

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 (Dalloz, 1856, 2, 96). Comparez Agen, 6 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 2, 134).

pas à la qualité des disposants ; c'est la nature du contrat qui est favorable, quels que soient les donateurs. Toutefois les institutions contractuelles sont des dispositions à titre gratuit ; et pour disposer à titre gratuit, il faut une capacité spéciale, capacité qui varie selon que l'on donne entre-vifs ou par testament. De là une difficulté : quelle capacité faut-il à l'instituant, celle du donateur ou celle du testateur ? Nous avons répondu d'avance à la question (n° 178). L'institution contractuelle, d'après nos textes, est une donation ; donc l'instituant doit avoir la capacité de donner. Cela est aussi fondé en raison. La loi se contente d'une capacité moindre pour tester, parce que celui qui teste ne se dépouille pas lui-même, il dépouille ses héritiers, et il peut toujours révoquer ses dispositions. Tandis que celui qui donne, aliène actuellement, irrévocablement, il se dépouille lui-même sans compensation aucune ; il faut pour cela la pleine capacité. Sous ce rapport, l'institution contractuelle se rapproche de la donation entre-vifs plus que du testament ; l'article 1083 le prouve, puisqu'il déclare l'institution contractuelle irrévocable à certains égards ; donc il faut que l'instituant ait la capacité requise pour faire une donation (1).

197. L'application du principe ne souffre aucune difficulté quand il s'agit du mineur âgé de seize ans ; la loi lui permet de disposer de ses biens par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont le majeur peut disposer ; mais l'article 905 est conçu en termes très-restrictifs : « le mineur ne pourra disposer que par testament. » Cela décide la question, puisque l'institution contractuelle n'est pas un testament. Tout le monde étant d'accord, il est inutile d'insister. Nous dirons plus loin quelles dispositions le mineur peut faire quand il se marie.

Quant à la femme mariée, il est tout aussi évident qu'elle ne peut faire d'institution contractuelle sans autorisation de son mari ou de justice. L'article 217 la dé-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 252, note 14, et les autorités qu'ils citent.

clare incapable de *donner* et d'*aliéner* ; or, l'institution contractuelle est une donation, et elle emporte une aliénation partielle du droit de propriété, comme nous venons de le dire (n° 194). L'article 905 reproduit la disposition de l'article 217 en déclarant que la femme ne peut donner entre-vifs ; et quant au droit de disposer, l'institution contractuelle est assimilée à la donation entre-vifs (n° 196). Un de nos bons auteurs, Grenier, a cependant soutenu que la femme peut faire une institution contractuelle sans autorisation aucune, parce que l'article 905 lui permet de disposer par testament sans consentement de son mari et sans autorisation de justice. L'erreur est si évidente que nous croyons inutile d'insister. On peut consulter Duranton qui la réfute longuement (1).

Les personnes placées sous conseil pour faiblesse d'esprit ou pour prodigalité ne peuvent aliéner sans l'assistance de leur conseil ; donc elles ne peuvent faire d'institution contractuelle sans cette assistance. Nous examinerons plus loin la question de savoir si elles peuvent disposer à titre gratuit au profit de leur conjoint.

198. Il ne peut être question d'institutions contractuelles faites par un interdit. On a demandé si l'on doit appliquer l'article 504 aux institutions contractuelles faites par une personne que l'on prétend avoir été en état de démence, alors que son interdiction n'a pas été provoquée et que la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte même. D'après la doctrine aujourd'hui universellement suivie, l'article 504 ne reçoit pas d'application aux donations et testaments ; on peut les attaquer en vertu de l'article 901, en prouvant que le disposant n'était pas sain d'esprit. L'institution contractuelle est-elle régie par l'article 901 ou par l'article 504 ? Il a été jugé qu'on doit l'assimiler aux donations ; cela n'est pas douteux ; l'institution contractuelle est toujours une libéralité, qu'on la considère comme donation ou comme testament ; donc l'article 901 est applicable (2).

(1) Duranton, t. IX, p. 715, n° 723.

(2) Gand, 13 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 219).