

» tion 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 ».

A la condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur. Stipulation que prohibe l'art. 945, et qui permettra ici au donateur d'anéantir complètement le bénéfice de la donation en contractant de nouvelles dettes. Aussi la loi autorise-t-elle le donataire, dans ce cas comme dans le suivant, à renoncer à la donation, s'il estime que le bénéfice en est absorbé par les charges.

Ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté. Les conditions, dont la loi autorise ici l'insertion dans la donation, sont celles que prohibe en principe l'art. 944; par conséquent il ne s'agit pas de la condition purement potestative, de la condition *si voluero*, mais bien de la condition potestative ordinaire. Cpr. *supra* n° 470.

Enfin la disposition finale de notre article autorise le donateur à faire à son profit la réserve du droit de disposer d'un effet compris dans la donation, sans que cette réserve rende la donation nulle quant à l'effet réservé, ainsi que le décide l'art. 946. Ainsi le donateur peut dire : « Je donne mon domaine de N., et je me réserve le droit de disposer de la futaie comprise dans ce domaine ». Si le donateur n'a pas disposé de la futaie, elle reviendra lors de son décès au donataire, tandis que, s'il s'agissait d'une donation ordinaire, la disposition serait nulle quant à la futaie, alors même que le donateur n'en aurait pas disposé.

Autre serait le cas où l'acte contenant la donation porterait : « Je donne mon domaine de N. et je me réserve la futaie ». Ici la futaie serait exclue de la donation; car le donateur ne s'est pas seulement réservé le droit d'en disposer, il s'est réservé la futaie, et par conséquent ne l'a pas comprise dans la donation.

* La disposition finale de l'art. 1086 doit, suivant l'opinion générale, subir une rectification. La loi dit que, si le donateur n'a pas usé du droit qu'il s'était réservé de disposer d'un effet compris dans la donation, l'effet appartiendra « au donataire ou à ses héritiers »; il faut lire *ou à sa postérité*, le mot *héritiers* devant être entendu ici *secundum subjectam materiam*; car la donation est faite seulement « en faveur des « époux et des enfants à naître de leur mariage » (art. 1086), et l'art. 1089 ajoute que cette donation sera caduque « si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité ». Les descendants du donataire sont donc les seuls héritiers, qui, à la mort du donateur, peuvent avoir droit à l'effet dont il s'agit. Les mots, qui terminent l'art. 1086, ont été maladroitement copiés dans l'art. 48 de l'ordonnance de 1734, où ils

avaient un sens, parce que sous l'ordonnance les donations dont il s'agit n'étaient pas, comme elles le sont aujourd'hui, caduques par le prédécès du donataire et de sa postérité.

§ II. Règles spéciales à chacune des donations dont s'occupe le chapitre VIII.

I. Donation de biens présents.

711. Le donateur aura recours à la donation de biens présents, lorsqu'il entendra se dépouiller actuellement et irrévocablement.

« Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre », dit l'art. 1081 al. 1. Ainsi elle devra être transcrite, si elle a pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques (art. 939); elle devra être accompagnée d'un état estimatif, si elle a pour objet des meubles corporels (art. 948). De plus, et cette conséquence est déduite par l'art. 1081 al. 2, qui aurait pu se dispenser de la formuler, « Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre ».

Et toutefois, le principe posé par notre article souffre d'assez nombreuses restrictions. Nous venons de les indiquer sous les nos 709 et 710; la plus considérable résulte de l'art. 1086, qui soustrait d'une manière générale les donations faites en faveur du mariage par des tiers dans le contrat, et par conséquent même les donations de biens présents, aux applications de la règle *Donner et retenir ne vaut* contenues dans les art. 944, 945 et 946. La donation cesse alors d'être une donation de biens présents proprement dite : le donateur ayant un moyen indirect de la révoquer, elle ne devient parfaite que lors de son décès; et c'est pourquoi la loi la déclare caduque, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité (art. 1089), tandis que la donation de biens présents proprement dite n'est pas soumise à cette cause de caducité.

II. Donation de biens à venir ou institution contractuelle.

712. Eusèbe de Laurière définit de la manière suivante la donation qui va nous occuper : « un don irrévocable de succession ou d'une partie de succession, fait par contrat de mariage au profit de l'un des deux époux ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble ». Ainsi un oncle intervient au contrat de mariage de sa nièce, et déclare *donner à la future épouse, en considération du mariage projeté, la totalité des biens qu'il laissera à l'époque de son décès*.

La donation de biens à venir est une sorte de moyen terme entre la donation entre-vifs et la donation testamentaire. Elle se sépare de la

première pour se rapprocher de la seconde, en ce qu'elle a pour objet des biens à venir, tout ou partie des biens que le disposant laissera à l'époque de son décès; au contraire, elle se sépare de la donation testamentaire pour se rapprocher de la donation entre-vifs par son caractère d'irrévocabilité. Elle emprunte donc ses deux traits les plus caractéristiques à deux institutions, entre lesquelles il semble exister une sorte d'incompatibilité juridique, la donation entre-vifs et la donation testamentaire. Aussi Furgole la qualifie-t-il de *disposition AMPHIBIE*, et un autre de *libéralité HERMAPHRODITE*. Mais ce sont là des dénominations de fantaisie; dans le langage sérieux nos anciens appelaient la disposition dont il s'agit *institution contractuelle*: expression merveilleusement choisie parce qu'elle équivaut à une définition, et que la doctrine moderne emploie fréquemment, bien qu'elle n'ait pas trouvé place dans le Code civil. La donation de biens à venir est en effet, comme on vient de le voir, une *institution d'héritier faite par contrat de mariage*; c'est un don irrévocable de succession, *datio successionis*, dit Cujas.

Ainsi qu'on le voit clairement par cette définition, l'institution contractuelle est un pacte sur une succession future, que notre législateur autorise ici en faveur du mariage par dérogation à la grande règle qui proscribit d'une manière générale dans notre Droit les conventions de ce genre (art. 791, 1430 et 1600). Ce n'est pas le seul point de vue sous lequel l'institution contractuelle s'éloigne du droit commun: elle y déroge encore en ce qu'elle porte sur des biens à venir contrairement à la règle de l'art. 943. Nous sommes donc en présence d'une institution de nature tout à fait exceptionnelle, et par conséquent les textes qui l'organisent doivent recevoir l'interprétation restrictive d'après la règle *Exceptio est strictissima interpretationis*.

713. Historique. L'institution contractuelle paraît avoir son origine dans les lois barbares. De là elle passa dans notre ancien Droit coutumier, et parvint même à trouver place dans la législation des pays de Droit écrit. Supprimée par la loi du 17 nivôse de l'an II, elle a été rétablie par le Code civil. Elle est, paraît-il, assez peu usitée dans la pratique.

714. Qui peut faire une institution contractuelle.— « Les pères » et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur surviverait à l'époux donataire » (art. 1082, al. 1). Toute personne, parente ou non des futurs époux, peut donc disposer à leur profit par institution contractuelle, à la condition, comme on le verra bientôt, d'avoir la capacité requise pour disposer par donation entre-vifs. Mais l'institution contractuelle ne peut trouver place que dans le *contrat de mariage* des futurs époux; en effet l'art. 1082 al. 1 ne l'autorise que dans un acte de cette nature, et nous savons que le texte de la loi ne comporte pas ici l'interprétation extensive.

715. Au profit de qui l'institution contractuelle peut être faite.— L'institution contractuelle étant faite en faveur du mariage, la

loi suppose que, dans l'intention du donateur, elle s'adresse à la famille que le mariage va fonder non moins qu'aux futurs époux eux-mêmes. Aussi l'art. 1082 al. 2 dispose-t-il: « Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage ». Le donateur, qui entend que la libéralité profite le cas échéant aux enfants à naître du mariage, n'a donc pas besoin de s'expliquer sur ce point; la loi parle pour lui: elle admet, on l'a contesté à tort, l'existence d'une substitution vulgaire tacite au profit des enfants. En un mot, elle suppose que la disposition faite par le donateur est l'équivalent de celle-ci: « J'institue le futur époux ou les futurs époux mes héritiers; et, pour le cas où ils se trouveraient par suite de leur prédécès dans l'impossibilité de recueillir le bénéfice de la disposition, j'institue leurs enfants à naître du mariage ». Mais ce n'est là qu'une présomption (arg. des mots *sera présumée faite*), qui tomberait devant la manifestation d'une volonté contraire du donateur. Il pourrait donc, par une clause formelle de la donation, exclure les enfants à naître du bénéfice de la disposition, en disant par exemple que le prédécès de l'époux donataire avec ou sans postérité rendra la donation caduque.

La loi, dans le silence du donateur, ne présume la substitution vulgaire dont nous venons de parler qu'au profit des enfants et descendants à naître du mariage (on peut ajouter: et des enfants naturels légitimés par ce mariage, car ils en sont considérés comme le fruit anticipé [arg., art. 333]), mais non au profit des enfants que le donateur a eus d'un mariage antérieur ou qu'il pourrait avoir d'un mariage postérieur. Ceux-ci ne sont donc pas appelés à profiter du bénéfice de l'institution. L'art. 1089 dit, il est vrai, que l'institution contractuelle ne devient caduque que lorsque le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité: d'où l'on pourrait être tenté de conclure que l'existence d'une postérité quelconque fait obstacle à la caducité. Mais il est manifeste que la loi fait allusion à la postérité dont elle vient de parler dans l'art. 1082, à la postérité en vue de laquelle la donation est présumée faite, c'est-à-dire à la postérité issue du mariage.

Non seulement les enfants du donataire nés ou à naître d'un mariage autre que celui en vertu duquel l'institution contractuelle est faite ne sont pas présumés compris dans la disposition, mais le disposant ne pourrait même pas les y comprendre en vertu d'une déclaration formelle; car la loi ne l'y autorise pas, et il n'y a de permis en cette matière exceptionnelle que ce qui est autorisé.

Le même motif conduit à décider:

^{1°} Que les enfants à naître du mariage eux-mêmes ne pourraient pas être institués *principalement*, en passant, comme le dit un de nos anciens, par dessus la tête des conjoints, c'est-à-dire sans que ceux-ci fussent institués en première ligne; car la loi n'autorise leur institution que subsidiairement à celle de leurs parents.

^{2°} Qu'une institution contractuelle ne pourrait pas être faite valablement au profit d'autres personnes que les époux et les enfants à naître de leur union, par exemple au profit du frère de l'un des époux. Et le disposant chercherait vainement à éluder cette prohibition, en instituant le futur époux lui-même et en déclarant qu'il associe une tierce personne au bénéfice de l'institution; la clause d'*association*,

tolérée dans notre ancien Droit, devrait être déclarée nulle aujourd'hui en vertu de ce principe, qu'on ne peut pas faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Par conséquent la part, que le disposant a voulu attribuer à l'associé, resterait dans sa succession *ab intestat*, et reviendrait à ses héritiers légitimes.

3° Que l'institution ne pourrait pas être faite au profit des époux et d'un seul ou de quelques-uns seulement des enfants à naître du mariage, par exemple au profit de l'aîné. Les enfants doivent être appelés à profiter tous du bénéfice de la disposition ou en être tous exclus.

4° Que l'instituant ne pourrait pas attribuer des parts inégales aux enfants à naître. Dans ce cas comme dans le précédent, la disposition qui déroge à la loi serait réputée non écrite, et par suite les enfants, le cas échéant, viendraient tous également.

716. Sur quels biens peut porter l'institution contractuelle.

— La loi dit sur « *tout ou partie* » des biens à venir de l'instituant. Ces mots ont ici le même sens que dans l'art. 895, qui donne la définition du testament. Le mot *partie* ne désigne donc pas seulement une *partie aliquote*, comme le tiers, le quart, mais aussi les biens particuliers dépendant de la masse. C'est l'opinion générale. En un mot l'institution contractuelle peut être :

1° *Universelle*; par exemple si le disposant a dit : « Je donne aux futurs époux tous les biens que je laisserai à l'époque de mon décès ».

2° *A titre universel*, si elle a pour objet une partie aliquote du patrimoine de l'instituant, par exemple s'il a dit : « Je donne le tiers des biens que je laisserai à mon décès ». L'institution contractuelle serait encore à titre universel, si elle portait sur tous les immeubles ou sur tous les meubles ou sur une partie aliquote des uns ou des autres (arg., art. 1010).

3° *A titre particulier*, si elle porte sur des biens déterminés, *singulares*, telle serait la disposition ainsi conçue : « Je donne 20,000 fr. à prendre sur les biens que je laisserai à l'époque de mon décès », ou « Je donne toutes les vignes qui m'appartiendront à cette époque ».

* Et toutefois on est forcé de reconnaître que le nom d'*institution contractuelle* convient assez mal à une disposition faite à titre particulier, car le mot *institution* éveille l'idée d'un titre universel ; on pourrait s'expliquer ainsi que le Code civil n'ait pas reproduit cette ancienne dénomination. Mais ce n'est pas à notre avis un motif suffisant pour la proscrire ; d'autant plus que dans la pratique il est infiniment rare que la donation de biens à venir soit faite à titre particulier. On a même élevé quelques doutes sur le point de savoir si elle pouvait revêtir cette forme.

Les distinctions, que nous venons d'établir, présentent une très grande importance au point de vue du règlement des dettes de l'instituant. Elles sont toutes à la charge de l'institué, si l'institution est universelle ; il ne les supporte que proportionnellement à la fraction qu'il est appelé à recueillir, si l'institution est à titre universel. Enfin il ne doit nullement y contribuer, si l'institution est à titre particulier. Ce n'est qu'une

conséquence de la maxime *Es alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est*.

717. Effets de l'institution contractuelle. — Lebrun nous a dit que l'institution contractuelle est un don irrévocable de succession, *datio successionis*. De ce qu'elle est un don *de succession*, il résulte qu'elle ne confère à l'institué aucun droit *actuel*, mais seulement un droit *éventuel* : c'est le propre de tous les droits de succession. De ce qu'elle est un don *irrévocable*, il résulte que l'instituant ne peut pas donner à un autre ce qu'il a déjà donné à l'institué ; il ne peut pas faire de donations au préjudice du droit qu'il lui a conféré. C'est ce que dit l'art. 1083, ainsi conçu : « *La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement* ». Et, comme la loi ne distingue pas, nous en concluons que l'instituant ne peut pas plus faire de dispositions testamentaires que de dispositions entre-vifs au préjudice de l'institué. Bien entendu, l'instituant ne perd le droit de disposer à titre gratuit que relativement aux biens compris dans la disposition ; et encore ne le perd-il pas complètement, car la loi l'autorise à faire des donations « pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement ». — *Pour sommes modiques*. La modicité doit être appréciée bien évidemment eu égard à la fortune du disposant ; par conséquent elle est chose essentiellement relative. — *A titre de récompense ou autrement*. Les mots *ou autrement* laissent au juge une grande latitude d'appréciation ; ils lui permettent de maintenir les donations modiques, faites non seulement *pour cause pie*, comme on le décidait autrefois, mais aussi à d'autres titres, par exemple les présents d'usage.

Telle est la seule atteinte que l'institution contractuelle apporte aux droits de l'instituant. Il demeure donc propriétaire de tous les biens compris dans la disposition, et conserve le droit illimité d'en disposer à titre onéreux. Il peut les échanger, les grever d'hypothèques et les vendre, même à charge de rente viagère ; car l'aliénation à charge de rente viagère est une aliénation à titre onéreux, et sauf à examiner cependant si cette aliénation ne déguise pas une donation, auquel cas elle ne serait pas opposable à l'institué. A plus forte raison, l'instituant conserve-t-il le droit d'emprunter et de transiger.

En résumé, l'instituant ne peut pas disposer à titre gratuit, au préjudice de l'institué, des biens compris dans la disposition, sauf l'exception relative aux dons modiques ; mais il conserve le droit illimité de disposer à titre onéreux, et il peut par suite rendre la donation stérile en vendant tous ses biens et en en dissipant le prix, ou en se ruinant par

de fausses spéculations. C'est ce qui a fait dire au tribun Jaubert qu'il faut distinguer en cette matière le *titre* et l'*émolument*: le *titre* de l'institué est irrévocable, mais son *émolument* est incertain tant que vit l'instituant.

718. De l'ouverture de l'institution contractuelle. — L'institution contractuelle est un don de succession; elle s'ouvre donc comme s'ouvrent les successions, c'est-à-dire par la mort de l'instituant (arg., art. 718); et ceux au profit desquels elle est établie, les *héritiers contractuels*, comme on les appelle, n'en peuvent profiter qu'autant qu'ils existent lors de l'ouverture (arg., art. 725). L'institution contractuelle devient donc caduque, si l'instituant survit à tous ses héritiers contractuels, c'est-à-dire à l'époux ou aux époux institués et aux enfants ou descendants nés de leur union.

Il nous faut examiner successivement le cas où l'institution contractuelle s'ouvre au profit de l'institué et celui où elle s'ouvre au profit de ses enfants.

a. L'institution contractuelle s'ouvre au profit de l'institué, lorsqu'il survit à l'instituant. L'institué peut alors, comme le pourrait un héritier, accepter l'institution ou la répudier; il prendra ce dernier parti, lorsque le bénéfice de l'institution sera absorbé par les dettes. On peut trouver étonnant au premier abord que l'institué puisse répudier l'institution, puisqu'il l'a déjà acceptée expressément ou tacitement dans le contrat de mariage qui la contient. Mais un peu de réflexion suffit pour expliquer cette anomalie apparente. Ce que l'institué a accepté, c'est le titre d'héritier *présomptif* que lui donnait l'institution, mais non le titre d'héritier *définitif*.

Pendant toute la vie de l'instituant, la situation de l'institué est celle d'un héritier présomptif. Par conséquent, il ne peut pas exercer son option ni céder son droit (arg., art. 794, 1430 et 1600); encore moins pourrait-il aliéner les biens compris dans l'institution ou les grever de droits réels, car il n'en est pas propriétaire.

b. Lorsque l'institué est mort avant l'instituant, laissant des descendants issus du mariage en faveur duquel l'institution a été faite, l'institution s'ouvre au profit de ceux-ci. Ils peuvent donc, comme l'aurait pu l'institué lui-même, accepter ou répudier l'institution. Ce droit leur appartient de leur propre chef, comme donataires de l'instituant, et non comme héritiers de l'institué qui n'a jamais eu aucun droit; par conséquent, ils peuvent recueillir le bénéfice de la disposition, alors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'institué.

Si les descendants de l'institué sont tous au premier degré, ils se partagent les biens compris dans la disposition par têtes. Il y a lieu au contraire à un partage par souches, si un ou plusieurs enfants de l'institué sont prédécédés laissant des descendants, ces derniers venant par représentation de leur auteur prédécédé.

Cela est de tradition, et cette considération est décisive dans une matière toute traditionnelle.

Les descendants de l'institué sont-ils appelés à recueillir le bénéfice de l'institution, si celui-ci y renonce? En d'autres termes, la renonciation de l'institué donne-t-elle ouverture au droit de ses enfants, de même que son prédécès? L'affirmative est généralement admise, et avec raison ce nous semble. L'art. 1082, il est vrai, n'appelle les enfants qu'au cas de prédécès de l'époux donataire; mais ici comme ailleurs *lex statuit de eo quod plerumque fit*. Les descendants de l'institué, nous l'avons dit, lui sont substitués vulgairement; ils sont donc appelés à recueillir le bénéfice de l'institution pour le cas où l'institué ne le pourrait ou ne le voudrait, peu importe que ce soit par suite de son décès ou de sa renonciation.

719. L'institué ou ses descendants, qui acceptent l'institution, sont obligés de respecter toutes les aliénations à titre onéreux consenties par l'instituant, mais non les aliénations à titre gratuit, sauf cependant l'exception indiquée en l'art. 1083. Ils auraient donc une action en revendication contre les tiers détenteurs des biens aliénés à titre gratuit par l'instituant; et, dans le cas où cette action ne serait pas possible à raison de la nature du bien donné, par exemple s'il s'agit d'une somme d'argent, ils auraient une action personnelle en restitution contre le donataire. L'une ou l'autre action durerait pendant trente ans, à compter du décès de l'instituant.

720. L'institué ou ses descendants, qui acceptent l'institution, sont tenus, dans la mesure qui a été indiquée au n° 716, du paiement des dettes de l'instituant.

* En sont-ils tenus *ultra vires* au cas d'acceptation pure et simple? La solution de cette question dépend de celle de savoir si l'institué contractuellement est *saisi*; car nous avons vu (*supra* n° 29) que la loi rattache l'obligation de payer les dettes *ultra vires* à la *saisine*. Or nous estimons, mais il y a controverse sur ce point, que l'institué contractuellement est *saisi*, et tenu à ce titre *ultra vires*, si l'institution est universelle et que le disposant ne laisse pas d'héritier réservataire (arg. *a fortiori*, art. 1006). Dans tous les autres cas, il paraît certain qu'il n'a pas la *saisine*, et ne peut être tenu par suite que *intra vires*.

721. De la caducité de l'institution contractuelle. — Les causes de caducité de l'institution contractuelle nous sont à peu près connues d'après les explications qui précèdent; il suffira de les grouper ici. L'institution contractuelle devient caduque: 1° si le mariage en vue duquel elle a été faite ne se réalise pas (art. 1088); 2° si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité (art. 1089); 3° enfin par la renonciation de l'institué et de tous ses descendants. La caducité profite à ceux au préjudice desquels la disposition se serait exécutée; en un mot cette disposition est réputée non écrite.

De la promesse d'égalité.

* **722.** La promesse d'égalité est la clause par laquelle un père, en mariant un de ses enfants, lui promet dans son contrat de mariage de ne pas avantager ses