

tion; par suite le donateur cesserait de l'être, et tous les actes de disposition qu'il aurait faits viendraient à tomber. Or, l'article 1083 dit le contraire, puisqu'il en résulte implicitement que le donateur conserve la libre disposition de ses biens à titre onéreux (n° 213). Il est vrai qu'il ne peut plus disposer à titre gratuit, parce qu'il ne peut pas révoquer l'institution contractuelle. Mais les donations qu'il fait ne peuvent être attaquées de son vivant, elles sont donc valables et, par conséquent, le donataire n'a aucun droit à exercer de ce chef; c'est seulement à la mort de l'instituant que ces dispositions tombent si l'institué survit (1). Les réservataires ont aussi un droit sur les biens dont le défunt ne peut disposer à leur préjudice, mais c'est un droit d'hérédité, d'où la conséquence que, pendant la vie du défunt, ils ne peuvent avoir aucune action. Il en est de même de l'héritier contractuel; la circonstance qu'il tient son droit d'un contrat n'établit, sous ce rapport, aucune différence entre lui et l'héritier à réserve; l'un et l'autre ont un droit d'hérédité, et ce droit ne s'ouvre qu'à la mort de celui auquel ils sont appelés à succéder.

II. Après la mort de l'instituant.

1. LES INSTITUÉS.

229. L'institution contractuelle peut être faite au profit des deux époux ou de l'un d'eux. Si les deux époux sont institués et que l'un d'eux précède, sa part accroît-elle à son conjoint? La plupart des auteurs admettent le droit d'accroissement entre les époux codonataires quand ils ont été institués conjointement. On applique l'article 1044 qui établit le droit d'accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs est fait à plusieurs conjointement; et l'institution est réputée faite conjointement lorsqu'elle l'est par une seule et même disposition et que le donateur n'a pas assigné la part de chacun des deux époux dans les biens donnés.

(1), Aubry et Rau, t. VI, p. 266, note 63, et les autorités qu'ils citent.

Nous n'admettons cette doctrine qu'avec une réserve. Les articles 1044 et 1045 établissent le droit d'accroissement entre colégataires, en se fondant sur des présomptions dont on induit que la volonté du testateur est que si l'un des légataires fait défaut, sa part accroisse à ses colégataires. Peut-on appliquer ces dispositions aux époux institués conjointement? Oui et non. Oui, en ce sens que l'instituant a le droit de déclarer que si l'un des époux ne vient pas à l'institution, elle profitera pour le tout à l'autre. Non, en ce sens que l'accroissement ne peut se faire entre les époux en vertu des articles 1044 et 1045, ces dispositions n'étant faites que pour les légataires, et les époux institués héritiers par contrat sont des donataires; or, entre donataires, il ne peut être question d'accroissement légal, puisqu'il n'y a pas de loi. Les principes les plus élémentaires s'y opposent. Quel est l'objet de l'institution contractuelle et quel est le droit que l'institution confère aux institués? Le donateur fait des héritiers par contrat; le titre d'héritier est donc acquis aux donataires dès que la donation est parfaite; voilà pourquoi on les appelle des héritiers contractuels. S'il y a deux héritiers contractuels, le droit d'hérédité se divise entre eux, comme les biens donnés par une donation entre-vifs se divisent entre les donataires; chacun sera donc héritier pour moitié. Ainsi toute donation faite à deux donataires se divise nécessairement; dès lors il n'y a pas de conjonction possible entre les donataires et, par suite, pas d'accroissement. A moins que le donateur n'ait manifesté la volonté d'établir le droit d'accroissement entre les époux, l'hérédité se divisera entre eux, par suite chacun sera héritier pour moitié. On dira que le droit des légataires se fonde aussi sur la volonté du testateur. Cela est vrai, mais la loi établit des présomptions en faveur des légataires, tandis qu'elle n'en établit pas au profit des époux; or, les présomptions ne s'étendent pas d'un cas à un autre. Donc l'accroissement ne peut avoir lieu entre époux qu'en vertu de la volonté expresse du donateur; nous disons expresse, parce que le droit d'accroissement déroge au droit commun qui éta-

blit la division entre les donataires, et toute exception aux principes doit être stipulée expressément (1).

Que dit-on à l'appui de l'opinion contraire? Les auteurs donnent les raisons les plus diverses; ce qui prouve déjà quelque incertitude. Grenier invoque l'ancien droit; or, il se trouve que les avis étaient partagés. Ricard, Furgole et Laurière admettaient l'accroissement; Lebrun et Auroux le rejetaient. Toullier se fonde sur la volonté *présumée* du donateur; c'est précisément, dirons-nous, parce que la théorie de l'accroissement repose sur des présomptions qu'on ne peut l'admettre en matière de donations, car il n'y a pas de présomption sans texte. Pour se prévaloir des articles 1044 et 1045 on a recours aux plus singuliers raisonnements. L'institution contractuelle, dit Troplong, est un testament irrévocable, donc les institués sont des légataires. M. Demolombe n'accepte pas cet argument, car, à son avis, l'institution contractuelle est une donation; toutefois, il s'y accommode en disant qu'en cette matière le caractère testamentaire prévaut. Zachariæ et ses commentateurs trouvent que cela est évident. Si c'est évident, comment se fait-il que les partisans de l'accroissement ne s'entendent pas entre eux, pas même sur le cas dans lequel il y a lieu à accroissement (2)? Il n'y a qu'une chose que l'on puisse appeler évidente, c'est la volonté du législateur écrite dans le texte de la loi. Eh bien, d'après les textes, il n'y a d'accroissement qu'entre les colégataires. Cela est décisif.

230. Les enfants, à moins que le donateur ne les ait exclus, sont compris dans l'institution, soit en vertu de la vocation expresse de l'instituant, soit en vertu de la loi, mais ils sont seulement appelés dans le cas où le donateur survit à l'époux donataire. Donc si l'époux donataire survit, les enfants ne sont pas appelés, les biens sont recueillis par l'époux donataire, comme ils le seraient par un héritier légitime, c'est-à-dire qu'ils entrent défi-

(1) Coin-Delisle, p. 561, nos 23-25. Dalloz, n° 2044.

(2) Grenier, t. III, p. 298, n° 422. Toullier, t. III, 1, p. 456, n° 844. Troplong, t. II, p. 336, n° 2363. Demolombe, t. XXIII, p. 349, n° 326. Aubry et Rau, t. VI, p. 271, note 84.

nitivement dans son patrimoine; les enfants n'y ont plus aucun droit à titre d'héritiers contractuels, car ils cessent de l'être. Le donataire peut donc disposer des biens sans tenir aucun compte de la vocation des enfants, cette vocation étant caduque. S'il n'en dispose pas, les biens donnés, confondus avec ses autres biens, passeront à ses héritiers quels qu'ils soient, descendants, ascendants ou collatéraux (1).

231. Si le donateur survit au donataire, les enfants sont appelés à recueillir l'hérédité à titre d'héritiers contractuels. Leur droit est le même que celui des époux, il est donc irrévocable; ni le donateur, ni le donataire ne peuvent les dépouiller du droit qu'ils tiennent de l'institution; quand même l'instituant et l'époux institué s'entendraient pour modifier l'institution en ce qui concerne les enfants, ils ne pourraient le faire; vainement diraient-ils que les parties contractantes peuvent toujours résoudre leurs conventions ou y apporter des changements, on leur répondrait que les enfants sont aussi parties au contrat; d'ailleurs le consentement de toutes les parties, y compris les enfants, serait inopérant; il s'agit d'un contrat exceptionnel, d'un pacte successoire; la loi permet de le former, elle ne permet pas de le résoudre, ni de le modifier; il participe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales dont il fait partie (2).

232. Les enfants sont appelés à l'hérédité de l'instituant en vertu d'un droit qui leur est propre. Ce n'est pas comme héritiers de l'époux donataire, car, celui-ci étant prédécédé, n'a jamais eu de droit; ce n'est pas non plus comme représentants de leur père, car la représentation n'existe que dans les successions *ab intestat*: c'est comme donataires. De là suit qu'ils peuvent renoncer à la succession de leur père et néanmoins recueillir les biens compris dans l'institution, car ces biens ne se trouvent pas dans le patrimoine de leur père. De là suit encore que les enfants sont admis à succéder, alors même que leur père serait indigne; s'ils venaient par représentation, ils

(1) Toullier, t. III, 1, p. 454, n° 839. Duranton, t. IX, p. 680, n° 680.

(2) Grenier, t. III, p. 280, n° 417. Duranton, t. IX, p. 688, nos 688-690.

seraient exclus, car on ne représente pas un indigne, mais les enfants viennent de leur chef en vertu d'un droit qui leur est propre (1).

233. Comment se règlent les droits des enfants quand l'un d'eux ou tous sont prédécédés laissant des descendants? La question est de savoir si l'on applique à l'institution contractuelle les règles qui régissent les successions *ab intestat*; y aura-t-il lieu au droit de représentation? Si la question devait se décider d'après les principes que le code civil a établis en matière de représentation, il faudrait dire qu'il n'y a pas lieu à représentation. Le code définit la représentation une fiction : les fictions ne sont-elles pas de l'interprétation la plus stricte? On ne les étend jamais, parce que les étendre ce serait créer des fictions, et le législateur seul a ce droit. La fiction de représentation est fondée sur la volonté présumée du défunt; or, les présomptions aussi sont de rigoureuse interprétation. On doit les écarter, lorsqu'il s'agit de la volonté du défunt, si le défunt a pu lui-même déclarer ses intentions; on n'admet pas la représentation en matière de legs, on ne doit pas l'admettre en matière de donations, sauf au donateur à exprimer sa volonté. Cette volonté est sous-entendue, dit-on (2); nous répondons qu'une volonté sous-entendue est une volonté présumée, et où est la loi qui établit cette présomption? Que telle soit la volonté probable du disposant, nous l'admettons, mais une probabilité ne devient une présomption que lorsque le législateur, se fondant sur cette probabilité, crée une présomption. Encore perd-on de vue que la représentation, dans les successions *ab intestat*, n'a lieu qu'à l'égard des descendants et des neveux et nièces; tandis que l'institution contractuelle peut être faite par un étranger; donc en appliquant la représentation à la succession contractuelle, on étend la représentation à des cas pour lesquels le législateur ne l'a pas établie. D'après la rigueur des principes, cela ne se peut.

(1) Grenier, t. III, p. 285, n° 418, et tous les auteurs.

(2) Demante, t. IV, p. 490, n° 255 bis IV, suivi par Demolombe, t. XXIII, p. 351, n° 328.

Cependant l'opinion contraire est enseignée par tous les auteurs (1). Nous ne voyons qu'un moyen de la justifier, c'est l'autorité de la tradition. Dans l'ancien droit, la représentation était admise universellement; on la fondait sur la volonté présumée du donateur; plusieurs coutumes en avaient une disposition expresse. Or, les auteurs du code ont consacré la tradition en cette matière; ce qui le prouve, c'est que l'article 1082 appelle à l'hérédité les enfants et les descendants; il peut donc y avoir concours entre des enfants du premier degré et des descendants d'un degré subséquent; comment succéderont-ils? Ici l'analogie est évidente, et elle est en faveur de la représentation. La tradition ne doit-elle pas servir à interpréter le code dans une matière traditionnelle? C'est notre avis.

234. Faut-il appliquer à la renonciation ce que le code dit du prédécès? Et, spécialement, les enfants sont-ils appelés à l'hérédité lorsque l'époux donataire renonce? Sur ce point aussi il y a controverse, et le dissentiment existe toujours entre ceux qui s'en tiennent au texte et aux principes et ceux qui veulent élargir le texte et s'affranchir d'une rigueur que rien à leurs yeux ne justifie. C'est dire d'avance quel est notre avis. Le texte est formel; les enfants sont appelés dans le cas où le donateur survit à l'époux donataire, ils ne sont pas appelés lorsque le droit s'est ouvert dans la personne du donataire et que celui-ci y renonce. Par cela seul que l'époux donataire survit et exerce son droit, le droit des enfants devient caduc. Or, l'époux donataire exerce son droit en renonçant aussi bien qu'en acceptant, donc les enfants sont sans droit. Il faudrait une manifestation de volonté du donateur pour les appeler à l'hérédité dans le cas où l'époux ne voudrait pas y venir. Dans le silence de l'acte, le texte doit recevoir son application.

On prétend que le texte est favorable aux enfants. En effet, à quel titre sont-ils compris dans l'institution? En vertu d'une substitution vulgaire tacite; or, la substitu-

(1) Duranton, t. IX, p. 683, n°s 684-687, et tous les auteurs.

tion opère dans tous les cas où l'institué ne recueille pas le bénéfice de la disposition, soit qu'il ne veuille pas ou qu'il ne puisse pas y venir. C'est en ce sens, dit-on, qu'il faut entendre l'article 1082; il ne prévoit que le cas ordinaire, l'autre est sous-entendu. Nous avons d'avance répondu à cette argumentation; le code ne parle pas de substitution vulgaire et, d'après les principes, elle est impossible en faveur d'enfants qui n'existent pas au moment de la donation. On invoque encore l'article 1089, aux termes duquel l'institution ne devient caduque que si le donateur survit au donataire et à sa postérité. Notre réponse se trouve dans l'article 1082; le cas prévu par l'article 1089 est celui que prévoit l'article 1082, c'est-à-dire que la loi suppose le prédécès de l'époux donataire laissant des enfants ou des descendants. Dans cette hypothèse, l'institution ne deviendra caduque que par le décès de tous les descendants (1).

2. DROITS ET OBLIGATIONS DES INSTITUÉS.

235. Les institués ont-ils le droit de renoncer à l'institution? Nous supposons, bien entendu, qu'elle est ouverte par la mort du donateur. Il est certain que les institués peuvent renoncer à la succession à laquelle ils sont appelés. Vainement dirait-on qu'ils ont accepté en acceptant la donation qui les institue héritiers. Ce que les institués ont accepté, c'est la qualité d'héritier, car c'est là tout ce que leur confère l'institution, ils ont donc les droits de tout héritier; or, le droit héréditaire consiste à accepter ou à renoncer, donc l'héritier contractuel doit avoir ce droit aussi bien que l'héritier *ab intestat* et l'héritier testamentaire. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute; la succession du donateur peut être si mauvaise qu'il n'y aurait aucun intérêt à l'accepter, pas même sous bénéfice d'inventaire. Il faut donc que les institués aient le droit de renoncer (2).

(1) Coin-Delisle, p. 565, n° 43. Bonnet, *Des institutions contractuelles*, t. II, n° 370. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 256, note 27, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Institution contractuelle*, § XI, n° 5 (t. XV, p. 288), et tous les auteurs.

Dans quelle forme doivent-ils renoncer? La loi ne prévoit pas le cas de renonciation ni, par conséquent, la forme dans laquelle elle peut ou doit être faite. Il a été jugé que l'article 784 n'est pas applicable à l'héritier contractuel (1). C'est l'opinion que nous avons énoncée en traitant des legs; nous renvoyons à ce qui a été dit, sur la renonciation des légataires, au chapitre des *Legs* (2). Quand les héritiers contractuels acceptent, ils peuvent accepter sous bénéfice d'inventaire: tout successible a ce droit (3).

236. Lorsque l'institué a accepté, peut-il encore renoncer? L'héritier contractuel a un droit qui est en tout identique avec celui de l'héritier *ab intestat*; il a le droit d'accepter ou de répudier; quand il a exercé son option, il ne peut plus revenir sur le parti qu'il a pris, car il a exercé son droit héréditaire, tout est consommé. A-t-il renoncé, il n'a plus de droit, et il est censé n'en avoir jamais eu, il ne peut donc plus être question d'accepter. A-t-il accepté, il ne peut plus renoncer, à moins que son acceptation ne soit viciée (4). En un mot, on applique les principes que nous avons exposés au titre des *Successions*.

237. Les héritiers contractuels ont-ils la saisine? Toutes les questions qui touchent la saisine sont plus ou moins douteuses, parce que le mot même a une signification incertaine; tantôt on l'emploie pour marquer la transmission de la propriété qui se fait à la mort d'une personne, tantôt on s'en sert pour marquer la transmission de la possession. De là une inévitable confusion. Il faut commencer par séparer nettement la propriété et la possession. La transmission de la propriété ne donne lieu à aucun doute. Aux termes de l'article 711, la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession. Or, l'héritier contractuel succède, donc il acquiert la propriété des biens qui composent l'hérédité du donateur, de même

(1) Cassation, 24 novembre 1857 (Daloz, 1857, I, 425).

(2) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 608, n° 554.

(3) Cassation, 16 avril 1839 (Daloz, n° 2107).

(4) Rejet, 11 et 12 janvier 1853 (Daloz, 1853, I, 17 et 21).