

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).

dans l'hérédité du donateur; s'il n'y a pas d'immeubles, il n'a droit à rien. Vainement dirait-il que la subrogation est de droit dans les successions; nous n'admettons pas ce prétendu principe, parce qu'à notre avis, il n'y a pas de subrogation sans loi; et, dans l'espèce, personne ne l'admet. Si le donataire universel a droit au prix payé ou dû pour les biens vendus, ce n'est pas en vertu d'une subrogation, c'est parce qu'il est appelé à tous les biens que le donateur laisse à son décès; tandis que le donataire à titre universel des immeubles n'a de droit que sur une certaine espèce de biens; ce qui décide la question (1).

193. L'institution contractuelle peut-elle comprendre des biens particuliers? La question est controversée. C'est une de ces controverses que nous avons de la peine à comprendre, parce que le texte de la loi la décide. Que dit l'article 1082? Le donateur peut disposer de tout ou partie des biens qu'il laissera à son décès. Que faut-il entendre par *partie des biens*? Cela veut-il dire une partie aliquote, un tiers, un quart de tous les biens? L'article 895 contient la même expression en matière de testament, donc dans une matière tout à fait analogue. Et qu'entend-on par *partie des biens* dans les legs? Ce sont les legs à titre universel et à titre particulier. Si l'on peut léguer tels biens, pourquoi ne pourrait-on pas les donner alors que la donation, comme le legs, porte sur les biens que le disposant laisse à son décès? Serait-ce parce que l'expression d'*institution contractuelle* fait naître l'idée d'une succession, donc d'une universalité? On répond que cette expression ne se trouve pas dans le code, et celle qu'il emploie, *partie des biens*, a un sens technique, elle s'applique non-seulement à une universalité, mais aussi à des biens particuliers. C'est l'opinion généralement suivie (2).

La jurisprudence est hésitante. Nous avons cité les

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 250, note 6, § 739, et les autorités qu'ils citent. Demolombe, t. XXIII, p. 307, n° 281.

(2) Coin-Delisle, p. 558, n° 15 et 16, de l'article 1082. Aubry et Rau, t. VI, p. 250, note 7. Demolombe, t. XXIII, p. 306, n° 280. En sens contraire Duranton et Poujol.

arrêts qui décident que la donation d'une somme à prendre sur la succession du donateur est une institution contractuelle. Il y en a d'autres dans le même sens. Un contrat de mariage porte que le futur donne à son épouse une somme de 15,000 francs en pleine propriété et jouissance, à prendre sur les plus clairs deniers de sa succession; l'acte qualifie cette libéralité de donation entre-vifs. Il a été jugé, et avec raison, qu'il faut déterminer la nature d'un fait juridique, non par les termes dont les parties se servent, mais par l'ensemble des clauses de l'acte. Le mari s'est-il dépouillé et la femme a-t-elle été saisie actuellement et irrévocablement de la propriété de la somme donnée? Non; donc ce n'est pas une donation entre-vifs. Cette donation était-elle irrévocable? Oui, en ce sens que le donateur ne pouvait la révoquer par des dispositions à titre gratuit; mais il pouvait la rendre inefficace par des actes à titre onéreux. Voilà bien les caractères d'une institution contractuelle. On pourrait dire que la donation avait pour objet une somme d'argent, donc un objet particulier. Il paraît que l'objection n'a pas été faite, car la cour n'y répond pas. C'est dire que la chose est trop évidente pour être contestée sérieusement (1).

Il y a cependant des arrêts qui décident le contraire. La cour de Bourges dit qu'il y a des différences essentielles entre la donation d'un corps certain et l'institution contractuelle; elle entend par institution contractuelle la donation qui porte sur tous les biens que le donateur laissera à son décès (2). Sans doute il y a des différences; ainsi le donataire universel est tenu des dettes et le donataire particulier n'en est pas tenu. Mais n'en est-il pas de même des legs? et de ce qu'il y a des différences entre les legs particuliers et les legs universels va-t-on conclure que les premiers ne sont pas des legs? La cour de Metz a jugé que la donation de divers immeubles, sous réserve de l'usufruit, est une donation de biens présents.

(1) Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856 (Daloz, 1857, 2, 109 et 110). Besançon, 9 juin 1862 (Daloz, 1862, 2, 116). Bruxelles, 12 août 1862 (Pasicriste, 1864, 2, 45).

(2) Bourges, 2 mars 1807 (Daloz, n° 2063, 1°).

Ce peut sans doute être une donation entre-vifs, et, dans l'espèce, la chose n'était pas douteuse, s'il est vrai, comme le dit l'arrêt, que les donateurs s'étaient dessaisis de la propriété de manière qu'ils ne pouvaient plus ni aliéner ni hypothéquer et qu'ils ne conservaient réellement que la jouissance des biens donnés. Mais la donation peut aussi être une institution contractuelle, si le donateur ne se dessaisit point et s'il conserve la faculté d'aliéner et d'hypothéquer (1). De même la donation d'une somme d'argent peut être une donation de biens présents quand le donateur se dessaisit du capital, en s'en réservant seulement la jouissance; la cour de Paris l'a jugé ainsi dans une espèce où la donatrice affectait ses biens présents au paiement de la somme donnée, en sorte qu'elle ne pouvait plus en disposer au préjudice du donataire (2). Cela n'empêche pas que d'ordinaire la donation d'une somme à prendre sur la succession du donateur ne soit une donation de biens à venir, donc une institution contractuelle.

194. L'assimilation que l'on fait de l'institution contractuelle et du testament, en ce qui concerne les biens dont le donateur et le testateur peuvent disposer, ne doit pas être prise dans un sens absolu. Il y a une différence essentielle : le testament ne donne aucun droit actuel au légataire, le testateur pouvant toujours révoquer sa libéralité; l'institution contractuelle est irrévocable, en ce sens qu'elle investit le donataire de la qualité d'héritier par contrat; le donateur ne peut plus la lui enlever et, par suite, il ne peut plus disposer de ses biens à titre gratuit. De là suit que la femme mariée sous le régime dotal peut léguer ses biens dotaux, mais elle ne peut pas les donner par institution contractuelle. Elle peut les léguer, parce qu'en les léguant, elle n'aliène rien, la propriété des biens légués n'étant transmise au légataire qu'au décès du testateur; et, à ce moment, il n'y a plus de régime dotal ni de biens dotaux. Elle ne peut pas les donner par institution contractuelle, parce qu'en les don-

(1) Metz, 3 décembre 1812 (Daloz, n° 2063, 2°).

(2) Paris, 15 février 1822 (Daloz, n° 2063, 3°).

nant elle aliène une partie de son droit de propriété, le droit de disposer à titre gratuit.

Cette question est cependant très-controversée. A notre avis, la solution n'est pas douteuse. La cour de Pau l'a établie avec une certitude que l'on peut qualifier d'évidence. Aux termes de l'article 1554, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, sauf les exceptions qui sont admises par les articles 1555-1559. L'article 1554 consacre une prohibition générale, absolue, en ce sens qu'elle s'applique à toute aliénation, quels qu'en soient le caractère et la cause. Reste à savoir si l'institution contractuelle contient une aliénation. Qu'est-ce que la propriété? L'article 544 répond que c'est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue; il suit de là que tout fait juridique qui restreint le droit absolu de disposer est une aliénation; or, l'article 1083 déclare que l'instituant ne peut plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans l'institution; la conséquence est manifeste; le droit de propriété est amoindri par l'institution contractuelle, puisqu'elle enlève au donateur la faculté de disposer à titre gratuit (1). L'argument est décisif, et l'on n'y a jamais répondu. Nous allons entendre un des derniers arrêts rendus en sens contraire, celui de Grenoble (2).

195. La cour part d'un principe tout différent. Elle dit que la femme, même mariée sous le régime dotal, est capable de contracter et de disposer de ses biens; que les conditions auxquelles la loi la soumet sont des exceptions ou des restrictions qu'il faut limiter aux cas qu'elle a spécialement prévus. Cela n'est pas exact. La femme mariée, loin d'être capable en principe, est rangée parmi les incapables; pour elle la capacité, loin d'être la règle, est l'exception. Quand elle est mariée sous le régime dotal, son incapacité est encore augmentée, elle ne peut pas disposer de ses biens dotaux, alors même qu'elle serait

(1) Pau, 26 février 1868 (Daloz, 1868, 2, 132).

(2) Grenoble, 11 juin 1851 (Daloz, 1854, 2, 71). Comparez Nîmes, 1^{er} février 1867 (Daloz, 1868, 2, 134); Bordeaux, 8 mai 1871 (Daloz, 1872, 2, 5). Voyez les citations dans Aubry et Rau (t. VI, p. 250, note 8); Demolombe (t. XXIII, p. 310, n° 284), et Daloz, 1854, 2, 71, note, et 1868, 2, 132, note.

autorisée par son mari ou par justice. Cette prohibition d'aliéner forme la règle, le droit d'aliéner les biens dotaux est une exception. Il faut donc renverser le principe formulé par la cour de Grenoble : la femme est incapable d'aliéner ses biens dotaux, elle ne peut le faire que dans les cas prévus par la loi, et ces exceptions doivent être interprétées avec rigueur.

La cour, partant d'un faux principe, doit arriver à une conséquence également fautive. Aucun article du code, dit-elle, ne refuse formellement à la femme la faculté de disposer de ses biens dotaux par une institution contractuelle; donc elle jouit de ce droit. Il faut dire, au contraire, avec la cour de Pau : la loi défend à la femme d'aliéner ses biens dotaux; or, l'institution contractuelle est une aliénation partielle, donc la femme dotale ne peut donner ses biens par institution contractuelle, à moins qu'une disposition formelle ne fasse exception à la prohibition de l'article 1554.

La cour de Grenoble invoque l'esprit de la loi. Pourquoi le code défend-il d'aliéner les biens dotaux? La cour répond que la dot est apportée au mari pour subvenir aux charges du mariage, et que la prohibition d'en disposer n'a d'autre motif que d'assurer cette destination; or, l'institution contractuelle ne prive pas le mari de la jouissance des biens dotaux; dès lors la prohibition d'aliéner ne reçoit pas d'application à l'institution contractuelle. Le principe d'où part la cour est encore une fois inexact; la cour de Pau dit qu'en déclarant les biens dotaux inaliénables, la loi n'a pas entendu en assurer la jouissance au mari, elle a voulu prémunir les femmes contre leur faiblesse et leur dépendance; quand la femme a la faculté d'aliéner ses propres, il est à craindre qu'elle ne les aliène sous l'empire d'une contrainte morale que le mari exerce sur elle; il n'y a qu'un moyen de la garantir contre cet abus de l'autorité maritale, c'est de défendre l'aliénation des biens dotaux. La loi veut que la femme conserve sa propriété entière; donc il doit lui être défendu de l'aliéner partiellement, en se dépouillant du droit d'en disposer à titre gratuit.

La cour de Grenoble avoue que l'institution contractuelle enlèverait à la femme la faculté de transmettre ses biens à titre gratuit; mais, dit-elle, cette faculté ne rentre en aucune façon dans l'emploi de la dot. C'est une nouvelle erreur. L'article 1555 dit que la femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur. Voilà, d'après le texte même de la loi, une des destinations de la dot. Eh bien, quand la femme aura disposé de ses biens dotaux par institution contractuelle, elle ne pourra plus établir les enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage; preuve évidente que, par cette institution, elle a aliéné un droit essentiel de propriété, un droit que la loi garantit à la femme en lui permettant de doter ses enfants, même malgré le mari.

Enfin, la cour de Grenoble invoque la tradition; c'est, à vrai dire, le seul argument qui nous ferait hésiter s'il était fondé. Il est vrai que, dans l'ancien droit, la femme dotale pouvait faire une institution contractuelle. Mais le code civil a établi des principes absolus là où, dans l'ancienne jurisprudence, régnait un arbitraire sans bornes; chaque parlement admettait des exceptions à l'inaliénabilité de la dot. Le code a mis fin à cette incertitude; il pose une règle et il précise les exceptions en dehors desquelles on rentre dans la règle. Cela est décisif; l'institution contractuelle est prohibée par cela seul qu'elle n'est pas autorisée (1).

N° 3. QUI PEUT FAIRE UNE INSTITUTION CONTRACTUELLE ?

196. L'article 1082 dit que les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux et même les étrangers peuvent faire une institution contractuelle. Cette énumération est empruntée à l'ordonnance de 1731 (art. 10). Furgole remarque à ce sujet que la faveur des donations faites par contrat de mariage ne tient

(1) Agen, 28 janvier 1856 (Daloz, 1856, 2, 96). Comparez Agen, 6 novembre 1867 (Daloz, 1868, 2, 134).