

doit pas interpréter trop largement les stipulations sur lesquelles il s'élève un litige; il faut, au contraire, les restreindre au cas expressément prévu, non-seulement en se renfermant dans le sens littéral des termes employés, mais en recherchant quelle était, lors du contrat, la situation des parties et quelle a pu être la pensée de l'instituant (1).

La cour de cassation a fait l'application de ce principe dans l'espèce suivante. Il était dit dans le contrat de mariage que la mère accordait à sa fille sa part et portion intégrale dans les biens qui composeraient sa succession, distraction faite d'un domaine déterminé qu'elle se réservait de donner par préciput à son fils. Celui-ci précédé et la mère fit d'autres dispositions préciputaires en laissant à sa fille sa réserve. On prétendit que l'institution contractuelle assurait à la fille la totalité des biens de sa mère. La cour de Paris décida que le cas qui s'était réalisé par la mort du fils n'était pas prévu au contrat; que l'on ne pouvait pas étendre une institution contractuelle à un cas non prévu. Il en résultait que la fille était réduite à sa réserve de la moitié des biens et qu'elle ne pouvait pas attaquer les libéralités faites par la mère sur son disponible. Cette interprétation restrictive de l'institution contractuelle fut maintenue par la cour de cassation (2).

§ II. Conditions.

N° I. FORMES.

186. L'article 1082 porte que les donateurs peuvent, *par contrat de mariage*, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès. On demande si l'institution contractuelle doit être faite par contrat de mariage pour être valable. Ou suffit-il qu'elle soit faite en faveur du mariage par acte authentique? La question est controversée; nous n'y voyons aucun doute. Les institutions contractuelles dérogent à des principes fondamen-

(1) Paris, 1^{er} décembre 1855 (Dalloz, 1855, 5, 159).

(2) Rejet, chambre civile, 28 juin 1858 (Dalloz, 1858, 1, 331).

taux du droit commun; le législateur n'autorise ces dérogations qu'en faveur du mariage; pour avoir la certitude que la donation a pour cause unique le mariage en faveur duquel elle est faite, la loi exige qu'elle soit comprise dans le contrat de mariage. Il y a encore une autre raison de cette rigueur; la libéralité est souvent faite en vue du régime adopté par les futurs époux; il est donc bon que la donation se fasse par le contrat de mariage même, dont elle devient ainsi une clause. On peut reprocher au législateur d'avoir montré une rigueur excessive dans une matière où il montre d'autre part une indulgence extrême; mais cela n'empêche pas que l'interprète ne soit lié par la loi. C'est un système bien arrêté des auteurs du code. L'article 1083 porte que la donation, *dans la forme prescrite au précédent article*, sera irrévocable. L'article 1084, qui traite de l'institution cumulative, dit aussi: « La donation *par contrat de mariage* pourra être faite cumulativement. » L'article 1086, qui permet de déroger aux règles qui concernent l'irrévocabilité des donations, limite cette exception à la donation *par contrat de mariage*. Il en est de même de l'article 1087 qui dispense de l'acceptation expresse les donations faites *par contrat de mariage*. Ce qui complète cette démonstration, c'est que le code n'a fait que suivre la tradition du droit coutumier. Dumoulin s'exprime avec sa précision habituelle: il ne suffit pas, dit-il, que la donation soit faite en faveur du mariage, il faut qu'elle se trouve dans le contrat de mariage même, de sorte que l'institution contractuelle soit une clause des conventions matrimoniales. Lebrun dit que la première condition de ces institutions est qu'elles soient faites dans des contrats de mariage, parce qu'étant contre le droit, on ne les a admises que par la faveur extrême de ces contrats. Merlin apporte encore d'autres témoignages, et il dit qu'il pourrait ajouter les autorités de tous les jurisconsultes français qui ont écrit sur la matière. Quand le texte, les principes et la tradition sont d'accord, il ne devrait plus y avoir de controverse (1).

(1) Coin-Delisle, p. 557, n° 13 de l'article 1082, réfute l'opinion contraire
xv.

187. Il résulte de là que l'institution contractuelle est soumise tout ensemble aux formes des donations et aux formes des contrats de mariage. En général, ces formes sont les mêmes, puisque les deux contrats sont solennels. Il y a cependant une condition spéciale prescrite pour la validité des contrats de mariage; ils doivent, sous peine de nullité, être rédigés avant le mariage (art. 1394); donc l'institution contractuelle, qui en fait partie intégrante, ne peut plus se faire après la célébration du mariage (1); elle peut encore être faite après que le contrat de mariage a été reçu; dans ce cas, les parties contractantes doivent observer les formes établies par les articles 1396 et 1397 pour la validité des contre-lettres; nous les exposerons au titre du *Contrat de mariage*.

Il a été jugé, par application de ces principes, que le mandat de consentir une institution contractuelle doit, comme l'acte de donation lui-même, être revêtu de la forme authentique. En effet, le mandat contient le consentement du donateur; or, le consentement n'est valable, il faut dire plus, il n'existe que s'il est exprimé dans la forme authentique. Le même arrêt décide que l'autorisation dont la femme a besoin pour faire une institution contractuelle doit aussi être donnée par acte authentique (2). Nous avons examiné la question au chapitre des *Donations*.

Il suit du même principe que les formes particulières aux testaments sont étrangères aux institutions contractuelles. D'après l'article 968, deux personnes ne peuvent tester par un même acte au profit d'un tiers; cette disposition n'est pas applicable à l'institution contractuelle; elle est faite très-souvent par les père et mère au profit de l'enfant commun. La raison de cette différence tient à la révocabilité du testament, tandis que l'institution contractuelle est irrévocable (art. 1083) (3).

de Vazeille et de Toullier. Merlin paraît pencher pour cette opinion (*Répertoire*, au mot *Institution contractuelle*, § 111, t. XV, p. 202).

(1) Grenier, t. III, p. 336, n° 427. Merlin, *Répertoire*, au mot *Institution contractuelle*, § III, n° 11 et n° 11 bis (t. XV, p. 203).

(2) Rejet, 1^{er} décembre 1846 (Daloz, 1847, I, 15).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 252 et note 11.

188. L'institution contractuelle doit-elle être transcrite? D'après l'article 939, les donations de biens susceptibles d'hypothèques sont soumises à la transcription. L'institution contractuelle étant une donation, on en pourrait conclure qu'elle doit aussi être transcrite. On répond que la loi exige la transcription dans l'intérêt des tiers, créanciers hypothécaires et acquéreurs; or, le donateur ayant la faculté d'aliéner et d'hypothéquer, les tiers sont sans intérêt à la publicité de l'institution contractuelle. La réponse n'est pas tout à fait décisive. Aux termes de l'article 941, le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt; or, les donataires postérieurs à l'institution contractuelle ont intérêt à connaître l'institution contractuelle, et ils sont intéressés à ce qu'elle soit rendue publique, puisque l'instituant n'a pas le droit de faire des donations. La question reste donc douteuse, d'après les textes du code civil. La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour la négative (1). Ce qui nous décide à nous rallier à cette opinion, c'est que dans l'ancien droit les institutions contractuelles n'étaient pas soumises à l'insinuation; et l'on donnait comme raison que les créanciers n'y avaient aucun intérêt (2). L'intérêt des donataires subséquents n'aura pas paru suffisant. Or, dans une matière traditionnelle l'ancien droit est d'une grande autorité. Quant à la qualification de donation que le code donne à l'institution contractuelle, elle implique, à la vérité, que les principes des donations entre-vifs sont applicables à la donation des biens à venir, mais dans les limites où il y a analogie; or, l'analogie cesse quand il est question de l'intérêt des tiers, la donation entre-vifs étant translative de propriété, tandis que le donateur qui institue un héritier par contrat reste néanmoins propriétaire.

Autre est la question de savoir si la transcription est requise, en Belgique, par notre loi hypothécaire, en

(1) Grenier, t. III, p. 338, n° 430, et tous les auteurs. Pau, 2 janvier 1827 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 173, 2°). Rejet, 4 février 1867 (Daloz, 1867, I, 65).

(2) Furgole, sur l'article 20 de l'ordonnance de 1731 (t. V, p. 187).

France, par la loi du 23 mars 1855. Nous l'examinerons au titre des *Hypothèques*.

189. L'institution contractuelle doit-elle être accompagnée d'un état estimatif quand elle a pour objet des effets mobiliers? Non, et sans doute aucun; car l'état estimatif n'est exigé que pour assurer l'irrévocabilité de la donation entre-vifs; or, l'institution contractuelle est révocable en ce sens que le donateur ne transmet pas au donataire son mobilier présent, mais le mobilier qu'il laissera à son décès; l'état estimatif n'a donc plus de raison d'être (1).

N° 2. QUELS BIENS L'INSTITUTION CONTRACTUELLE PEUT-ELLE COMPRENDRE ?

190. D'après l'article 1082, l'institution contractuelle peut comprendre *tout ou partie des biens que les donateurs laisseront à leur décès*. Les termes de la loi sont au fond identiques avec ceux de l'article 895, qui définit le testament l'acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, *de tout ou partie de ses biens*. C'est une différence capitale entre la donation entre-vifs et l'institution contractuelle; la première ne peut comprendre que les *biens présents* du donateur, et elle est nulle si elle comprend des biens à venir (art. 948); tandis que dans l'institution contractuelle le donateur ne donne pas ses biens présents, il ne donne que ses biens à venir, ceux qu'il laissera à son décès. Nous avons dit la raison de ce caractère distinctif de l'institution contractuelle (n° 179). Sous ce rapport, elle se rapproche du testament : le donateur peut donner ce que le testateur peut léguer.

191. Il peut, dit l'article 1082, donner tous les biens qu'il laissera à son décès; dans ce cas, la donation est universelle et ressemble au legs universel par lequel le testateur donne l'universalité des biens qu'il laissera à son décès (art. 1003). L'institution universelle, de même

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 252 et note 13. Comparez Riom, 5 décembre 1825 (Dalloz, n° 2395).

que le legs universel, comprend toute l'hérédité du disposant, « sans que l'on puisse rechercher la nature des biens, ni à quel titre et par quel événement ils sont venus en la possession du défunt dont ils forment la succession. » Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation (1). La cour de Rouen a appliqué ce principe dans l'espèce suivante. Un époux fait, par contrat de mariage, donation universelle à son conjoint de tous les biens qu'il possédera à son décès; puis il souscrit pendant le mariage un contrat d'assurance sur la vie, par lequel il stipule qu'une somme de 25,675 francs sera payée, lors de son décès, *à ses héritiers ou à son ordre*; par testament, il charge son exécuteur testamentaire de toucher cette somme et de la distribuer aux personnes qui y étaient désignées. Il a été jugé que ce capital appartenait au donataire universel appelé à recueillir l'hérédité du donateur. Celui qui a fait une institution universelle ne peut plus faire de testament, sauf dans les limites où il lui est permis de disposer à titre gratuit, c'est-à-dire pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement; or, dans l'espèce, le legs de 25,000 francs comprenait le quart de l'hérédité; il ne rentrait donc pas dans l'exception, par tant il restait compris dans l'institution (2).

192. L'institution contractuelle peut aussi ne comprendre qu'une partie de l'hérédité de l'instituant. Elle peut être à titre universel, comme le legs. Ainsi l'institution contractuelle peut porter sur les immeubles que le donateur laissera à son décès. Que deviendrait ce legs si le donateur aliénait tous ses immeubles, comme il en a le droit? On suppose que la vente n'est pas faite en fraude de l'institué. Celui-ci pourrait-il réclamer le prix qui aurait été payé ou qui serait encore dû? La négative est admise par la doctrine et par la jurisprudence. Nous n'y voyons aucun doute. Le donataire, de même que le légataire, ne peut réclamer que ce qui lui a été donné; or, dans l'espèce, il n'a droit qu'aux immeubles qui existeront

(1) Rejet, 7 novembre 1832 (Dalloz, n° 1985, 2°).

(2) Rouen, 20 juin 1868 (Dalloz, 1869, 2, 120).