

l'art. 1081, l'autre de biens à venir. Ces deux sortes de dispositions peuvent évidemment se trouver *juxtaposées* dans un contrat de mariage. C'est à l'interprétation à voir si l'intention des parties a été d'en faire deux chefs distincts et indépendants, ou de les cumuler pour ne former qu'un tout (1). Cette intention ne serait pas douteuse, si, par exemple, il résultait de l'acte que le donateur a voulu que le donataire fût, des l'instant de la donation, propriétaire irrévocable des biens présents dont il se dessaisit en sa faveur, évidemment il y a là autre chose que la donation universelle dont le Code Napoléon a donné les règles (2).

2436. On portera le même jugement d'une donation dans laquelle le donateur donnerait au futur époux l'immeuble A et l'immeuble B d'une manière précise, et lui donnerait ensuite ses biens à venir. La donation des deux immeubles devrait être considérée comme distincte de la donation des biens à venir. Elle produirait des effets actuels, elle saisirait le donataire et ne serait pas subordonnée à l'événement de la survie. La donation de biens à venir seule dépendrait de cette condition. La raison en est, que la loi ne se préoccupe de la question de survie (art. 1089) que lorsque la donation embrasse une universalité (art. 1084 et 1085), une masse dans laquelle tout est cumulé afin de former, comme dit Lebrun, un revenant bon au jour du décès, à peu près

(1) Cass., req., 30 janvier 1839 (Deville., 39, 1, 443). Cassat., req., 18 mars 1835 (Deville., 35, 1, 862). V. *infra*, n° 2443.

(2) Néanmoins on a considéré comme constituant la donation cumulative prévue par l'art. 1084, et non comme deux donations distinctes, la donation même qualifiée entre-vifs et irrévocable, d'une quotité de biens présents et à venir, quoiqu'il fût stipulé qu'en cas de séparation entre le donateur et le donataire, *celui-ci jouirait de suite des biens présents*, et encore que le donateur s'y réservât le droit de retour. Nîmes, 9 novembre 1859 (Deville. 59, 2, 644). Ces stipulations, je dois le dire, se combinent mal avec l'idée de donation cumulative dont la nature est de ne recevoir effet qu'au décès du donateur. V. *Supra*, n° 2400 et suiv.

comme dans le cas de succession ; de sorte que, si le donataire ne vit plus à ce moment, la libéralité s'évanouit. Or, il n'y a rien de pareil dans la donation de deux domaines individualisés, et actuellement donnés à titre singulier.

2437. Par les mêmes raisons, le défaut d'état des dettes n'empêcherait pas le donataire de s'en tenir aux immeubles A et B. Car il en est déjà propriétaire dès avant le décès ; il n'a pas besoin d'une option, laquelle suppose que les choses sont entières. Ici, elles ne le sont pas. L'acte a opéré par une vertu contemporaine de sa date, et la question de propriété a été tranchée *ab initio*.

2438. Au surplus la donation de biens présents et à venir est susceptible de toutes les modifications et déviations qui ne sont pas incompatibles avec les bonnes mœurs et l'ordre public. La volonté des parties est souveraine ; elle peut se prêter à l'infinie variété des intérêts privés.

On demande à ce propos si un donateur pourrait valablement insérer, dans une donation de biens présents et à venir, la clause suivante : « Je veux qu'à mon décès, Pierre, donataire, ait la faculté ou d'accepter la donation pour le tout ou de s'en tenir aux immeubles A et B. » Cette clause peut avoir quelque utilité, afin que le donataire, s'en tenant aux biens donnés à titre particulier, soit dans une meilleure position par rapport aux dettes. Je n'y vois pas d'inconvénient. La donation éventuelle des immeubles A et B est une sorte de legs d'option sous forme d'institution contractuelle (1). C'est comme si le donateur avait dit : « J'institue Pierre mon héritier dans les biens que je laisserai à mon décès, si mieux il n'aime se contenter des immeubles A et B que je lui laisse dans le cas où il les préférerait. » Nous disons que c'est là une institution contractuelle plutôt qu'une do-

(1) *Supra*, n° 2364.

nation de biens présents et à venir. En effet, le donateur n'a pas donné tous les biens présents, puisqu'il a ôté au donataire la faculté d'opter pour eux. Il n'a évidemment donné contractuellement, malgré sa formule, que ce qu'il laissera à son décès; ce qui est le caractère de l'institution contractuelle. Quant aux immeubles A et B, ce n'est pas autre chose que deux corps certains qui pourront être pris dans l'universalité après le décès; ils figurent là comme legs et non comme donation présente; aucun droit précis n'a été attribué sur eux avant le décès. Jusque-là, ils restent confondus dans la masse, et ils ne prennent un nom, une individualité, un caractère propre, que lorsque la succession est ouverte.

2439. Examinons, maintenant, qui peut faire la donation de biens présents et à venir, au profit de qui, dans quel acte et sous quelle forme elle peut être faite.

La donation de biens présents et à venir peut être faite par les mêmes personnes et dans la même forme que l'institution contractuelle.

Elle est valablement faite par toute personne capable de disposer à titre gratuit, parente ou non parente des futurs époux.

Il ne suffit pas qu'elle soit faite en faveur d'un mariage; il faut qu'elle soit faite dans le contrat même ou dans les annexes qui règlent les intérêts pécuniaires des époux. Autrement, une semblable donation pouvait être faite dans le contrat des fiançailles, qui était sous ce rapport assimilé au contrat de mariage et qui recevait une ratification de la célébration subséquente du mariage (1). Il n'en est plus ainsi de nos jours: il n'y a que le contrat de mariage et ses annexes, conformément aux art. 1396 et 1397 du Code

(1) Cass., req., 22 avril 1834 (Devill., 1834, 4, 235).

Napoléon, qui puissent contenir une donation de biens présents et à venir (1).

2440. La donation se fait par un tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux. Elle est de plus réputée faite aux enfants à naître du mariage, lesquels sont vulgairement substitués au donataire.

D'après l'ancien droit, elle pouvait se faire d'une manière directe et principale au profit des enfants à naître du mariage. On en trouve plusieurs exemples: ainsi le contrat de mariage passé entre le duc d'Orléans, depuis Henri II, et Catherine de Médicis, qui contenait une donation universelle faite par les époux au profit des enfants à naître de leur union (2).

Un contrat de mariage passé entre M^{me} de Lustrac, veuve du maréchal Saint-André, et messire Geoffroy, baron de Caumont, renfermait aussi une donation de tous biens présents et à venir au profit des enfants qui naîtraient dudit mariage (3).

Et cet usage était autorisé par l'ordonnance de 1731, qui, après avoir en général annulé la donation de biens présents et avenir, exceptait de cette disposition « les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints » ou de leurs descendants (4). » Ce qui permettait de faire la donation d'une manière directe au profit des descendants (5).

Le Code Napoléon est moins large. Il ne permet pas les donations de biens à venir faites au profit des enfants à naître, quand il n'a pas été fait de donation principale au

(1) Sur la transcription de la donation universelle (voyez *supra*, n° 4169).

(2) V. Servin, liv. 2, plaid. 48.

(3) V. Bouguier, D, n° 8.

(4) Art. 17.

(5) *Supra*, n° 2344.

profit de l'un des époux. On a vu ci-dessus la disposition de l'art. 1082 (1). Cette disposition s'applique aux libéralités dont s'occupe l'art. 1084 (2).

En effet, la faveur dont le contrat de mariage est entouré n'a qu'un but; c'est d'encourager les mariages et de favoriser la fondation d'une famille nouvelle. Or, il est beaucoup plus important, pour que ce but soit atteint, que la libéralité s'adresse principalement aux époux eux-mêmes. Une donation faite aux époux et subsidiairement à leurs enfants, aura plus d'influence sur la formation du mariage, qu'une espérance très-incertaine placée sur la tête d'enfants à naître. Une autre considération très-grave est qu'il vaut mieux, pour le respect de la puissance paternelle, que les biens arrivent aux parents et restent dans leurs mains jusqu'à leur mort, que d'être directement recueillis par les enfants, et de leur constituer une fortune indépendante.

2441. Nous avons dit ci-dessus (3) que le Code Napoléon, pour prévenir de sérieuses difficultés, a établi que le donataire ne pourrait profiter du droit d'option qu'autant qu'il serait annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation.

Il faut que l'état soit assez détaillé pour que chaque dette puisse se distinguer de toute autre. Aussi a-t-il été jugé avec raison que le vœu de la loi n'est pas rempli par une déclaration portant que « compensation faite de l'actif et » du passif, le passif peut s'élever à une somme de... » (12,000 fr. par exemple) » (4). En effet, si les créanciers se présentent au donataire avec des titres antérieurs, mais

(1) N° 2360.

(2) MM. Duranton, t. IX, n° 729; Zachariæ, et ses annotateurs, § 744, note 7.

(3) N° 2399.

(4) Limoges, 49 mars 1844 (Devill., 41, 2, 442).

n'ayant pas de date certaine, et prétendent peut-être à plus que la somme fixée, comment reconnaîtra-t-il ceux qu'il doit payer pour satisfaire à la charge que la donation lui impose ?

2442. L'obligation de représenter un état des dettes et charges ne cesse pas par la circonstance que le donateur se serait réservé l'usufruit des biens donnés. Cette réserve est indifférente pour le cas particulier. Ne changeant pas le caractère de la donation, elle n'en change ni les conditions ni les effets essentiels. Le donataire ne pourra donc pas user d'une option dont il ne remplit pas la condition d'existence (1).

De même, si le donateur avait fait concourir le donataire à des actes d'aliénation des biens donnés et à l'achat par le donateur d'autres biens, on ne pourrait pas dire que cette circonstance a modifié le caractère de la donation, que le donataire a été saisi des biens présents, et que par conséquent il n'a pas besoin de représenter l'état des dettes, pour faire l'option; que cette option n'est pas à faire, mais qu'elle est plus que faite puisque le donataire est déjà investi des biens présents. De tels faits ne sont pas suffisants pour faire qu'il y ait eu originairement deux donations distinctes au lieu d'une donation cumulative. Il faut donc rester dans le droit commun, et écarter l'option si l'état détaillé n'est pas représenté (2).

2443. On a été plus loin, et il été décidé par arrêt de la cour de Grenoble du 19 février 1847 (3), que, faute d'un état des dettes, on doit refuser l'option au donataire, alors même qu'en vertu d'une clause du contrat, il a été mis en possession de tous les biens présents, de sorte qu'il doit ac-

(1) Cassat., 31 mars 1840 (Devill., 40, 1, 407; Palais, 40, 1, 579).

(2) Cassat., 31 mars 1840 (Devill.), 40, 1, 407; Palais, 40, 1, 579).

(3) Devill., 48, 2, 444; Palais, 48, t. I, 663.

cepter ou répudier le tout sans pouvoir diviser, et que s'il répudie, il doit abandonner les biens dont le donateur de son vivant s'est dessaisi et l'a mis en possession.

Une telle décision se justifie d'elle-même, quand il est établi en fait, par l'interprétation du contrat, que le donateur n'a pas eu l'intention de faire deux donations séparées, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir, et que, malgré la mise en possession du donataire avant le décès du donateur, ce dernier a voulu faire une donation cumulative de tous les biens présents et à venir. C'est à ce point de vue que s'est placée la cour de Grenoble; elle l'a pu, quoiqu'ces motifs ne soient pas exempts de reproche. À la rigueur une certaine participation du donataire dans les biens présents, du vivant du donateur, n'est pas radicalement incompatible avec le caractère cumulatif de la donation de biens présents et à venir.

Toutefois, dans l'espèce jugée par la cour de Grenoble, il n'aurait pas été impossible de trouver dans le contrat de mariage deux donations distinctes (1). Mais nous ne sommes pas assez éclairé sur les faits pour prendre parti contre la solution préférée par la cour de Grenoble.

2444. Le Code ne prescrit pas de faire un état estimatif et descriptif des meubles du donateur au moment de la donation, comme dans le cas de donation entre-vifs de biens présents mobiliers (2). Il suit de là deux choses : la première, que le donataire qui accepte la donation dans son entier, profite même de tous les meubles, bien qu'un état n'existe pas (3); car l'incertitude des biens ne vicie pas la

(1) *Supra*, n° 2435.

(2) Art. 948, *supra*, n° 4252.

(3) Cassat., 27 février 1824 (Deville., 6, 4, 388; Palais, t. XVI, p. 410). Furgole sur l'art. 47 de l'ordonn. de 1731. MM. Grenier, t. III, n° 435. Toullier, t. V, n° 834, Dalloz, v° Dispos. entre-vifs, ch. XI, sect. 3, n° 8.

donation de biens présents et à venir, et le donataire prend ce qui existe au décès. La seconde, qu'à défaut de cet état du mobilier, le donataire n'est pas privé du droit d'opter entre les biens présents et à venir, puisque le législateur n'en a pas fait une condition de ce droit (1).

Pourtant, si dans le cas où un état de meubles n'a pas été dressé, le donataire opte pour les biens présents, plusieurs auteurs ont enseigné qu'il n'a pas droit aux meubles, par la raison que la donation devient une donation de biens présents pour laquelle l'art. 948 du Code Napoléon exige impérieusement l'état des meubles. Suivant eux, le donataire devra se contenter des biens immeubles et néanmoins acquitter les dettes comprises dans l'état (2). Cette opinion n'est pas soutenable. Si la donation était originairement une donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage, on n'aurait pas tort de lui appliquer l'art. 948. C'est ce qui résulte du rapprochement de cet article avec l'art. 947 (3). Mais la donation dont nous parlons est autre chose : elle est originairement et dans son principe une donation de biens présents et à venir, pour laquelle l'état des meubles n'est pas nécessaire. Or, pour juger de la validité d'un acte, il faut se reporter au temps de sa confection et n'exiger de lui que les formes nécessaires à ce moment.

Il est vrai que par le fait postérieur d'une division ou d'une option dépendantes de la pure volonté du donataire, la donation devient en réalité une donation de biens présents. Mais cet événement qui surgit *ex post facto*, ne peut réagir sur la validité de l'acte pris à son point initial.

(1) M. Grenier, t. III, n° 435.

(2) M. Rolland de Villargues, Rép., v° Donat. en faveur du mariage, n° 38. M. Vazeille sur l'art. 1084, n° 2. M. Zachariæ, t. V, p. 542, § 740.

(3) *Supra*, n° 4250.

« *Initium inspiciendum est.* » L'acte était valable au commencement; il ne peut pas cesser de l'être par la suite.

Aussi notre article, en consacrant le droit d'option du donataire pour les biens présents, ne fait-il pas d'exception pour les meubles non détaillés *ab initio*. Il autorise le donataire à prendre, sans distinction, tout ce qui était présent au temps de la donation; puisqu'il oblige le donataire à payer toutes les dettes, il ne veut pas qu'il soit privé d'une portion de l'actif, souvent très-importante, sous prétexte de l'omission d'une formalité non requise dans le principe et contraire même à la pensée du disposant, qui, voulant donner en bloc, n'a pas entendu entrer dans le détail de son avoir.

C'est ce que Furgole enseignait positivement du reste sous l'ordonnance de 1731, dont l'art. 17 était conforme à l'art. 1084. « Cela est si vrai que notre article veut que » dans le cas de l'option faite par le donataire de biens » présents, il puisse prendre les biens qui existaient lors de » la donation, sans excepter les meubles, ni les distinguer » des autres biens (1). »

Il est vrai que le donataire aura souvent de la peine à établir la consistance des meubles au temps de la donation; mais c'est là une difficulté dont il a dû calculer la portée en faisant son option. On peut, au surplus, prévoir bien des cas où l'existence des meubles est facilement et authentiquement prouvée, par exemple lorsqu'il s'agit de rentes sur le grand-livre, d'actions de la banque, d'actions des chemins de fer, d'actions dans des entreprises industrielles, etc., etc. Serait-il juste alors d'enlever cet émolument au donataire chargé des dettes? Au moins, quand l'art. 948 du Code Napoléon annule la donation de biens présents pour omission de l'état des meubles, il ne fait pas payer les dettes au

(1) Sur cet article, p. 161.

donataire. Ici, on lui enlèverait les meubles et on ne retrancherait aucune partie des dettes!

2445. Les donations cumulatives de biens présents et à venir sont les seules dont s'occupe notre article. Il ne parle pas des donations de biens à venir non mélangés de biens présents. C'est cependant un genre de disposition qui a sa place dans cette étude. L'art. 1093 les mentionne spécialement dans les donations d'époux à époux. Le législateur n'a pas la pensée de les interdire, malgré son silence, dans les donations faites par des tiers en contrat de mariage. Celui qui peut donner ses biens présents et à venir peut, à plus forte raison, donner ses biens à venir seulement (1). Aucun doute ne saurait donc exister à cet égard.

Mais il y a plus de difficulté pour préciser le vrai caractère de la donation de biens à venir.

Pour y parvenir, il faut tout d'abord distinguer entre la donation de biens à venir faite à titre particulier et la donation de biens à venir faite à titre universel (2).

La donation de biens à venir à titre particulier a lieu lorsque, par exemple, je vous donne les acquêts que je ferai dans la société que je viens de constituer avec Pierre, et qui doit durer dix ans (3). Une telle donation doit produire ses effets aussitôt après la liquidation de la société, qui fixera une part dans les acquêts. Vous pourrez vous en faire saisir même de mon vivant. Il n'y a rien dans cet acte qu'on ne puisse comparer à un contrat du droit commun, *puta*, à un contrat d'hypothèque de biens à venir formé dans les termes de l'art. 2150 du Code Napoléon et qui donne droit au créancier au fur et à mesure des acquisitions.

Quant à la donation de tous les biens à venir ou d'une

(1) Voy. d'ailleurs, *infra*, n° 2455, et l'argument fourni par l'art. 1086.

(2) Furgole sur l'art. 45 de l'ordonn. de 1731, p. 135.

(3) *Infra*, n° 2455.

quote des biens à venir, il en est autrement, à cause de son caractère de généralité et de sa relation avec le décès du disposant; elle ne diffère pas d'une institution contractuelle *parte in qua*. L'objet de la donation portant sur des choses indéterminées et incertaines, qui ne prendront un caractère de certitude que par le décès du disposant, il n'y a là que la collation d'un titre successif par contrat. On n'y trouve pas l'élément présent qui joue un rôle si important dans la donation de biens présents et à venir, et qui la distingue de l'institution contractuelle. Ici, tout est livré aux chances de l'avenir; la donation n'a en vue que des choses soumises à une *alea*, et dépendantes de la volonté ambulatoire du disposant, qui peut acquérir ou n'acquérir pas. Ce dernier ne donne qu'un futur contingent, un revenant bon, s'il y en a à son décès. Qu'est-ce autre chose que le don d'une succession ou de partie d'une succession?

Du reste, il n'y a pas d'exemples de donations de biens à venir faites, dans les contrats de mariage, par un tiers à l'un des futurs époux; on n'y trouve que des donations de biens présents et à venir. Pothier a cependant fait la distinction, et il faut la maintenir (1).

Il est vrai qu'elles sont fréquentes dans les contrats entre futurs époux (2), et il ne faut pas s'en étonner. Deux personnes qui s'unissent en mariage ont droit d'espérer que leur union sera prospère et que leur travail commun les enrichira. Il est donc naturel qu'elles disposent, au profit l'une de l'autre, de leurs futurs acquêts et des choses mobilières et futures qu'elles laisseront à leur décès (3).

(1) Cout. d'Orléans, intr. au tit. 45, n° 26. Il parle de la donation des biens à venir, puis immédiatement de la donation des biens présents et à venir. Mais il n'indique pas quelle est la nature de la donation des biens à venir.

(2) Art. 4093.

(3) V. Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 40, n° 7.

La position des tiers qui font des libéralités aux époux, est toute différente et ne leur inspire pas les mêmes dispositions. Mais nous croyons que si, par hasard, une telle donation se rencontrait, elle devrait se régler par les principes de l'institution contractuelle: c'est ce que nous inférons de l'art. 1093 du Code Napoléon, ainsi conçu:

« La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux... sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers, etc., etc. » Et quelles règles pourrait-on emprunter au chapitre VIII, pour les appliquer à la donation des biens à venir, si ce ne sont les règles de l'institution contractuelle (1)?

Au surplus, il est clair que celui qui ne donne que ses biens à venir n'entend pas donner ses biens présents, et que le donataire n'a aucun droit aux biens existants lors de la donation. Il outre-passerait son titre s'il voulait transformer la libéralité en une donation cumulative. Il y a dans la nature des choses une séparation profonde entre les biens présents et les biens à venir. De même que la loi les distingue (2), le donateur a pu les distinguer aussi, et le donataire doit se contenter de la part qui lui est faite.

ARTICLE 1086.

La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exé-

(1) *Junge* MM. Duranton, t. IX, n° 674. Coin-Delisle sur l'art. 4082 *passim*. Zachariæ, § 739, 4^e, t. V, p. 503, édit. de MM. Aubry et Rau.

(2) Art. 943. 45 de l'ordonn. de 1734.