

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.

cution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation ; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

SOMMAIRE.

2446. La règle « donner et retenir ne vaut » n'est pas applicable aux contrats de mariage. — De là l'art. 1086. — Article semblable de l'ordonnance.
2447. Notre article embrasse même les donations de biens présents.
2448. De la condition de payer les dettes et charges de la succession du donateur.
2449. Le donataire peut s'exonérer des dettes en abandonnant les biens, même après s'être immiscé.
2450. Il est vrai qu'un donataire ne peut pas, en général, se dégager d'une charge exprimée dans une donation qu'il a d'abord acceptée. — Raison de cette différence.
2451. Suite. — Des cas où la charge est dans l'intérêt du donateur.
2452. Pour les donations universelles, renvoi.
2453. Des conditions potestatives de la part du donateur. — De la condition d'exécuter le testament du donateur.
2454. Du don d'une somme à prendre sur des immeubles déterminés.
2455. D'une chose donnée sous la condition si j'en deviens propriétaire ou si elle se trouve dans ma succession.
2456. De la réserve de disposer de tout ou partie des biens donnés.
2457. Différence entre la réserve de la faculté de disposer et la réserve de la chose elle-même.
2458. Doutes sur le sens de la réserve d'un chose pour en disposer.

2459. De la réserve de la faculté de disposer dans une donation universelle.
2460. Que devient la chose, si la donateur n'en a pas disposé ? Y a-t-il une différence à établir à cet égard entre l'institution contractuelle et la donation cumulative ?
2461. Celui qui s'est réservé de disposer d'un bien, s'est-il par cela seul interdit d'aliéner les autres biens à titre onéreux ?
2462. C'est une question d'intention.
2463. Si le donateur a excédé les limites de la réserve, il y a lieu à réduction.
2464. Quand le donateur a désigné une personne à qui il voulait donner la chose réservée, peut-il donner à une autre ? — C'est une question d'intention.
2465. De la substitution d'une chose à la chose dont la disposition est réservée. — Renvoi.
2466. Droit intermédiaire, sur la dévolution de la chose si le donateur n'a pas usé de la réserve.
2467. Question transitoire. — Une loi nouvelle, augmentant la légitime, est-elle applicable à la valeur dont le donateur s'est réservé la disposition ? Oui.
2468. Explication d'un arrêt qui paraît contraire et ne l'est pas.

COMMENTAIRE.

2446. La règle « donner et retenir ne vaut, » qui n'est qu'une énergique traduction du principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, entraîne plusieurs conséquences déduites et expliquées dans les art. 943, 944, 945 et 646 du Code Napoléon (1). Mais on sait déjà (car nous l'avons souvent répété) que ce principe reçoit exception dans les contrats de mariage, qui sont susceptibles de toutes les clauses non contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et qui comportent de si nombreuses dérogations au droit commun. Ainsi, nous avons vu que la loi, par les articles 1082 à 1085, permet de donner, par contrat de mariage, la succession du donateur et ses biens à venir ; ce que défend

(1) V. *supra*, nos 4493 et suiv.

l'art. 945. Par l'art. 1086, dont nous commençons le commentaire, il est permis de donner sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur; ce qui est contraire à l'art. 944. Il est également permis de donner sous la condition de payer des dettes et charges du donateur autres que celles existantes à l'époque de la donation et expressément déclarées, par exemple sous la condition de payer toutes les dettes et charges qui grèveront la succession du donateur; ce qui est une dérogation notable à l'art. 945. Enfin, il permet au donateur de se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, de telle sorte que l'effet ou la somme appartiendront au donataire si le donateur n'en a pas disposé; ce qui est une combinaison prohibée en droit commun par l'art. 946. On a donc raison de dire que la règle « *donner et retenir ne vaut*, » n'est pas observée dans les contrats de mariage. Ce qui ne signifie pas que ces donations ne saisissent pas; car il y a en elles un lien qui ne peut être brisé. Mais elles ne saisissent, que sous les conditions y apposées. Elles sont irrévocables pour ce qu'elles contiennent, et comme le disait la coutume du Bourbonnais, elles saisissent, les cas venus (1).

Tout ceci, du reste, est emprunté à l'ancienne jurisprudence qui ne favorisait pas moins le mariage que le Code Napoléon (2), et qui avait parfaitement vu que les précautions prises par la loi pour empêcher les fraudes dans les matières ordinaires, n'avaient aucune utilité dans les contrats de mariage (3). Elle tenait donc comme un point de

(1) Art. 219. Aurox des Pommiers sur 242, n° 40.

(2) Auvergne, ch. 44, art. 25. Vermandois, art. 55. Châlons, art. 65. Bourbonnais, art. 242. Bar, art. 467.

(3) Dumoulin, apostille sur l'art. 460 de l'ancienne Coutume de Paris. Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 5, n° 4.

droit constant que la stabilité des donations faites en contrat de mariage se conciliait avec l'inobservation de la règle « *donner et retenir ne vaut*. » L'ordonnance de 1731 n'avait pas manqué de le consacrer. En effet, l'article 18 était ainsi conçu : « Entendons pareillement que les donations de » biens présents, faites à condition de payer indistinctement » toutes les dettes et charges de la succession du donateur, » même les légitimes indéfiniment, ou sous d'autres con- » ditions, dont l'exécution dépendrait de la volonté du » donateur, puissent avoir lieu dans les contrats de mariage » en faveur des conjoints ou de leurs descendants, par quel- » ques personnes que lesdites donations soient faites, et » que le donataire soit tenu d'accomplir lesdites conditions » s'il n'aime mieux renoncer à ladite donation; et en cas » que ledit donateur par contrat de mariage se soit réservé » la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation » de ses biens, ou d'une somme fixe à prendre sur lesdits » biens, voulons que s'il meurt sans en avoir disposé, » ledit effet ou ladite somme appartiennent au donataire » ou à ses héritiers, et soient censés compris dans ladite » donation. »

Nous avons cru devoir mettre cet article sous les yeux du lecteur, parce qu'il peut servir à éclairer l'article 1086 par d'utiles rapprochements. Tous deux du reste, sous une formule différente, arrivent au même but.

2447. Ce qu'il y a de plus exceptionnel dans les dispositions de l'article 1086, ce n'est pas de le voir altérer l'irrévocabilité de la donation en ce qui concerne les donations de biens à venir ou l'institution contractuelle; ces libéralités laissent par nature une assez grande liberté au donateur: mais c'est qu'il permette l'insertion des clauses et conditions dont il s'agit dans une donation de biens présents faite par contrat de mariage. Aussi la cour de Riom avait-elle douté

de la volonté de notre article d'embrasser même les biens présents, et elle avait cru pouvoir décider que l'art. 1081 limitait l'art. 1086 et le rendait étranger aux biens présents.

Mais c'est là une erreur évidente. Nous avons vu, en effet, que l'art. 18 de l'ordonnance de 1751 s'occupe expressément des donations de biens présents. L'article 1086 a la même pensée : la disposition en est générale et se réfère à tous les articles précédents. S'il ne commence pas, comme l'ordonnance, par ces mots : « Entendons que les donations « de biens présents, etc., » il n'en est pas moins vrai que dans sa seconde partie et arrivant à la réserve de disposer, il suppose que cette clause est ajoutée à une donation de biens présents. Il suit de là que lorsque l'art. 1081 soumet toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage, aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, on doit sous-entendre que c'est sous réserve des modifications apportées à ces règles par l'art. 1086. La raison dit d'ailleurs qu'il en doit être ainsi. Le législateur considère la faveur du mariage comme l'emportant sur les intérêts qui ont fait établir la règle : « *donner et retenir ne vaut.* » Or ce motif rend inapplicables à toutes les dispositions quelconques faites par contrat de mariage toutes les conséquences du principe de l'irrévocabilité : c'est pourquoi l'arrêt de la cour de Riom a été cassé par arrêt de la cour de cassation du 27 décembre 1815 (1).

2448. Passons en revue les conditions exceptionnelles qu'autorise notre article. La première est de payer toutes les dettes et charges de la succession du donateur. Ces dettes peuvent être nombreuses et la volonté du disposant peut les élever jusqu'à sa mort à un chiffre onéreux. Il

(1) Devill., 5, 4, 429.

n'importe : le donataire a accepté cette chance aléatoire ; elle n'est pas inconciliable avec la donation entre-vifs faite en contrat de mariage. Il doit donc payer ces dettes ou répudier la donation. Telle est la disposition de notre article.

2449. Cet article ne dit pas, en termes exprès, si le donataire peut renoncer à la donation, lors même qu'il s'est immiscé (1). Mais en y réfléchissant il n'y a pas de doute qu'il résout cette question implicitement pour l'affirmative. Il s'applique, en effet, autant aux donations de biens présents, qu'aux donations cumulatives de biens présents et à venir. Or supposons que Pierre donne à François qui se marie, et en vue de son mariage, les deux terres qu'il possède dans le département de la Meurthe, à la charge de payer la moitié des dettes de la succession. Pierre, qui, au décès, s'aperçoit que les dettes absorbent les biens, peut, d'après notre article, renoncer à la donation, quoiqu'elle l'ait mis dès le mariage en possession et quoique par conséquent il se soit immiscé. Il n'y a rien à répondre à ce raisonnement et l'on peut dire avec certitude que notre article ne laisse aucun doute sur la solution que nous en faisons découler.

2450. On opposerait en vain que nous avons enseigné ci-dessus (2) que le donataire ne peut répudier la donation acceptée, alors que les charges dont il veut s'exonérer par cet abandon lui ont été imposées par des clauses expresses du contrat. Il est vrai, en effet, que dans les donations gouvernées par le droit commun, il n'est pas permis au donataire de se dégager d'une convention réciproque qui lui impose, en vertu d'un pacte précis et mûrement concerté, une charge parfaitement définie à l'avance et intéressant le dona-

(1) *Supra*, nos 60, 64 et suiv.

(2) *Supra*, n° 69.

teur. Mais ici la situation n'est pas la même. Nous sommes en présence d'une donation qui soumet le donataire à des charges indéfinies et potestatives. Car c'est de celles-là seules que s'occupe l'art. 1086. Or, on ne peut appliquer à un donataire placé en face d'éventualités dont il n'a pu apprécier d'avance la portée et qui dépendent du fait arbitraire du donateur, la règle qui domine un donataire qui a fait sa condition lui-même après avoir pu mesurer le poids de la charge imposée. Il a pu croire que le donateur n'abuserait pas du droit de faire des dettes et qu'il conserverait équitablement à la donation son caractère de libéralité. Puisque le donateur a dépassé les bornes, il est juste que le donataire, à son tour, en puisse sortir pour ne pas être victime de sa confiance.

Ainsi, tout se lie dans notre doctrine, et l'art. 1086, fait pour un cas particulier, est sans influence sur les donations gouvernées par le droit commun.

2451. Nous ajoutons une autre considération.

La jurisprudence qui lie le donataire à la charge expresse de la donation, doit être entendue en ce sens qu'il s'agit d'une charge qui donne à l'acte une couleur de commerce, ainsi que nous l'avons expressément remarqué ci-dessus (1). Il faut que la charge soit stipulée en faveur du donateur et qu'il ait un intérêt personnel et réel à en demander l'accomplissement. Telle serait la charge de payer au donateur une rente viagère, ou de le loger et nourrir sa vie durant. Or, l'obligation de payer telles ou telles dettes n'a pas cette couleur de commerce; elle ne donne pas au contrat un caractère commutatif; elle n'engendre pas des devoirs réciproques particuliers. Elle ne fait qu'appliquer la règle de droit : *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno* (2), et lors même qu'il

(1) N° 69.

(2) *Supra*, n° 1217.

s'agirait d'une donation de biens présents, avec condition de payer les dettes portées dans un état détaillé, nous pensons que le donataire qui se serait trompé sur la valeur des biens, pourrait répudier la donation s'il reconnaissait qu'elle lui est onéreuse. En pareil cas, en effet, le donateur ayant voulu être libéral, on ne peut lui prêter l'intention d'avoir fait une spéculation pour prendre le donataire dans le piège et le rendre victime de sa bonne foi. Il n'a parlé des dettes qu'à cause des biens et non pour s'exonérer aux dépens du donataire. Le donataire peut donc renoncer aux biens pour se décharger des dettes. C'est ce que nous avons enseigné ci-dessus avec tous les auteurs (1), et ce qui ne saurait être contesté. A ce nouveau point de vue donc, on ne saurait opposer à la solution qui fait l'objet du n° 2449 la doctrine émise au n° 69.

2452. Quant aux donations universelles, nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons exposé ci-dessus sur la faculté du donataire de se décharger des dettes en abandonnant les biens, même alors qu'il s'est immiscé (2). Remarquons que cette question sort des termes précis de notre article, qui ne s'occupe que du cas où la donation contient une charge expresse de payer des dettes exceptionnelles; au lieu que dans la donation de biens présents et à venir, la charge de les payer est naturelle et de droit. Ajoutons que ce qui fait la difficulté dans le cas de donation de biens présents et à venir, c'est l'analogie de ce genre de libéralité avec l'institution contractuelle. Néanmoins l'art. 1086 offre un argument qu'il ne faut pas dédaigner.

2453. L'obligation de payer toutes les dettes de la succession n'est pas la seule qu'autorise l'art. 1086; il permet

(1) *Loc. cit.*

(2) Nos 2445 et suivants.

encore d'imposer des charges dépendantes de la volonté du donateur. Telle serait l'obligation d'exécuter le testament laissé par le donateur (1).

A ce sujet, il y a une remarque à faire; d'anciens et importants arrêts ont décidé que cette charge devait être limitée à l'obligation de payer les frais funéraires, et que le donataire n'était pas tenu des legs et autres charges (2). On peut citer un arrêt du parlement de Paris du 14 avril 1576, prononcé en robes rouges, et un second du 20 avril 1614 (3). Dumoulin donnait à la clause un peu plus d'extension en l'expliquant ainsi : « *reservationem testandi super rebus donatis* » *intelligi debet de parte ut non vitiet donationem, non de omnibus, sed secundum dignitatem personæ* (4). » Il est certain que c'est en ce sens que cette clause devait être entendue dans les donations soumises à la règle « *donner et retenir ne vaut*, » afin de faire valoir la donation (5). Mais je ne sais si on pourrait lui imposer ces limites dans l'espèce d'une donation qui permet de soumettre la libéralité à des charges dépendantes de la volonté du disposant. L'arrêt de 1576 était-il rendu à propos d'une donation faite en contrat de mariage? Je l'ignore. Celui du 20 avril 1614 concerne un don mutuel, et cette circonstance est à considérer. Les juges ne voulurent pas que celui qui décéderait le premier eût le pouvoir de rendre le don mutuel sans effet par une quantité effrénée de legs.

2454. Parmi les conditions potestatives qui peuvent trouver leur place dans les donations en contrat de mariage, on

(1) Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 40, n° 4.

(2) *Id.*

(3) Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 40, n° 4. Boerius, quest. 244, n° 9.

(4) Sur Auvergne, ch. 44, art. 20.

(5) Argum. de la Coutume de Nivernais, T. des Donations, art. 3. Auvergne, ch. 44, art. 20. Chabrol sur cet article.

peut citer celle-ci : « Je donne au futur époux 100,000 francs » à prendre sur les immeubles que je laisserai à mon décès, » sans que cette donation m'empêche de les aliéner. » Bien que le donateur puisse anéantir la donation par ses ventes, cette donation se soutient à la faveur des exceptions dont le contrat de mariage est environné. Il faut dire, d'ailleurs, que lors même que le donateur ne se serait pas réservé le droit d'aliéner, ce droit existe virtuellement et est sous-entendu, puisqu'il n'a voulu donner la somme qu'à la condition qu'elle serait prise dans les valeurs immobilières laissées à son décès (1).

A ce propos, on peut citer la décision suivante, qui offre un cas remarquable de pareille charge. Mademoiselle M... avait donné, par son contrat de mariage, à son futur mari, 200,000 livres, à prendre sur les immeubles qui lui appartiendraient à sa mort. Le mari est interdit : la femme vend avec autorisation de justice son unique immeuble et meurt avant d'avoir touché le prix intégral. Les créanciers du mari veulent être payés des 200,000 livres données à leur débiteur sur le prix encore dû de l'immeuble vendu. Mais ils furent déboutés de leur demande par arrêt du parlement de Paris du 23 mai 1781, parce que la somme avait été donnée pour être prise sur les immeubles laissés par la donatrice et qu'il n'y avait aucun immeuble dans sa succession (2).

Ce n'était pas une objection sérieuse que de dire qu'il est contraire à toutes les règles que le donateur puisse révoquer la donation en vendant tous ses immeubles. En effet, l'article 18 de l'ordonnance, de même que l'art. 1086 du Code Napoléon, permettait de faire, en contrat de mariage, des donations sous des conditions potestatives.

(1) *Supra*, n° 2364.

(2) M. Merlin. Répert., v° Donat., sect. 3 § 4, n° 6.

2455. Par suite des mêmes idées, le donateur peut également donner un bien dont il est actuellement propriétaire, pourvu qu'il fasse partie de la succession. C'est là une sorte de legs fait par contrat, ou, pour mieux dire, une donation dégénérant en une institution contractuelle à titre particulier (1).

On peut aussi donner tel immeuble, si on en devient propriétaire. Il y a là sans doute une condition potestative et une donation d'un bien à venir. Mais notre article, loin d'y mettre obstacle, autorise un pacte de cette espèce, par dérogation à l'art. 943 du Code Napoléon. De même, rien n'empêche d'insérer, dans un contrat de mariage, une donation ainsi conçue : « Je donne à Pierre, futur époux, » tous les acquêts que je ferai dans la société que je viens » de former avec François, et qui doit durer quinze ans. » Une telle donation, portant sur des biens futurs, ne serait pas admise dans les termes ordinaires du droit commun (2). Dans un contrat de mariage, on prête secours à toutes les clauses qui sont de nature à favoriser l'union conjugale.

Enfin, on peut donner tous ses biens futurs; c'est ce que nous avons vu ci-dessus (3), et cette disposition se confond avec l'institution contractuelle : elle a trait à la succession future du donateur.

(1) *Supra*, n° 2364.

(2) Art. 943.

(3) N° 2445.—L'institution contractuelle peut être grevée d'un don particulier en faveur d'un tiers et mis à la charge de l'institué. Et il a été décidé que ce don particulier consistant en une somme d'argent payable à l'ouverture de la succession du donateur, devient, alors surtout que telle a été l'intention du disposant, caduc par le prédécès de celui qui a été appelé à en profiter; et par suite que le legs que celui-ci avait fait à son tour de la somme comprise dans le don, est sans effet, et non pas seulement subordonné à la survivance de l'institué au donateur. Besançon, 19 mai 1859 (Dalloz, 59, 2, 435).

2456. La troisième exception à la règle « donner et retenir » ne vaut, » que prévoit notre article, est celle qui consiste dans la faculté dont jouit le donateur par contrat de mariage de se réserver le droit de disposer de tout ou partie des biens qu'il donne. Rien n'est plus contraire au droit commun que cette réserve. C'est ouvertement donner et retenir. Mais la faveur des contrats de mariage corrige bien des vices.

Quand une personne donne tous ses biens présents et à venir, bien qu'elle ne se dessaisisse pas, elle s'interdit cependant de disposer de ses biens à titre gratuit, si ce n'est pour des sommes modiques. Il est naturel, par conséquent, qu'elle se réserve le droit de tester sur telles choses ou telles valeurs qu'elle définit dans le contrat, ou de les donner entre-vifs. Ajoutons que cette réserve n'est pas contraire à l'essence des donations universelles, qui ont de grandes analogies avec les institutions contractuelles, et auxquelles la maxime « donner et retenir ne vaut » est tout à fait inapplicable. Elle se faisait habituellement dans certaines provinces où, par suite des idées romaines, on avait une affection prononcée pour le droit de tester (1). Nous apprenons même, par la correspondance de Daguesseau, que le parlement de Grenoble, à l'époque de l'ordonnance de 1751, avait exprimé le désir que, même dans un contrat de mariage, on ne pût donner tous ses biens sans se réserver la disposition de quelque valeur. Mais le chancelier Daguesseau ne s'arrêta pas à ces observations. Voici ses motifs : « La faveur » du mariage est si grande, qu'elle l'emporte sur les règles » les plus générales... Une pareille donation, dans un » contrat de mariage, n'est, à parler correctement, qu'une

(1) *Supra*, n° 4493.

» institution contractuelle (1) (par conséquent, ne dépouille
 » pas le donateur de son vivant), et d'ailleurs, dans les
 » provinces mêmes où l'on observait l'usage d'obliger le
 » donateur à conserver quelque bien dont il pût disposer,
 » on se contentait d'une réserve si médiocre, que cette
 » réserve ne pouvait plus être considérée que comme une
 » vaine formalité qui tombait sur les mots plutôt que sur
 » les choses (2). »

A ces sages remarques, nous n'ajouterons qu'un mot pour les compléter : c'est que la réserve pouvait avoir une raison plausible dans le système qui faisait produire des effets actuels à la donation universelle; système que nous avons exposé ci-dessus (3). On conçoit alors qu'il fût sage de venir au secours d'un donateur imprudent (4), qui s'enlevait actuellement toutes ses ressources présentes, et, au fur et à mesure des acquisitions, toutes ses ressources futures. Mais, depuis que la donation universelle s'était rapprochée de l'institution contractuelle, et qu'elle n'opérait, même dans les pays de droit écrit, qu'un dessaisissement très-atténué, la réserve de droit était un anachronisme, et le parlement de Grenoble ne se montrait pas inspiré par un sage esprit de critique.

La réserve dont il est question ici ne peut donc être que conventionnelle, et nous répétons qu'elle ne répugne nullement à la nature de la donation de biens présents et à venir.

Ce n'est que dans la donation de biens présents qu'elle contrarie les principes du droit commun et qu'elle est une

(1) Sur cette proposition, qui est beaucoup trop large, voye *supra*, n° 2434.

(2) Lettre 288, t. IX. p. 354, édit. de 1776.

(3) *Supra*, n° 2384.

(4) *Supra*, n° 4193.

véritable anomalie. Mais n'oublions pas que la faveur des contrats de mariage permet d'altérer le caractère propre de la donation, et de le mélanger des éléments propres aux libéralités testamentaires (1).

2457. La réserve dont parle l'art. 1086 n'est pas celle qui consiste à donner un tout et en à excepter une partie, que l'on se conserve; c'est une condition qui a pour but de réserver au donateur un droit de disposer de quelque chose, qui, loin d'être excepté de la donation, y est au contraire positivement compris. La différence entre ces deux cas est palpable. Dans le premier, le retranchement est pur et actuel; la condition empêche que le donataire n'ait aucun droit sur la chose réservée. Dans le second, le retranchement n'est que conditionnel; il faut que la condition soit remplie, pour que la donation se trouve diminuée; si elle n'est pas remplie, la chose réservée reste dans la donation (2), elle appartient au donataire ou à ses héritiers. C'est ce qu'explique notre article, d'accord avec l'ordonnance de 1731.

Daguesseau a donné là-dessus une explication élégante et lucide : « On ne peut pas demander quel est le titre en
 » vertu duquel l'effet dont le donateur s'était réservé la li-
 » berté de disposer se réunit aux autres biens dans la per-
 » sonne du donataire, lorsque le donateur n'a pas usé de la
 » faculté qu'il s'était réservée. Ce titre est l'universalité
 » même de la donation, dans laquelle l'effet dont le dona-
 » teur pouvait disposer se trouve compris comme tous les
 » autres. Il est vrai que le donateur avait le droit de l'ôter
 » de l'universalité, par la disposition qu'il était le maître
 » d'en faire; mais, lorsqu'il n'a pas usé de son pouvoir, les
 » choses se trouvent dans le même état que s'il n'avait fait

(1) *Supra*, n° 2342.

(2) Furgole sur l'art. 48 de l'ordonn. de 1731, t. V, p. 174.