, sauf à elle à supporter les frais de cet inventaire et de cette discussion (3). On trouve des décisions analogues dans la jurisprudence du parlement de Normandie attestée par Bérault (4) et Basnage (5), et Pothier n'a fait que résumer la doctrine et les arrêts lorsqu'il a dit (6) : « A l'égard des donataires et

(1) *Journal des audz.*, t. I, p. 59. Ferrières sur Paris, art. 334, n. 44.

(2) Sur Guy Pape.

(3) Brillou, v° *Donation*, n° 433.

(4) Sur l'art. 434.

(5) Sur le même article à la fin.

(6) *Des successions*, ch. 5, art. 3, § 2.