T156

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DE LA LÉGITIME

A ROME

DE LA RÉSERVE ET DE LA LÉGITIME

DANS NOTRE ANCIEN DROIT

DE LA RÉSERVE

DANS LE CODE CIVIL

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE IMPRIMERIE

THÈSE

Présentée par M. Emile-Joseph VIVEN, Avocat

POUR SON ADMISSION AU GRADE DE DOCTEUR

TOULOUSE
IMPRIMERIE VIALELLE ET COMP^e^, RUE DU LYCÉE, 9

1875

A TOUS CEUX QUE J'AIME

DE LA

QUOTITÉ DISPONIBLE

Les règles relatives à la disposition des biens ont été de tout temps l'objet de vives discussions. Chaque législation a eu ses principes particuliers commentés par des écoles différentes.

A Rome, nous trouvons d'abord la formule suivante, tirée de la Loi des XII tables :

« *Uti legassit ita jus esto super pecuniâ tutelâre suæ res.* »

Dans le Droit germanique, au contraire, nous constatons un système de prohibition absolue consacrée par la règle : *Deus solus facit hæredes.*

Notre but, dans cette étude, est de rechercher sommairement sous l'empire de quelles idées ces formules avaient été adoptées ; nous nous attacherons ensuite à suivre pas à pas les modifications nombreuses qu'elles ont reçues pour arriver à former le système éclectique du Code civil.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

Au début, le pouvoir de disposer à titre gratuit n'est contrarié que par les formalités exigées pour la manifestation de la volonté. On ne testait que publiquement *calatis comitiis* en temps de paix, ou bien *in procinctu* en temps de guerre.

Les dispositions testamentaires devant être ratifiées par les comices réunies deux fois par an à cet effet, il arriva que celui qui mourait dans l'intervalle des réunions ne pouvait disposer de son patrimoine.

Cet état de choses ne tarda pas à être modifié par

la création d'une forme de tester symbolique qui permettait d'éluder les règles du droit; ce fut le testament *per æs et libram*.

Qu'était ce testament? Une vente fictive du patrimoine qui se faisait au moyen d'une *mancipatio* en faveur d'un *emptor familiæ*, considéré comme successeur universel, mais qui était obligé par les prestations qui lui étaient imposées de restituer les biens compris dans cette vente à ceux que le chef de famille voulait réellement gratifier.

Par là les formes étaient simplifiées, et ce n'était pas seulement à des époques déterminées que l'on pouvait disposer, mais en tout temps : « *Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerit, is, si subita morte urgebatur amico, familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eum que rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet.*

Aux deux testaments vint donc se joindre le testament *per æs et libram*.

Après la Loi des XII tables, le *familiæ emptor* n'exista plus que *dicis gratiâ* comme la pièce de métal et comme la balance, et l'héritier était désigné dans un écrit que l'on ne devait ouvrir qu'après la mort du testateur. A cette époque, par conséquent, il y avait des dispositions écrites d'avance, puis une *mancipatio* ou *venditio familiæ* et enfin une *nuncupatio*, c'est-à-dire une déclaration par laquelle le testateur *tabulas testamenti teneus*, confirme ce qu'il a écrit. D'ailleurs le pouvoir du testateur était illimité, il disposait à son gré des biens composant son patrimoine.

Ici les interprètes du Droit romain se demandent

comment la Loi des XII tables put ainsi subitement transformer les règles relatives aux dispositions testamentaires et consacrer la liberté absolue de tester, tandis qu'avant son apparition il fallait une sanction du peuple réuni dans les comices pour donner toute efficacité à la volonté du testateur.

M. Guérard (1) pense que cela tient à l'existence simultanée de deux droits rivaux existant antérieurement à la Loi des XII tables : le droit plébéien et le droit patricien.

D'après lui, la Loi des XII tables aurait consacré le triomphe du droit plébéien, droit d'une dureté barbare laissant au père de famille un pouvoir exorbitant sur ses enfants. « La *familia* n'avait pas comme la *gens* une assiette invariable, une sorte d'immobilité ; chez les plébéiens, l'état de la famille pouvait être aisément modifié ; il dépendait des chefs de maison qui faisaient partie de la *familia* et qui pouvaient au moyen de leur puissance paternelle la diminuer ou la grossir, intervertir les rangs, rapprocher ou augmenter les distances. » Il termine en disant : « La liberté illimitée de tester était la conséquence nécessaire des principes du droit plébéien sur la puissance paternelle et l'état de famille (2). »

D'autres pensent avec plus de raison que l'admission de ce principe doit s'expliquer surtout par les difficultés qu'engendrait le droit en vigueur avant la Loi des XII tables. C'est le sentiment de M. Vernet

(1) *Essai sur l'histoire du droit privé des Romains*, 104, 250, 286.
(2) *Traité de la quotité disponible*, pages 8 et 9.

qui dit à ce sujet : « La Loi des XII tables donna donc raison à l'opinion publique qui, par l'introduction du testament *per æs et libram*, avait en fait modifié un système trop rigoureux, et elle ne fit sur ce point que régulariser ce que déjà l'usage et les nécessités de la pratique avaient fait admettre. »

Ce motif toutefois ne nous semble pas suffisant, à lui seul il ne donne pas une idée bien exacte de l'origine du principe consacré par la législation romaine. Il faut encore se demander comment les Romains en étaient arrivés, non pas seulement à simplifier les formalités exigées dès le début, mais à introduire dans leurs mœurs, et plus tard dans leur législation, cette faculté de disposer sans limites des biens qui formaient le patrimoine de l'individu.

C'est par l'organisation de la famille à Rome que nous nous rendrons compte de la naissance de ce principe. Qu'était cette famille ; sur quelle base reposait-elle? Sur la puissance du *pater-familiâs*, puissance étendue, sans contrôle, qui allait jusqu'à permettre au père de famille qui en était investi de mettre à mort ses enfants et ses esclaves. Cette rigueur n'est pas spéciale aux plébéiens, comme on a voulu le prétendre ; la puissance paternelle des patriciens ne différait en rien de celle-là, et si en fait ils se montraient moins rigoureux, il ne faut pas chercher les motifs de cette différence dans l'existence simultanée de deux droits rivaux, mais bien dans les mœurs plus douces des patriciens, moins disposés par l'éducation qu'ils avaient reçue à user des droits excessifs que leur conférait la puissance paternelle.

Est-il donc étonnant, comme le dit Paul (1), « *Nec obstat quod liceat eos exheredare quos et occidere licebat*, » que le père de famille puisse exhéréder ceux qu'il a le droit de tuer ?

Le fait de priver les enfants de toute espèce de biens peut sans doute paraître inique de nos jours, mais à Rome rien n'était plus logique, et le principe de puissance paternelle étant admis, il fallait bien en admettre les conséquences.

Voilà donc le droit de la Loi des XII tables, droit absolu et barbare, considéré comme le corollaire des droits que le père de famille avait sur le corps de ses enfants. A mesure que la législation s'adoucit, ces principes devaient eux aussi subir des modifications. Les Romains avec leur esprit pratique ne devaient pas manquer de marquer dans leur législation les progrès qui se faisaient sentir dans leurs rapports privés, et c'est ainsi que sous l'influence des prudents apparurent des théories nouvelles dont l'application constante devait transformer la législation primitive.

La première est la théorie des exhérédations, la seconde est celle de la *querela inofficiosi testamenti*.

Nous allons les passer en revue, sans trop nous arrêter aux règles qu'elles renferment.

(1) L. II. D. *de liber. et post.* XXVIII, 2.

CHAPITRE II

Théorie de l'exhérédation

Tout testament, pour produire ses effets, doit à Rome contenir une institution d'héritier. Cette institution est considérée comme la base fondamentale de tout testament « *caput atque fundamentum totius testamenti* (1). »

Au début cela suffisait, et le père de famille, comme nous l'avons déjà dit, avait le droit de faire la loi de son hérédité.

Les prudents exigèrent que le père de famille fît dans le testament la désignation des enfants qu'il voulait déshériter; il pourra bien encore priver de sa succession les fils qu'il a sous sa puissance, mais il devra les exhéréder en les nommant, il ne lui sera plus permis de les négliger; s'il ne veut pas les instituer héritiers, il devra tout au moins prendre la peine de les exhéréder.

L'époque certaine de l'admission de cette règle est inconnue; l'on peut toutefois affirmer, malgré un passage de Cicéron (2), que cette règle était pratiquée avant lui.

(1) Institutes de Justinien.
(2) Cicéron, *De oratore*, lib. 1, nº 38.

Quelle est l'idée qui a donné naissance à cette règle? Ici les interprètes sont divisés, et quelques-uns font dépendre cette règle de l'idée qu'à la mort du père les enfants conservent en quelque sorte une propriété qu'ils avaient déjà; le père, dit-on, est copropriétaire avec ses enfants, par suite, à la mort du père, les enfants conservent une propriété qu'ils avaient déjà, plutôt qu'ils ne recueillent véritablement une succession.

Dans Térence, un père dit, en parlant de son fils, *meus particeps*, et le jurisconsulte Paul s'exprime ainsi : « *Etiam vivo patre, quodammodo domini existimantur. Post mortem patris, non hereditatem percipere videntur sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hâc et causâ, licet non sunt hæredes instituti domini sunt* (1). »

D'autres auteurs n'admettent pas cette explication. Si, disent-ils, les enfants sont copropriétaires, il est inutile de recourir aux prudents pour introduire la théorie de l'exhérédation, et ils ajoutent qu'il est difficile d'admettre que le père puisse disposer librement d'une propriété qui ne repose pas entièrement sur sa tête.

Etudions les cas qui peuvent se présenter.

Les règles relatives à l'exhérédation sont différentes selon que le testateur a laissé des fils, des filles, des petits-fils, etc. Elles diffèrent aussi selon l'époque à laquelle on se place.

(1) L. 11. D. *de liber et post.* 28, 2. Gaïus, 2, par. 157, et *Inst.*, p. 2, *de hered. qual. et differ.* 11, 19.

PREMIÈRE SECTION

RÈGLES DU DROIT CIVIL

Le testateur a des fils : l'exhérédation doit être claire, précise; il faut de plus, et c'est la condition essentielle de la validité, que l'exhérédation soit individuelle et nominative, sans cela le testament est nul. *Ex suis hæredibus filius quidem, neque hæres institutus neque nominatim exheredatus non patitur valere testamentum* (1). La règle est bien simple, mais quelques difficultés peuvent être soulevées.

Le testament où le fils est omis ne se trouvera-t-il pas validé si le fils vient à mourir avant le testateur? Gaïus rapporte l'opinion des Sabiniens, adoptée par Justinien (2). Les Sabiniens, dans ce cas, annulaient le testament : « *Quia statim ab initio non constiterit institutio.* » Les Proculiens, au contraire, maintenaient le testament. Celle des Sabiniens est préférable, par ce motif que le testament doit être valable *ab initio*.

La seconde difficulté est celle-ci : Le fils peut-il être exhérédé sous condition? Non. L'institution ou l'exhérédation du fils doit être pure et simple; si elle était conditionnelle, la condition venant à défaillir, le fils se trouverait n'avoir été ni institué ni exhérédé. Dans

(1) Frag. d'Ulpien, XXII, p. 16; Gaïus, II, p. 123; *Inst. prœmium de exhered. liber* (11, 13).
(2) G. C., II, p. 123.

le cas même où la condition vient à s'accomplir, le testament est nul, parce qu'au moment où il a été fait, il n'était pas possible d'affirmer que le fils fût institué ou exhérédé.

Qu'arrivera-t-il si le père veut instituer son fils sous condition et l'exhéréder sous condition contraire? Cette institution ne produira aucun effet (1) ; car il est possible que l'enfant ne soit ni institué ni exhérédé, par exemple s'il meurt *pendente conditione.*

La règle que l'exhérédation du fils doit être pure et simple ne souffre aucune exception. Cependant on avait admis que le fils peut être valablement institué sous condition, pourvu qu'il s'agisse d'une *conditio quæ in arbitrio filii sit,* et alors si le fils n'accomplit pas la condition, le testament n'en est pas moins valable (2).

Voyons maintenant l'exhérédation des filles, petits-fils, petites-filles.

Le texte de Gaïus (3) nous apprend que l'omission de ces personnes n'infirmait pas le testament ; il y avait alors lieu à un droit d'accroissement, droit d'accroissement ainsi entendu que le nombre des héritiers *accrescebat.* Pourquoi dans ce cas doit-on dire que le nombre des héritiers institués augmentait? C'est, comme le fait remarquer M. Massol, par ce motif qu'en parlant autrement l'on aurait enfreint la règle *Nemo pro parte testatus.* En second lieu, si ces

(1) L. 28. D. *de lib. et post. hæred.*
(2) Ulpien. L. 4, pr. D. *de hæred. inst.*
(3) Com. 2, Gaïus, p. 124.

personnes étaient venus *ab intestat*, elles n'auraient pas été tenues d'acquitter les legs, et c'est là un intérêt pratique d'une grande importance.

Quelle était la part attribuée aux filles, petits-fils, petites-filles ?

Gaïus s'exprime ainsi (1) : *Si sui instituti sint, in virilem, si extranei in dimidiam* (2). Le règlement de cette portion virile n'est pas toujours facile à déterminer. Ainsi le testateur avait deux fils et deux filles, faut-il dans ce cas attribuer une portion virile à chacune des filles ou bien une seule aux deux filles. M. Demangeat (3) se base, pour donner une part à chacune des deux filles, sur le paragraphe 124 de Gaïus qui, quoique en partie illisible, renferme certains mots qui semblent se référer à cette solution.

Un autre cas est prévu par Paul (4). Le testateur a deux fils et une fille ; il institue les deux fils et deux étrangers : quels seront les droits de la fille ? Ici la réponse de Paul est inadmissible : *Filiis suis tertiam, extraneis dimidiam tollit ;* ainsi la fille omise serait mieux traitée que les fils institués. Dans ce cas, on ne peut pas appliquer la règle dans toutes ses parties, et il faudra recourir à une combinaison ; celle que propose M. Demangeat est très acceptable (5) : « Ce qu'il y a de mieux à faire, c'est de donner à la fille la moyenne entre ce qu'elle aurait eu si les qua-

(1) Gaïus, II, p. 124.
(2) Inst. pr. *de exher. lib.*
(3) Demangeat, p. 616.
(4) Sentences, III, IV B. § 8.
(5) Demangeat, page 616.

tre institués étaient *sui* (un cinquième) et ce qu'elle aurait si tous quatre étaient *extranei* (la moitié) ; je lui donnerai les sept vingtièmes de la succession. »

Enfin la grande différence qui existe entre ce cas d'exhérédation et le précédent est celle-ci : les filles, petits-fils, petites-filles peuvent être exhérédés *inter cœteros*. L'exhérédation individuelle et nominative n'est pas nécessaire.

Quid *des posthumes?*

La règle *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* s'opposait à l'exhérédation des posthumes, car l'exhérédation ne pouvait que leur nuire. Mais d'un autre côté le trouble apporté aux dispositions testamentaires par la naissance d'un posthume était si considérable que les prudents n'hésitèrent pas à admettre leur exhérédation.

Dès lors le père de famille qui voulait assurer la validité de son testament devait, dans le cas de grossesse de sa femme, instituer ou exhéréder l'enfant qui n'était que conçu (1).

Il y avait plusieurs classes de posthumes. Le premier, appelé *postumus legitimus,* est celui qui naît *sui juris* après la mort du testateur, et qui déjà venu au monde lors de la confection du testament, aurait été à cette époque sous la puissance immédiate du testateur.

Le second posthume est le posthume *aquilien,* ainsi

(1) L. 2, p. 1, D. *de lib. et post.*

appelé parce que, suivant une formule d'Aquilius Gallus (1), le testateur a pu l'instituer aussi bien que le *postumus legitimus*. Voici la formule : « *Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus morcretur, natus nata erit, heredes sunto.* »

Comment doivent être exhérédés ces posthumes?

Voici ce que dit Justinien, malgré les termes ambigus dont se sert Ulpien : *Masculos postumos id est filium et demceps placuit non aliter rectè exheredari nisi nominatim exheredentur hoc scilicet modo. — Quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto* (2). — Ici donc ce serait d'après le sexe et non d'après le degré qu'il faudrait exhéréder *nominatim* ou *inter cæteros*. Il ne nous reste plus à parler que du posthume *velléïen*, ainsi appelé de la loi Velleïa qui règle sa condition.

La loi Velleïa, rendue l'an 763 de la fondation de Rome, contient deux chapitres.

1° Dans le premier, elle s'occupe d'enfants qui sont simplement conçus lors de la confection du testament, qui s'ils étaient déjà nés se trouveraient à ce moment sous la puissance immédiate du testateur, et qui enfin naissent *adhùc vivente testatore*. Le testateur pourra les exhéréder pour ne pas être obligé de refaire son testament (3).

(1) L. 29, pr. D. *de lib. et post.*
(2) *Inst.* par. 1, *in fine de exhered. liber.*
(3) Ulpien, frag. XX, par. 19.

2° Le second chapitre suppose que le testateur a sous sa puissance un fils, Primus, et un petit enfant né de Primus. Le petit enfant précédé par son père n'est pas pour le moment *suus heres* vis à vis du testateur. Mais si, du vivant du testateur, Primus vient à mourir ou à sortir autrement de sa famille, le petit enfant prend sa place, monte à son degré, *in ejus locum succedit, jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscitur*, et en conséquence le testament se trouve rompu. C'est ce qu'a voulu éviter ce second chef : il a permis au testateur d'exhéréder le petit-fils, bien qu'il ne fût pas héritier ; par là l'on dérogeait à la règle qui exigeait que l'on fût actuellement *heres suus* pour être valablement exhérédé.

2e SECTION

DROIT PRÉTORIEN

Le Droit prétorien modifie en quelques points le Droit civil sur cette matière ; et d'abord il assimile le *nepos* omis au *filius ;* la fille au contraire conserve le droit restreint qui lui était attribué lorsqu'un étranger était institué, elle n'a que la moitié de la succession, tandis que le petit-fils peut demander le tout. L'assimilation des petits-fils aux fils continue en ce qui touche l'exhérédation ; les petits-fils doivent aussi être exhérédés *nominatim.*

Une troisième différence existe pour le cas où le fils omis meurt entre l'époque de la confection du tes-

tament et celle de la mort du testateur. Dans le Droit civil, le testament est entièrement nul et de plein droit. Dans le Droit prétorien, le testament n'est pas nul, il n'est qu'annulable, il faut, pour que la nullité soit prononcée, que l'enfant omis survive au testateur ; il faut de plus qu'il se plaigne d'avoir été omis. Le préteur, ayant accordé la *bonorum possessio* aux enfants, exige qu'ils la demandent pour qu'elle puisse produire tous ses effets. *Expectandi igitur liberi erunt quamdiu bonorum possessionem petere possunt, quod si tempus fuerit finitum aut ante decesserint vel jus petendæ bonorum possessionis amiserint tunc revertitur bonorum possessio ad scriptas* (1).

Enfin la grande innovation apportée par le Droit prétorien est dans la nécessité imposée au père de famille d'exhéréder non pas seulement les fils ou petits-fils placés sous sa puissance, mais encore ceux qui ne se trouvent plus sous cette puissance, pourvu qu'ils ne soient pas dans une autre famille.

Dans ce nombre il faut par conséquent comprendre les enfants émancipés (2) et aussi les enfants donnés en adoption lorsqu'ils ont été émancipés par leur père adoptif.

Signalons en passant deux décisions émanées du Droit prétorien ; dans la première, qui est rapportée par Ulpien, l'enfant institué pour une faible partie, et qui, de son chef, ne pourrait obtenir la *bonorum possessio contra tabulas*, profitera de celle qui sera

(1) L. 2, pr. D. *de bon. poss. sec. tab.*
(2) Inst. p. 3, *de exhered. liber.* Gaïus, p. 126, c. 11.

demandée par un autre descendant omis, il peut même prendre les devants et demander lui-même la *Bonorum possessio* ouverte du chef de ce descendant.

La seconde décision est celle-ci : Un citoyen romain a sous sa puissance un fils et un petit-fils, il émancipe son fils et retient le petit-fils sous sa puissance, il meurt en instituant un étranger. D'après les règles du Droit civil, le petit-fils obtiendra le *jus accrescendi in dimidiam partem* avec *l'extraneus*. D'après le Droit prétorien, le fils émancipé devrait obtenir la *bonorum possessio contra tabulas* qui a pour effet de le mettre en possession de l'entière succession ; c'est ce qui n'a pas lieu. Ici le Droit prétorien fait une transaction : « *Filio emancipato si nepos retentus sit et utrique prætcrite utrique accipient bonorum possessionem* (1).

En terminant ce chapitre disons que l'enfant émancipé omis et qui arrive à la succession par la *bonorum possessio* doit rapporter les biens qu'il a pu gagner depuis qu'il est *sui juris*. C'est là l'origine du rapport appelé à Rome *Collatio bonorum*.

3e SECTION

DROIT DE JUSTINIEN

Justinien n'admet pas l'exhérédation *inter cæteros*, il faut toujours désigner les personnes exhérédées.

(1) L. p. 3, D. *de bon. poss. contr. tabulas.*

En second lieu l'omission d'un enfant quel qu'il soit emporte nullité ou rupture du testament.

Enfin le testateur est toujours obligé d'instituer ou d'exhéréder l'enfant qu'il a donné en adoption, bien qu'il soit *in adoptiva familia*, à moins toutefois que cet enfant n'ait été adopté par un ascendant. L'adoptant au contraire n'est point tenu d'instituer ou d'exhéréder l'adopté.

Les militaires même dans le Droit de Justinien n'ont pas besoin d'exhéréder leurs enfants. *Silentium militis pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est.* Il faut toutefois que le militaire ait testé, *in expeditione,* dans le cours d'une campagne.

Telles sont les règles les plus importantes relatives à l'exhérédation et les principales modifications qu'elles ont subies. Comme on le voit, le législateur s'attache à resserrer de plus en plus le cercle des droits du père de famille. Partant de la liberté absolue, il arrive à composer un système qui a surtout pour but d'appeler l'attention du testateur sur l'acte qu'il va accomplir.

Toutefois il y avait encore quelque chose à faire, car ces règles permettent aux pères de famille de ne rien laisser à leurs descendants; la difficulté se borne pour eux à observer la loi; cela fait, ils peuvent encore priver leurs enfants de tous les biens qu'ils possèdent; cet effet fâcheux, les jurisconsultes romains ont cherché a le prévenir, par la création de la *querela inoffisiosi testamenti.*

CHAPITRE III

De la Querela inofficiosi testamenti

—

SECTION PREMIÈRE

Nous avons déjà dit comment la plainte d'inofficiosité avait pris naissance dans le Droit romain. C'est sous l'influence des prudents, quoi qu'en dise Cujas (1) à propos de la loi Glitia, et pour éviter les atteintes portées par les pères trop rigoureux ou injustes aux sentiments de la nature.

On appelait *inofficiosum* ce qui n'était pas conforme aux devoirs que nous imposent les liens du sang, devoirs que les Romains appelaient *officia pietatis.*

Les interprètes discutent beaucoup la question de savoir si cette *querela* est une pétition d'hérédité ou bien simplement une action particulière d'injures, *actio injuriarum.* Vinnius s'exprime en ces termes : *Quamobrem si quis à me petat ut quid sit querela inofficiosi testamenti, obiter definiam, dicam esse speciem petitionis hæreditatis quâ et testamentum rescindi postulatur et simul vindicatur hæreditas tanquam ab intestato delata.*

(1) Gaïus, *libro singulari ad legem glitiam*, l. 4, D. *de inoff. test.*

Ulpien (1), Scœvola (2), les empereurs Septime-Sévère et Antonin Caracalla (3) emploient des expressions qui sont de nature à accréditer cette opinion. Malgré cela, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion contraire, professée par M. Massol. Les caractères essentiels de ces deux actions diffèrent tellement qu'il est impossible de les rapprocher.

En effet : 1° la pétition d'hérédité est perpétuelle, la *querela* dure cinq ans ;

2° Quand il s'agit de la pétition d'hérédité, les droits acquis aux tiers ne sont pas respectés ; il en sera autrement dans la plainte d'inofficiosité ;

3° Quand il s'agit de la pétition d'hérédité, elle est exercée par le véritable héritier ; les jugements intervenus à l'égard des autres ne le regardent pas : la plainte d'inofficiosité peut être exercée par celui qui n'a pas le premier rang ;

4° Enfin, la plainte d'inofficiosité est si bien une action d'injures qu'elle ne passe aux héritiers qu'autant que la personne déshéritée ou omise décède après avoir formé ou du moins manifesté l'intention de former sa plainte, intention dans laquelle elle doit avoir persévéré jusqu'à sa mort.

Enfin ce qui prouve encore contre l'opinion que nous combattons c'est que le légitimaire triomphant a une action utile et non pas, comme l'héritier, la revendication (4).

(1) L. 8, p. 8, D. *de inoff. test*, V, 2.
(2) L. 20, D. *de inoff. test.*, V, 2.
(3) L, 3, C. *de petit. hered.*, III, 31.
(4) D., l. 8, p. 16.

Qui peut intenter la QUERELA.

1° Voici ce que disent les Institutes : *Plerumque parentes sine causâ liberos suos exheredant vel omittunt, liberi queruntur aut iniquè se exheredetos aut iniquè prœteritos.*

Les descendants, comme nous l'indique le *prœmium* du titre, peuvent avoir été exhérédés ou omis ; leur situation n'est pas la même dans les deux cas : omis, ils peuvent se faire donner une *bonorum possessio,* la *querela* est un moyen secondaire que l'on ne doit employer qu'à défaut d'autres ressources ; exhérédés, ils prétendent que c'est injustement, et ils recourent à la *querela.*

Pourquoi alors Justinien parle-t-il des enfants omis ?

C'est qu'il vise le cas où il s'agit du testament de la mère de la grand'mère et du grand'père maternel.

Le *Sen.-cons. orphitien,* rendu sous Marc-Aurèle, et des constitutions postérieures avaient accordé aux enfants des droits à la succession *ab intestat* vis à vis des parents maternels ; d'un autre côté, il avait été admis que l'omission commise par ces parents équivalait à l'exhérédation. Il n'y avait donc plus, dans le cas d'omission, qu'à user des moyens imaginés pour prévenir les effets d'une exhérédation faite *iniquè.*

2° La *querela* est aussi accordée aux ascendants. *Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentium inofficiosum accusare verum etiam parentibus liberorum.*

3° En poursuivant la lecture du paragraphe des *Institutes*, nous voyons « *Soror autem et frater turpibus personis scriptis hæredibus et sacris constitutionibus prælati sunt.* Les frères et sœurs sont donc admis à la *querela*, seulement l'exercice de cette action est pour eux plus limité, il faudra qu'on leur ait préféré des personnes notées d'infamie, *turpes personæ*. Cette action, ils pourront l'exercer lors même qu'ils auraient cessé d'être agnats.

Pour triompher, il faut donc établir que l'exhérédation est injuste; mais à qui incombe la preuve, faut-il appliquer la règle *onus probandi incumbit ei qui agit?*

Sans doute, et il est difficile de trouver un motif suffisant pour déroger à cette règle fondamentale; l'on objecte qu'il sera presque impossible au posthume de faire cette preuve, c'est une erreur : le posthume s'attachera à la personne de l'institué et discutera les titres qui l'ont recommandé à l'attention du testateur.

Quant à la constitution de Constantin, invoquée par nos adversaires, elle vient à l'appui de notre thèse, loin de la détruire (1).

Conditions requises pour l'admissibilité de la QUERELA. — *Quarte légitime.*

La conduite du plaignant envers le testateur n'était pas le seul élément de la décision, il fallait aussi pour

(1) L, 2, C. Th. et L, 28, C. 7, *de inoff. test.*

le bien fondé de la *querela* que le plaignant n'eût rien obtenu du testateur; s'il avait reçu une libéralité *mortis causa* et que cette libéralité représentât le quart de ce qu'il aurait eu *ab intestat*, il n'avait plus aucun droit à la plainte. Ulpien s'exprime ainsi : *Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum, si pater familiàs intestatus decessisset,puto securè eum testare* (1). C'est aussi ce que dit Paul : *Quartæ portionis portio, liberis deducto ære alieno et funeris impensa præstanda est ut ab inofficiosi querela excludantur, libertates quoque eam portionem minuere placet* (2).

Il est certain qu'il y a dans ces dispositions une extension donnée à la loi Falcidie, qui, elle, protégeait l'héritier institué contre les libéralités exagérées du défunt en lui permettant de réduire les legs quand ils dépassaient les trois quarts de l'actif net de la succession.

Nous n'avons parlé que des libéralités *mortis causâ*, comme pouvant tenir lieu de quarte; *quid* des libéralités *inter vivos?* Seront-elles précomptées sur la quarte, lorsque le donateur aura exprimé sa volonté? Ulpien déclare qu'il faut se conformer à la volonté du testateur. Justinien, au contraire, décide que, sauf les cas *quorum mentionem facit nostra constitutio* parmi lesquels se trouve le suivant, *admilitiam emendam*, la donation entre-vifs ne devra pas être comptée.

Les commentateurs disent que Justinien a innové,

(1) L. 8, p. 6, D. *de inoff. test.*
(2) Sent. IV, par. 6.

et pour cela ils citent la loi d'Ulpien, l. 25 *de inoff. test.*, et un texte de Justinien, l. 35 C. *de inoff. test.*

D'après M. Massol, ces textes ne prouvent rien ; Justinien prétend seulement que le pacte intervenu entre le fils et le père, dans lequel le fils déclare renoncer à la plainte d'inofficiosité, ne lie pas le fils, voilà tout ; il n'y a pas là le signe certain d'une innovation. D'ailleurs les textes de Papinien et de Paul le prouvent suffisamment.

Les donations entre-vifs ne peuvent être imputées sur la quarte que tout autant qu'il intervient une transaction entre le légitimaire et l'institué, et faut-il encore qu'elle intervienne après la mort du donateur (1).

Une difficulté se présentait ; il s'agissait de savoir ce qu'il fallait donner lorsque l'enfant omis avait reçu une libéralité *mortis causâ* qui ne représentait pas le quart de la part qu'il aurait eue. Devait-on dans cette hypothèse lui accorder la *querela?* Il paraît qu'originairement la *querela* pouvait être intentée (2), à moins que la partie intéressée ne se contentât de faire compléter sa quarte.

Justinien décide que l'enfant exhérédé ou omis aura dans ce cas une action en supplément. « *Sed hæc ità accipienda sunt si nihil eis penitùs à testatoribus testamento relictum est, quod nostrà constitutio ad verecumdiam naturæ introduxit, sin vero quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit*

(1) L. 35, p. 1 et 2, C. *de inoff. test.*
(2) Sent, Paul, IV, p. 7.

relicta, inofficiosi querela quiescente, id quod eis deest usquè ad quartam legitimæ partis repleatur licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri.

Ce supplément, il l'obtiendra au moyen d'une *condictio ex lege*, action personnelle perpétuelle, transmissible aux héritiers de celui en la personne de qui elle prend naissance. Cette action diffère donc de la plainte d'inofficiosité qui est une action réelle temporaire, non transmissible aux héritiers, et par suite de laquelle le testament est rescindé en entier.

Comment se perd la QUERELA.

La *querela* est éteinte :

1° Lorsque le légitimaire a transigé.

2° Lorsque le légitimaire se désiste après avoir intenté la *querela*.

3° Lorsque le légitimaire a approuvé le testament en son nom ; il en serait autrement si dans la réclamation d'un legs il agissait au nom d'un pupille. Justinien le dit : *Si tutor nomine pupilli cujus tutelam gerebat ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo nihilominùs poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.*

4° Si le délai de cinq ans est expiré à partir du jour où l'institué a fait adition.

5° Lorsque le légitimaire est mort sans avoir manifesté l'intention de poursuivre. Justinien a fait exception à ce principe pour le cas où le légitimaire

est un descendant du testateur et où il meurt *deliberante adhùc herede*, laissant lui-même un ou plusieurs enfants.

2e SECTION

DES EFFETS D'UNE SENTENCE ANNULANT EN TOUT OU EN PARTIE UN TESTAMENT POUR CAUSE D'INOFFICIOSITÉ

Voici ce que dit Ulpien à propos des effets produits par la *querela* : « *Si ex causâ de inofficiosi cognoverit judex et pronunciaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso jure recessum est, et suus heres erit secundum quem judicatum est, et bonorum possessor si hoc se contendit, et libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit aut ab eo qui obtinuit et hæc utili actione repetuntur. Ferè autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit et ita Divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt.*

Ainsi les legs et les affranchissements tombent ; si les legs sont déjà payés, l'institué intentera contre les légataires la *condictio indebiti*, et comme cette action ne peut être intentée que par celui qui a payé, si le légitimaire agit lui-même, il le fera au moyen d'une *actio utilis*. D'ailleurs l'institué ne sera tenu de poursuivre lui-même le légataire que lorsqu'il aura commis une faute, par exemple en payant les legs lorsqu'il savait déjà qu'une plainte d'inofficiosité allait être intentée.

Comment se faisait-il qu'on fût obligé de recourir à une action utile? La raison de ce fait est très sim-

ple ; le jugement intervenu, la sentence prononcée, n'avaient pas d'effet rétroactif, de sorte que l'*heres scriptus* était considéré comme ayant été le véritable héritier jusqu'au jour de l'annulation. Par conséquent, tous les actes faits dans l'intervalle étaient respectés ; l'héritier avait transmis la propriété aux légataires, de même qu'il l'aurait transmise à un acheteur, à un donataire. Le légitimaire seulement pourra toujours exiger de l'*heres scriptus* tout ce qu'il aura retiré de la succession ; ce dernier, lorsqu'il est de bonne foi, n'est tenu vis-à-vis de lui que *quatenûs locupletior factus est.*

Ulpien signale le cas où la plainte d'inofficiosité entraîne une rescision partielle du testament attaqué. L'espèce est la suivante : Le défunt avait un frère, il l'a omis, il a institué deux héritiers, l'un *integræ existimationis*, l'autre *turpis persona ;* il triomphe vis-à-vis de ce dernier. Dans cette hypothèse, on est forcé d'admettre que le *de cujus* est mort *pro parte testatus pro parte intestatus.* Papinien le dit : « *Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri* (1). » Et Cujas, après lui, développe cette pensée ; il l'explique ainsi : La rupture n'est pas concomitante avec le décès du testateur ; elle n'a lieu qu'*ex post facto.* » Or, d'après lui, la règle qui exigeait qu'on ne pût mourir partie *testat* et partie *intestat* ne s'appliquait pas lorsque cette dévolution insolite de l'hérédité avait lieu *ex post facto* (2).

(1) L. 15, p. 2. D. *de inoff. test.*
(2) Vernet. *De la quotité disponible*, page 155.

Que faut-il penser de cette explication? M. Massol (1) la repousse en rattachant la loi 15, p. 2, au principe de la chose jugée. « L'autorité de la chose jugée n'existe que par rapport à ceux qui ont figuré dans le procès. — Deux héritiers sont institués ; la plainte d'inofficiosité est dirigée contre chacun d'eux ; cette plainte réussit à l'égard de l'un et échoue à l'égard de l'autre ; qu'ont décidé les juges? ont-ils dit que l'héritier légitime le serait pour moitié et l'héritier institué pour moitié? Nullement ; ils ont seulement donné gain de cause d'une manière générale et à l'héritier légitime et à l'héritier institué ; si la part d'un chacun est réduite à moitié, ce n'est pas par l'effet direct de la sentence, mais par une conséquence indirecte ; les deux héritiers se présentant, un partage doit s'opérer, *concursu partes fiunt* (2). »

Dans la loi 15 au Digeste, au titre *des Testaments inofficieux*, nous trouvons un second cas rapporté par Papinien (3). Il suppose qu'un fils exhérédé, ayant intenté son action contre deux héritiers institués, gagne son procès contre l'un et succombe à l'égard de l'autre. Voici l'espèce : Un fils est exhérédé par un testateur qui a institué pour héritier son autre fils et un étranger. Le fils exhérédé devra-t-il revendiquer l'hérédité tout entière, sauf à la recueillir *ab intestat* en concours avec son frère, ou bien devra-t-il intenter son action seulement contre l'héritier externe pour lui demander la moitié qu'il a recueillie ?

(1) De la règle *nemo paganus*, etc.
(2) M. Massol, de la règle *nemo pro parte*, etc., pages 23 et 24.
(3) L. 15. p. 2. D. *de inoff. test.* v. 2.

Cujas admet l'opinion de Paul (1), qui se prononçait dans le dernier sens, et par là l'on admettait que l'un des fils, celui qui avait été exhérédé, recueillait la moitié de l'hérédité paternelle *ab intestat*, tandis que le fils institué recueillait l'autre moitié *ex testamento*.

Que faut-il penser de cette décision? Nous répondrons comme plus haut, avec ceci de plus, que la *querela* étant admise, le testament est annulé, et que, par suite, les deux fils peuvent et doivent être considérés comme venant *ab intestat*.

Quels étaient les effets de cette rescision partielle?

Dans les espèces proposées, le légitimaire peut poursuivre pour moitié les débiteurs du défunt; il peut être poursuivi pour moitié par les créanciers; les legs faits par le défunt ne le regardent point; les légataires pourraient seulement obtenir de l'institué la moitié de ce qui leur a été laissé. On accordait au légitimaire l'action *familiæ erciscundæ* lorsque des contestations s'élevaient entre lui et son cohéritier.

Qu'arrivait-il lorsque la chose léguée était indivisible?

S'il s'agit d'un legs de liberté, d'un affranchissement, il vaudra pour le tout; *libertates ex testamento competere placuit*, dit Papinien (2). S'il s'agit d'une servitude réelle (3), le légataire demandera la servitude à l'institué, et on lui donnera la moitié de la

(1) L. 19 D. *de inoff. test.* v. 2.
(2) L. 76, *pr. de leg.*
(3) L. 76, *pr. de leg.*

valeur qu'elle représente ; ou bien, si celui qui a triomphé dans la *querela* y consent, il aura la servitude, à charge par lui de payer la moitié de la valeur au légitimaire.

Qu'arrivait-il lorsque celui qui intentait la *querela* ne réussissait pas dans ses prétentions ?

Ulpien répond : « *Meminisce oportebit eum qui testamentum improbè dixit et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere et id fisco vindicari quasi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod testamentum datum est qui usquè ad sententiam judicum lite improbâ perseveraverit, cœterum si antè sententiam destitit vel decessit non ei aufertur quod datum est. Proindè et si absente eo secundum præsentem prononcietur potest dici conservandum ei quod accepit.* » Cette pénalité n'était pas appliquée aux mineurs de vingt-cinq ans (1), pas davantage à celui qui, en attaquant le testament, avait rempli un devoir forcé. Enfin, on ne l'appliquait pas à celui qui avait continué le procès intenté par une personne à qui il avait succédé à titre universel (2).

De la QUERELA *dans le Droit des Novelles.*

Les Novelles de Justinien ont sensiblement modifié le droit antérieur relatif à la *querela*.

1° La quotité n'est plus la même. Avant, elle n'était que du quart. Justinien décide qu'elle sera du

(1) L. 5, p. 9 D. *de his quæ ut indig. auf.*
(2) L. 22, p. 2 et 3 D. *de inoff test.*

tiers lorsque le testateur laissera quatre enfants ou moins de quatre; elle sera de moitié s'il en laisse plus de quatre. On signale à ce propos un résultat bizarre. Supposons un père qui meurt avec quatre enfants; chaque enfant aura une part de légitime équivalant au douzième de la succession. Si, au contraire, il laisse cinq enfants, chacun d'eux aura droit au cinquième de la moitié de la succession, c'est-à-dire au dixième de la succession entière.

Ce n'est pas seulement pour les enfants que le chiffre de la légitime est augmenté, mais aussi, comme semble l'indiquer le passage suivant, pour les ascendants et les frères et sœurs : « *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est* (1).

2° Justinien établit que la légitime ne pourrait plus être laissée aux descendants par legs fidéicommis ou donation à cause de mort (2).

3° Il précise les causes légitimes d'exhérédation qui avaient été laissées à l'appréciation des juges.

Il en énumère quatorze pour les descendants, huit pour les ascendants, trois pour les frères et sœurs. Les motifs d'ingratitude doivent être exprimés dans le testament, et les héritiers institués doivent en prouver l'exactitude. Lorsque les motifs ne sont pas prouvés ou qu'ils n'ont pas été insérés dans le testament, le légitimaire obtient bien la rescision du testament, non pour la totalité, mais seulement quant à

(1) Chap. 1er, *Nov.* 18.
(2) Chap. 3 et 4, *Nov.* 115.

l'institution d'héritier; les autres dispositions contenues dans le testament, telles que legs, fidéicommis, affranchissements, nominations de tuteurs, sont maintenus (1).

Voilà les principes généraux du Droit romain. Pour la *querela* comme pour l'exhérédation, le législateur protége de plus en plus la famille contre les caprices du testateur. *Uti legassit ita jus esto*, disait la Loi des douze tables; aujourd'hui, tout cela est bien changé; il faut que le testateur exhérède, qu'il exhérède avec juste cause, et que cette cause soit une de celles déterminées par la loi. En outre, à l'époque de l'introduction par les prudents de la *querela*, le quart laissé à l'enfant suffisait pour lui retirer la plainte ou l'action en supplément. Aujourd'hui, ce quart est, dans certains cas, remplacé par une quotité plus élevée. Il est donc certain que le Droit romain s'institue le gardien des devoirs du père de famille à l'égard de ses enfants; il s'oppose à ce que le testateur puisse enlever à sa famille légitime tous les biens auxquels elle a le droit de prétendre, non pas, comme certains le disaient autrefois, parce que ces biens doivent être considérés comme faisant partie d'une co-propriété indivisible, mais bien parce que l'homme, en se mariant, contracte envers sa postérité des obligations sacrées que la loi ne doit pas lui permettre de violer.

(1) *Nov.* 215, chap. 4, par. 9.

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Au point de vue du Droit privé, la France était anciennement divisée en pays de Droit écrit et en pays de Coutumes.

Dans les pays de Droit écrit, on suivait, jusqu'au douzième siècle, la législation romaine dans l'état où elle se trouvait au moment de la chute de la puissance romaine dans les Gaules (1).

En nous occupant du Droit romain dans la première partie de notre travail, nous avons exposé d'une manière générale les principes appliqués dans les pays de

(1) Code Théodosien.

droit écrit avec les modifications apportées par le droit de Justinien.

Nous devons maintenant nous occuper des principes appliqués dans les pays de coutumes.

En remontant aux premières époques de la société germaine, nous trouvons, comme principal monument de la législation des peuples barbares, la loi salique qui, conservée d'abord par les chants nationaux, fut plus tard rédigée sous les rois francs.

Cette loi, qui était un tarif criminel réglant le chiffre des compositions plutôt qu'un traité de Droit civil, ne reconnaît que la succession *ab intestat. Nullum testamentum*, disait Tacite.

L'existence de ce principe doit s'expliquer par l'organisation de la famille germanique, dont tous les membres étaient unis par les liens de la plus intime solidarité.

Entièrement opposé à la règle romaine de la Loi des douze tables, ce principe devait lui aussi se transformer avec le temps. C'est ainsi qu'à la rédaction officielle des coutumes l'on dut constater des modifications nombreuses apportées à la maxime primitive.

CHAPITRE PREMIER

Prolégomènes généraux.

SECTION PREMIÈRE

QUELLES ÉTAIENT LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU DROIT COUTUMIER QUANT AUX MODES DE DISPOSER PAR ACTES ENTRE-VIFS ET PAR TESTAMENT.

Le patrimoine de l'individu se composait de deux sortes de biens, les uns pouvant être considérés comme le patrimoine propre à l'individu, les autres comme étant le patrimoine de la famille administrée par le chef. — Les biens composant le patrimoine de l'individu sont les meubles et les acquêts, *magis dicitur esse meum quod meum est per adquisitionem ;* les autres, considérés comme biens de famille, sont les propres, *difficilius amittuntur*.

Quel est le caractère qui sert à distinguer les acquêts des propres?

Les propres sont les biens acquis en vertu d'un droit de famille, c'est-à-dire par succession ou par donation en ligne directe. C'est ainsi, dit Beaumanoir, que l'acquêt du père devient le propre du fils. Il a été, en effet, acquis par le fils en vertu d'un droit de famille.

Comment ces deux sortes de biens se transmettent-ils?

Par succession aux héritiers qui sont saisis de ces biens, tant des biens acquêts que des biens propres, car la saisine héréditaire est commune.

Faisons remarquer qu'en ce qui concerne les meubles et les acquêts, l'héritier appelé est toujours le plus proche dans la ligne ascendante, et enfin arrive le collatéral le plus proche ; l'héritier ainsi appelé prend la totalité des meubles.

Pour les propres, c'est bien différent ; la succession se divise en deux parties pour les deux lignes : *paterna paternis, materna maternis.* A défaut d'héritiers de la ligne, les biens appartenaient au fisc, et cela jusqu'au seizième siècle ; le propre était donc affecté au côté et à la ligne.

Cette différence s'explique par le motif suivant. Pour les biens composant le patrimoine de l'individu, l'on conçoit qu'il puisse en disposer librement, en user et en abuser. Si de son vivant il n'en dispose pas, il est censé avoir voulu que son bien aille à ceux qui lui sont attachés par les liens les plus étroits de l'affection ; la loi, dans ce cas, présume ses intentions. Il n'y aurait, en effet, aucune raison de préférer un collatéral au deuxième degré à un frère.

L'héritier le plus proche, comme nous l'avons déjà dit plus haut, se trouve donc saisi. Cet ensaisinement est une fiction reproduisant l'ensaisinement judiciaire venant de la *festucatio ;* l'on peut très bien supposer que le mort a voulu ensaisiner les parents les plus proches. Pour les propres, on ne peut pas présumer

la volonté du défunt puisqu'il n'en a pas la libre disposition ; dans ce cas il faut admettre une autre explication et dire que c'est en vertu d'un droit antérieur qu'ils sont saisis. Cela est si vrai, que si avant de mourir le *de cujus* avait voulu disposer de ses biens, il aurait fallu que ses héritiers se fussent dessaisis de leurs droits en faveur de l'acquéreur.

Les chartes du neuvième et du dixième siècles confirment suffisamment cette donnée ainsi que l'ancien coutumier d'Artois. Si les héritiers doivent ainsi se dessaisir en employant la *festucatio*, c'est qu'ils sont saisis antérieurement à la mort de leur auteur.

Mais alors comment expliquer cette maxime : « Le mort saisit le vif, son plus proche héritier et le plus habile à lui succéder? » Applicable aux héritiers des acquêts, cette maxime est sans valeur pour les héritiers des propres. Voici : Le père avait des droits que n'avaient pas les autres membres de la famille, bien qu'ils fussent saisis ; il avait la possession réelle, il percevait les revenus, il avait l'exercice de tous les droits relatifs à ce bien ; le *de cujus* venant à mourir, l'obstacle pour les autres d'exercer leurs droits pendant la vie du *de cujus* disparaît, ils sont alors saisis de l'exercice de ces droits.

Plus tard, au treizième siècle, on assimila, quant à la saisine, les propres et les acquêts ; la saisine des propres est censée ne se produire qu'à la mort du *de cujus*, dès lors la règle : « Le mort saisit le vif, etc... » fut vraie dans les deux cas.

Cette assimilation est due aux progrès de la législation qui se montre chaque jour plus favorable au

patrimoine de l'individu et qui restreint les règles du patrimoine de la famille qui est en défaveur. C'est ce que nous verrons aussi pour la Réserve et pour la Légitime.

SECTION II.

DANS QUELLE MESURE POUVAIT-ON DISPOSER DE CES BIENS.

L'on disposait par donation entre vifs, ou par testament.

Par donation l'on pouvait disposer de la totalité de son patrimoine, et cette faculté n'était contrariée que par la règle : « *Donner et retenir ne vaut.* » Que signifiait cette règle écrite dans l'article 273 de la Coutume de Paris et qui était de droit commun ? Elle consacrait l'irrévocabilité des donations. On explique généralement son origine en disant qu'elle avait pour but de protéger la conservation des propres dans la famille, en rendant les donations irrévocables (1). Les donations étant irrévocables, le père de famille hésitera à se dépouiller lui-même au profit d'un étranger. « Celui qui avait tant d'affection pour un ami, qu'il préférait cet ami à lui-même en se dépouillant à son profit par actes entre vifs pouvait le préférer à ses héritiers et dépouiller ceux-ci des biens provenant de ses ancêtres (2). » Cette explication ne

(1) Coutume de Paris, art. 174.
(2) Vernet, page 179.

suffit pas : elle nous dit quel est l'effet de la règle, mais elle ne nous en indique pas l'origine. Cette règle s'explique par le texte de nos Coutumes. En effet, dans notre ancien Droit coutumier il fallait pour que toute donation fût valable qu'il y eût dessaisissement du donateur et ensaisinement du donataire : « Don sans saisine ne vaut (1). » Cet ensaisinement se faisait devant le seigneur et avait lieu pour tous les biens, les alleux seuls étaient exceptés ; à leur égard : « Appréhension de fait équipollait à saisine » ; il fallait donc que le donateur se dessaisit pour que la propriété de la chose fût réellement transférée au donataire ; si cela n'avait pas eu lieu, la saisine des héritiers qui existait, comme nous l'avons fait observer, du vivant même du donateur, continuait à subsister, et par suite le donataire ne pouvait acquérir un droit entier, inattaquable, que tout autant que le donateur l'avait lui-même ensaisiné (2).

A cela l'on peut faire l'objection suivante : Qu'importe la saisine des héritiers ? En matière de testament les héritiers sont bien saisis, ce qui n'empêche pas les legs de valoir ? Nous répondrons qu'en matière de donation il n'y a au profit du donataire qu'une action personnelle contre le donateur qui n'a pas engagé ses héritiers ; si donc il ne se dessaisissait pas avant sa mort, comme on ne pouvait pas poursuivre les héritiers, la donation était nulle (3).

(1) Coutume de Chaumont.
(2) Coutume de Saint-Louis.
(3) Coutume de Reims, art. 230.

En résumé, la maxime « *Donner et retenir ne vaut* » empêche la saisine des héritiers et ainsi elle assure tout droit au donataire contre les héritiers et les tiers, de même que par voie de conséquence elle protége les héritiers contre les libéralités exagérées du défunt (1).

Ici se présente une difficulté.

Il est bien vrai que dans la loi salique la donation doit être faite avec dessaisissement et ensaisinement, mais la loi salique suppose tout au moins le consentement tacite des héritiers, parce que les héritiers sont saisis antérieurement à la mort du défunt; donc il ne suffira pas que le donateur se dessaisisse, il faudra aussi que les héritiers aient consenti à la donation. En 1155, on voit encore dans certaines chartes l'obligation pour les héritiers d'intervenir.

Comment se fait-il que, dans nos coutumes, il suffise que le donateur se dessaisisse sans les héritiers? Ici il y a eu des modifications apportées à notre ancien Droit par l'usage. Le consentement des héritiers était souvent difficile à obtenir, les parents pouvaient être empêchés soit par l'éloignement, soit par la maladie, souvent même leur résidence n'était pas connue : en pareil cas il était impossible au propriétaire de procéder à des ventes ou à des donations. Pour parer à cet inconvénient, on commença à admettre que le consentement des héritiers ne serait plus nécessaire dans les ventes; c'était là le droit commun au treizième siècle; les héritiers avaient toutefois un

(1) Coutume de Champagne, art. 44. Assises de Jérusalem.

droit qui leur a été réservé, appelé *retrait lignager*. En vertu de ce retrait lignager, ils pouvaient se substituer à l'acheteur en lui remboursant le prix qu'il avait payé. On était arrivé à ce résultat en assimilant la saisine des héritiers à celle du seigneur. En effet, lorsque le seigneur refusait son consentement, on permettait de passer outre, moyennant une redevance qui lui était payée et avec cette condition qu'il aurait le droit de retraire.

Pour les donations, comme elles étaient assimilées aux ventes, l'on dut admettre que les mêmes principes les régiraient, et l'on arriva par conséquent à se passer du consentement des héritiers. De plus, comme dans les donations aucun prix n'était payé, il ne fut pas possible de retraire; la donation était définitive et une clause de retrait n'aurait pas eu sa raison d'être; dès lors le dessaisissement du donateur dut suffire (1).

Cette assimilation de la donation à la vente suppose que la saisine des héritiers est éteinte antérieurement à la mort; elle a été empêchée dans sa naissance, puisqu'elle ne peut produire ses effets qu'à la mort de l'auteur. C'est ainsi qu'on avait reporté la saisine des héritiers au moment de la mort, mais à ce moment on ne peut plus l'arrêter, si cela n'a pas déjà été fait.

(1) Grand Coutumier de Charles VI.

CHAPITRE II

De la Réserve.

Par donation entre-vifs on peut donc disposer de la totalité de ses biens. « En santé, dit le grand Coutumier de Charles VI, on peut tout donner ou tout vendre. » Quelques coutumes seulement faisaient exception (1).

Par testament, il n'en est plus ainsi ; il existe une réserve coutumière des quatre quints des propres ; le testateur ne peut donc disposer que du quint de ses propres, il peut au contraire disposer de tous ses acquêts. Voilà le droit commun. Par exception, quelques coutumes n'admettaient la réserve que s'il y avait des enfants.

La réserve étant fixée aux quatre quints des propres, l'on doit affirmer que l'indisponibilité des biens était la règle ; par suite, pour définir exactement la réserve, il suffira de dire qu'elle était la succession du défunt moins la quotité disponible. Il n'y a entre elle et la succession qu'une différence de quotité. S'il en est ainsi, sa nature sera la même, et les mêmes règles devront lui être appliquées. Par conséquent, les héritiers réservataires seront saisis de la réserve comme les

(1) Coutumes de Calais, de Normandie, de Montfort.

héritiers *ab intestat* de la succession (1). En effet, les réservataires ne sont autre chose que des héritiers, et ce n'est qu'en cette qualité qu'ils ont droit à la réserve coutumière, *quota hereditatis*.

La réserve coutumière est attribuée à tous les héritiers de plein droit, tous ceux qui sont héritiers des propres, sont réservataires; les collatéraux, quel que soit leur degré, y ont droit aussi bien que les ascendants et les descendants.

Mais quels sont les héritiers ayant droit à la réserve?

Ce sont les héritiers du côté et ligne : les héritiers paternels ont droit aux propres paternels, les héritiers maternels aux propres maternels ; s'il n'y a que des héritiers paternels et des propres maternels, le testateur pourra disposer de tout, parce que relativement aux propres on ne peut pas être héritier d'une ligne à l'autre. Les biens allaient au fisc si le testateur, dans ce cas, n'en avait pas disposé.

Ce n'est qu'au seizième siècle que les biens furent attribués à l'autre ligne lorsque les parents de la ligne à laquelle ils devaient revenir faisaient défaut et alors les parents sont censés succéder à des acquêts et non à des propres.

D'après ce que nous venons de voir, il faudra admettre deux réserves, s'il y a des héritiers dans chaque ligne. Un auteur avait prétendu que par la mort du *de cujus* les propres avaient été confondus, de telle sorte que la réserve ne devait être calculée que sur le

(1) Art. 295, Coutume de Paris.

tout, sur la masse des propres ; cette affirmation n'est pas acceptable et il est impossible de ne pas reconnaître, d'après les explications que nous avons fournies, qu'il y avait autant de réserves que de successions.

Dans chaque ligne la réserve se calculera sur la totalité des propres, et s'il arrive que les propres d'une même succession se trouvent dans le territoire de diverses coutumes n'admettant pas toutes la même réserve, alors seulement on appliquera une réserve différente ; à chaque propre on appliquera les règles de la coutume sur le territoire de laquelle il est situé.

La réserve ne varie pas selon le nombre des héritiers, elle forme une masse invariable, d'où cette conséquence que si l'un des héritiers ne peut pas prendre part à la réserve, parce qu'il est renonçant ou indigne, sa part accroît nécessairement à ses coréservataires ; n'y eût-il qu'un seul héritier, il aura droit à toute la réserve.

Dumoulin et Pothier soutiennent que, lorsque le testateur avait légué les propres en nature, l'héritier qui voulait retenir les quatre quints devait abandonner au légataire tous les biens disponibles (1).

D'autres disent que dans ce cas l'héritier ne devra abandonner que jusqu'à concurrence de la valeur des quatre quints qu'il retient. Cette solution nous paraît plus raisonnable.

Enfin les dettes de la succession étant une charge de tous les biens disponibles ou réservés, devaient

(1) Dumoulin sur l'art. 93 de la Coutume de Paris. — Pothier, *Traité des Testaments*, chap. IV, § 5.

être supportés et par les légataires et par les réservataires proportionnellement aux avantages qu'ils retiraient.

M. Vernet fait observer que lorsque l'héritier, pour retenir les quatre quints des propres, abandonnait aux légataires les biens disponibles, il devait comprendre dans cet abandon les sommes qu'il devait au testateur, puisqu'il succédait à des biens déterminés et non à l'ensemble du patrimoine.

Les règles concernant la réserve sont, comme on le voit, très simples, et ce qui contribue surtout à simplifier cette institution coutumière, c'est sa ressemblance avec la succession.

CHAPITRE III

Légitime.

—

SECTION PREMIÈRE

PRÉLIMINAIRES. — NATURE DE LA LÉGITIME. — COMPARAISON AVEC LA RÉSERVE.

Autre chose est la légitime coutumière, qui diffère entièrement de la réserve par son origine, sa quotité, les personnes qui y ont droit, etc.

La réserve n'existait que lorsqu'on disposait par testament, et encore, au treizième siècle, la législation coutumière mettait sur le même plan les enfants et tous les autres héritiers.

Jusqu'à cette époque, la richesse mobilière étant peu importante, il n'avait pas paru nécessaire de changer cet état de choses ; les jurisconsultes considéraient les enfants comme suffisamment protégés en leur accordant les quatre quints des propres. De plus, les enfants avaient droit au douaire de leur mère et à la moitié des acquêts faits pendant le mariage, c'est-à-dire à la moitié des biens communs. Le douaire, disaient nos anciens auteurs, est une légitime accordée aux enfants sur les biens du père, mais il faut observer que la réserve et le douaire ne pouvant pas être

cumulés, pour demander le douaire de la mère il fallait renoncer à la succession du père; les coutumes retiraient d'un côté ce qu'elles accordaient de l'autre, et cette protection était évidemment insuffisante.

Quelques-uns de nos anciens jurisconsultes avaient cherché à remédier à l'inconvénient résultant de l'insuffisance des propres lorsque le père avait disposé du quart.

Beaumanoir et Desfontaines (1) prévoient le cas où les quatre quints ont une valeur modique et ne peuvent pourvoir à la *soustenance* des enfants. Alors, disent ces jurisconsultes, les enfants prendront une part égale à celle de l'étranger; en faisant cette innovation, ils ne s'appuient sur aucun texte, ils se basent seulement sur l'équité pour admettre cette décision.

Cette part étant trop arbitraire, on se préoccupa de nouveau, lors de la rédaction officielle des Coutumes, de la situation des enfants et l'on fit porter la réserve à la fois sur les acquêts et sur les propres; les biens subrogés aux propres furent considérés comme ayant nature de propres, rien par conséquent ne fut changé à la nature même de la réserve.

Dans d'autres coutumes, on ne subrogea pas; il y avait réserve sur la masse des biens lorsqu'on avait à constater d'avance l'insuffisance des propres; dans ce système la réserve ne changeait pas, sa nature restait la même.

Mais au seizième siècle, avant la révision des coutumes, lorsque le Droit romain exerçait depuis la créa-

(1) Chap. 34, Conseil.

tion de l'école de Bologne au douzième siècle une influence considérable, on ne se contenta pas de ce système, qui augmentait seulement la quotité de la réserve coutumière ; on chercha dans le Droit romain un remède et on trouva la *Légitime*.

Dans les *Exceptiones Petri*, on rencontre des dispositions qui ont trait à la légitime. (Dans ces textes cependant la Falcidie se confond avec la légitime.) Dumoulin invoque aussi les textes du Droit romain. A la révision des coutumes la nécessité s'imposa de régulariser ce qui existait dans la pratique, et c'est dans la coutume de Bourgogne que la légitime commença à être appliquée, parce que cette coutume avait plus spécialement subi l'influence du Droit romain.

L'article 298 de la Coutume de Paris consacre son application.

Examinons cet article.

La légitime n'existe qu'en faveur des enfants, et seulement par exception, dans quelques coutumes, en faveur des ascendants et des collatéraux.

De plus, elle se prend sur tous les biens du défunt indistinctement, et elle est de la moitié de la part que l'enfant aurait eue si le père n'avait disposé ni par donation ni par testament. Cette légitime existait donc dans tous les cas pour les dispositions entre-vifs et pour les testaments. Dès lors, si nous supposons un testateur ayant trois enfants, chaque enfant aura droit au sixième.

Elle n'est pas fixée en masse, mais individuellement pour chaque enfant ; ainsi, quel que soit le nombre des enfants, la légitime est toujours pour l'enfant de la moi-

tié de la part qu'il aurait eue si son père n'avait pas fait de dispositions. Elle n'est donc pas une masse indivisible. Quelques coutumes admettaient une quotité spéciale ; d'autres, particulièrement les coutumes des pays du droit coutumier, admettaient la quotité de la Novelle XVIII.

La légitime étant la moitié de la part que l'enfant aurait eue *ab intestat*, il va de soi qu'elle est une partie de l'hérédité, *quota hæreditatis*, elle n'est donc plus comme dans le Droit romain une partie des biens *quota Bonorum* (1). Il résultera de là que le légitimaire sera saisi de plein droit comme il est saisi dans les successions *ab intestat*, il a le droit de demander les fruits et intérêts de la légitime à partir du jour de l'ouverture de la succession et il doit agir par action en partage et non par voie de pétition d'hérédité.

Par suite, n'ont droit à la légitime que ceux qui sont héritiers : « *Apud nos legitimam non habet is qui heres non est.* » Mais tous les héritiers, comme nous l'avons déjà dit, n'ont pas droit à la légitime ; dans certains pays, où l'influence du Droit romain s'était fait sentir plus particulièrement, on ne l'avait pas admise au début pour les collatéraux, et cela parce que la loi romaine des Visigoths ne l'avait pas admise.

La légitime étant assimilée à la succession *ab intestat*, elle devra être payée en *corps héréditaire* et non en argent. Le légitimaire exercera directement son

(1) Bourgeau, *Droit commun de la France*, chap. X, n° 7 ; Lebrun, *des Successions*, livre II, chap. III, arrêt de Paris ; 3 décembre 1843.

action, si les biens ne sont pas en sa possession, contre tous les détenteurs.

Nous devons nous demander comment la légitime, dans notre Droit coutumier, diffère à ce point de la légitime romaine?

L'explication de ce fait est très simple : la légitime coutumière était considérée comme le complément de la réserve coutumière; elle devait donc participer de sa nature. Cela est si vrai que nos anciens jurisconsultes décidaient que les enfants qui avaient droit à la fois à la légitime et à la réserve devaient d'abord agir comme réservataires sur les propres, et sur les autres biens comme légitimaires, en cas d'insuffisance. Au dix-huitième siècle, on se montra plus favorable aux enfants; on décida qu'ils pouvaient agir comme légitimaires, si c'était leur intérêt. En procédant ainsi, les anciens principes avaient été abandonnés; toutefois, on n'admit jamais pour les enfants le droit d'agir à la fois comme légitimaires et comme réservataires.

En résumé, l'on peut dire que la légitime est une extension donnée à la réserve coutumière; que comme telle elle fait partie de la succession *ab intestat*. Malgré cela, il existe entre elle et la réserve coutumière de grandes différences; indiquons-les rapidement :

1° La réserve est fixée indirectement; la légitime, au contraire, directement;

2° La légitime se prend sur tous les biens propres et acquêts; la réserve, sur les propres seulement, excepté dans les coutumes, où l'on admettait la subrogation des acquêts aux propres;

3° Tous les héritiers n'étaient pas légitimaires, tandis que tous les héritiers du côté et de la ligne étaient réservataires ;

4° Les réservataires étant nécessairement héritiers, s'ils renoncent, ils ne retiennent rien de l'hérédité, pas même les donations qui leur ont été faites ; pour les légitimaires, s'ils renoncent, ils retiennent les donations, alors même qu'elles excèdent la quotité disponible (1) ; dans notre Droit coutumier, ce principe a été conservé.

Le légitimaire doit nécessairement être héritier quand il réclame la légitime ; mais lorsque le légitimaire a reçu un don, il peut alors, en renonçant à la succession, garder ce don, bien qu'il excède la quotité disponible, s'il représente sa part dans la légitime. C'est par voie d'exception, comme étant déjà saisi, qu'il gardera sa légitime. Empressons-nous d'ajouter que dans quelques coutumes de la France on n'admettait pas cela.

Nous avons dit que les enfants avaient droit à la légitime, et par enfants il fallait entendre non-seulement les posthumes, mais encore les petits-enfants. Dans quelques coutumes, les petits-enfants n'y avaient pas droit lorsqu'ils venaient en concours avec les fils du défunt ; c'était dans les coutumes qui n'admettaient pas la représentation en ligne directe (2).

Les filles dotées qui, par leur contrat de mariage,

(1) Ce de Paris, art. 305. *Nov.* 92, Justinien.

(2) Boulonnais, art. 75. — Ponthieu, art. 8, gouvernance de Douai, chap. II, art. 15.

avaient renoncé à la succession de leur père ou qui étaient exclues par la coutume, n'avaient pas droit à la légitime. Voici ce que dit notamment la coutume de Bordeaux :

« Si le père a baillé dot à sa fille, et au contrat de mariage elle renonce aux biens paternels avec serment, soit majeure ou mineure ; ne pourra venir à la succession de son père ni demander supplément de légitime, sinon que le père en ordonnât autrement. »

Les fils naturels n'avaient aucun droit à la légitime, n'ayant aucun droit à la succession *ab intestat ;* quelques coutumes seulement les déclaraient habiles à succéder à leur mère (1).

Dans les pays de coutume, les ascendants n'avaient aucun droit à la légitime ; quelques coutumes faisaient exception, entre autres celles de Douai, de Tournai, de Vermandois, d'Orléans. L'art. 277 de cette dernière coutume était ainsi conçu : « Si ladite donation est immense et excessive, les enfants et autres descendants en droite ligne desdits donateurs la peuvent quereller, et les héritiers collatéraux, en cas qu'il y ait enfants ou autres descendants en droite ligne desdits donateurs, la peuvent aussi quereller, selon la disposition du Droit. » Pothier tire de là un argument *à fortiori* en faveur des ascendants en rapprochant le texte de la loi 17 au Code *de inoff. test.*

Les frères avaient droit à la légitime, même dans les pays de coutume, sous les mêmes conditions qu'en Droit romain (2) ; il faut observer que c'est sous l'in-

(1) Voir Lebrun, *Traité des succ.*, L. II, chap. III.
(2) Lebrun, *Traité des succ.*, L. II, chap. III, sect. II.

fluence de la jurisprudence que cette légitime leur fut donnée.

La nature et les règles de la légitime étant connues, il s'agit maintenant de la faire fonctionner. Pour cela, nous avons à nous demander quelles personnes l'on devait compter pour la supputation ; nous verrons ensuite quels étaient les biens formant la masse sur laquelle elle était comptée.

2e SECTION.

QUELLES PERSONNES DEVAIT-ON COMPTER POUR LA SUPPUTATION DE LA LÉGITIME ?

Il fallait comprendre d'abord tous ceux qui, ayant droit à la légitime, la prenaient effectivement ou se portaient héritiers, à moins que plusieurs héritiers ne fussent appelés par représentation.

Si un héritier renonçait, il ne comptait pour la supputation de la légitime que tout autant qu'il avait renoncé en faveur de l'un des héritiers, parce qu'ainsi il faisait acte de maître sur sa portion héréditaire.

Une grande question est celle-ci :

L'enfant qui a reçu une donation entre-vifs, s'il renonce à la succession de son père, doit-il être compté pour la supputation de la légitime ?

Nous devons faire remarquer que si, renonçant, il compte sans prendre part, il augmente la part du légataire universel; si au contraire il ne compte pas, c'est la part des légitimaires qui augmente. La réponse à cette question varie selon les coutumes. Dans les cou-

tumes d'*égalité parfaite* (Maine, Anjou, Touraine, Perche, Châlons), où l'héritier renonçant était tenu de rapporter le don qu'il avait reçu, il est évident qu'il ne comptait pas pour la supputation de la légitime, il était considéré comme étranger. Dans les autres, et c'étaient les plus nombreuses (1), où on lui permettait de retenir le don en invoquant en sa faveur une subtilité que nous indique Pothier (2), subtilité qui consistait à établir que l'enfant qui renonçait n'étant pas héritier au moyen de sa renonciation, ne se trouvait plus compris dans la prohibition de la loi tendant à assurer l'égalité absolue entre les héritiers, il était compté.

Voici ce que dit Lebrun à ce sujet : « Il est vrai de dire en ce cas qu'il a sa portion légitimaire, puisqu'il en a la valeur et qu'il est donataire en avancement d'hoirie, ce qui ne peut se trouver ni dans la personne de l'enfant qui renonce sans jamais avoir rien reçu, ni dans la personne d'un étranger. »

Le donataire, avons-nous dit, peut retenir le don ; s'il le retient, il doit nécessairement renoncer à la succession : « Aucun ne peut être héritier, donataire ou légataire d'un héritier ensemble. » Cette maxime remonte au Droit germanique.

Pourquoi le père, dans le Droit commun, ne peut-il pas disposer d'une part plus grande en faveur de l'un de ses enfants ? C'est que la saisine est solidaire ; or tous les héritiers étant saisis *in solidum*, ils sont tous

(1) Coutumes de Paris et d'Orléans.
(2) *Traité des successions*, chap. IV, art. III, page 2.

saisis pour une part égale ; dès lors, s'ils viennent tous à la succession, ils devront avoir une part égale ; de là cette maxime. Les coutumes du Bourbonnais et du Nivernais et quelques autres avaient décidé que le père de famille pourrait disposer en faveur de ses enfants de la quotité disponible, dès lors la maxime n'était pas appliquée (1).

Maintenant nous allons comprendre comment, dans le Droit coutumier, avec cette maxime et la règle que pour demander la légitime il faut être héritier, l'on en est arrivé à l'article permettant au fils renonçant de garder la part qu'il aurait eue dans la légitime, plus le don qu'aurait pu recevoir un étranger, si la donation reçue par lui n'excédait pas la quotité disponible et sa part dans la légitime.

Dans la coutume de Paris, l'égalité était applicable à tous les héritiers, et on ne pouvait se soustraire à cette égalité qu'en renonçant. C'est précisément ce qui arrive dans le cas que nous prévoyons, celui qui est donataire renonce à la succession ; il n'y a pas lieu par conséquent de lui appliquer la maxime : n'étant pas héritier, il peut être donataire. Voilà donc la première difficulté éludée ; reste la seconde : comment concilier l'article avec cette autre règle qui veut que la légitime soit attribuée seulement à ceux qui sont saisis comme héritiers ? (2)

Si le don n'excède pas la quotité disponible, pas de difficulté ; le fils est considéré comme un étranger ;

(1) Guy-Coquille, *sur la coutume du Nivernais.*
(2) Art. 307. *Coutume de Paris.*

mais si le don excède cette quotité, comment expliquer qu'il puisse comprendre la part de la légitime? Il faut pour cela combiner l'article 307 avec l'article 298 de la coutume de Paris. La légitime est calculée individuellement, elle est calculée pour chacun des enfants, dès lors chacun des enfants n'a droit qu'à sa légitime : soit trois enfants ; la légitime de chacun d'eux sera le sixième de ce qu'il aurait eu *ab intestat;* or l'enfant en renonçant a été saisi à titre de donataire et sa saisine empêchant celle des héritiers, les autres légitimaires ne pourront pas se plaindre si leur légitime leur est conservée. Dans la réserve coutumière, il n'en était pas ainsi, car, la réserve étant une masse commune, lorsque l'un des héritiers renonçait, sa part appartenait aux autres coréservataires par voie de non-décroissement. Le légitimaire retient la légitime *proprio titulo,* les autres légitimaires n'ont pas à se plaindre, il ne prend rien de leurs droits.

Quid du légataire? Peut-il, en renonçant à la succession, réclamer le legs non-seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais encore jusqu'à concurrence de la légitime? Dumoulin n'hésite pas à répondre négativement : Par testament on ne peut pas faire la condition d'un héritier meilleure que celle d'un autre, et le légataire ne pourra retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Pourquoi ne peut-il pas retenir la légitime comme le donataire? Si le donataire peut tout retenir, c'est en vertu d'un titre, et il peut repousser ses adversaires par voie d'exception ; pour le légataire, il n'en est pas ainsi : il ne peut agir que par voie d'action.

N'étant pas saisi comme le donataire en renonçant, il est considéré comme étranger, et, par conséquent, il n'a que l'action de l'étranger qui ne peut réclamer que la quotité disponible, parce qu'il n'a aucun titre antérieur, il n'a pas une saisine qui soit supérieure à celle des héritiers, comme le donataire.

Lebrun essaie de répondre à ce raisonnement ; il suppose un enfant institué légataire universel par son père ; dans ce cas, Lebrun suppose que cet enfant, renonçant à sa succession, peut retenir, en qualité de légataire, ce dont il a été saisi en qualité d'héritier. Mais Lebrun ne remarque pas que l'enfant, s'il veut retenir la saisine en qualité de légataire, fait acte d'héritier. Si, au contraire, renonçant, il ne retient pas la saisine, il ne fait pas acte d'héritier et ne pourra agir que par voie d'action, comme les autres légataires. Cependant la jurisprudence, malgré ce que nous venons de dire, assimilait le légataire au donataire.

« On comptait pour la supputation de la légitime les filles qui, par contrat de mariage, avaient renoncé à la succession paternelle ou maternelle ; mais, sauf ce cas, toute renonciation à la légitime faite du vivant du *de cujus* était nulle (1). »

Les enfants exhérédés ayant reçu une donation entre-vifs non révoquée devaient être comptés. « J'estime, dit Lebrun, que dans ce cas il fera part, parce qu'il a été avantagé en avancement d'hoirie et a eu une espèce de légitime, et cela à l'exemple de tout

(1) Vernet, page 241.

autre enfant qui renonce en s'en tenant à une donation; aussi cette donation faite au profit de l'exhérédé augmentera la masse des biens sur laquelle on doit fixer la légitime.

Enfin, l'on comptait ceux qui avaient laissé prescrire le droit de demander leur légitime, parce que la prescription équivalait à un paiement fictif.

3e SECTION.

§ 1er. — *Quels biens devaient former la masse.*

On devait comprendre tous les biens existants au décès du testateur, *deducto ære alieno*, déduction faite des dettes; après cela, on devait y comprendre les donations entre-vifs que l'on réunissait fictivement à la masse, et on calculait sur la masse ainsi formée et eu égard au nombre des légitimaires que l'on devait comprendre dans la supputation, quel était le *quantum* de la légitime de chacun.

Si les biens existants au jour du décès suffisaient, rien de mieux; dans le cas contraire, il était nécessaire de faire entrer en ligne de compte les donations.

Quelles étaient les libéralités réductibles, et dans quel ordre devait-on les réduire?

Les legs pieux devaient être réduits comme les autres libéralités. Ricard dit à ce sujet: « Nos cours souveraines avaient considéré que les premiers et les plus favorables pauvres étaient les enfants du défunt. »

Même dans les coutumes de préciput régies par la règle « Donations entre-vifs ne se rapportent en succession (1), » ces donations n'en étaient pas moins soumises au retranchement pour parfaire la légitime.

Toutes les constitutions de dot subissaient le même sort ; c'est ce qu'indique formellement l'art. 35 de l'ord. de 1731, même pour le cas où les filles dotées avaient déclaré dans leur contrat de mariage qu'elles renonçaient à la succession de leur père. « La dot, même celle qui a été fournie en deniers, sera sujette au retranchement pour la légitime ; ce qui aura lieu, soit que la légitime soit demandée pendant la vie du mari ou qu'elle ne le soit qu'après sa mort, et quand il aurait joui de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée aurait renoncé à la succession par son contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en serait exclue de droit suivant la disposition des lois, coutumes et usages. »

Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux devaient aussi être restreintes.

§ 2. — *Dans quel ordre s'opérait le retranchement?*

D'abord, le retranchement s'opérait sur les libéralités testamentaires (2), et quant à celles-ci, il s'opérait en premier lieu sur les legs universels ou à titre universel, ensuite sur les legs à titre particulier et sur les donations à cause de mort. On ne chan-

(1) Coutume de Lille, t. II, art. 66.
(2) Ord. de 1731, art. 34.

geait cet ordre que sur la volonté expresse du testateur. Après les legs venaient les donations. Comment à leur égard devait-on procéder? La solution de cette question fut longtemps débattue; nous la retrouverons dans notre Droit français, et alors nous l'examinerons de plus près; rapportons seulement ici les principales décisions. Dumoulin se prononça pour le retranchement simultané, et son arrêt fut adopté par un arrêt du Parlement de Paris, en date de 1675 (arrêt de Faverolles). Toutefois, le retranchement successif l'emporta la même année, et fut consacré par un arrêt de la Chambre des requêtes. Enfin, en 1688, on admit de nouveau cette façon d'opérer, qui fut définitivement adoptée par la jurisprudence.

Disons, en terminant cette matière, que tout don fait par le père à son fils est réputé fait en avancement d'hoirie. Cela a de l'intérêt d'abord au point de vue du droit de relief, qui est un revenu d'une année des biens donnés. Si le don est fait en avancement d'hoirie, il doit, comme la succession en ligne directe, être dispensé du droit de relief.

Le don est réputé en avancement d'hoirie encore à un autre point de vue, en ce que le donataire peut revenir à la succession; par cette donation, les droits de l'héritier sont entièrement réservés, il a la faculté de revenir à la succession; mais comme cette faculté a été créée à leur avantage, ils peuvent s'en tenir au don qui leur a été fait.

Dumoulin, à ce propos, fait la distinction suivante : Ou bien le don a été fait en avancement d'hoirie en vertu des dispositions de la coutume : alors pas de dif-

ficultés, le fils en renonçant peut retenir le don ; ou bien le père de famille ne se contente pas de la qualification générale et déclare formellement que ce don est fait en avancement d'hoirie : alors, dit Dumoulin, le fils ne pourra pas, en renonçant, garder le don, car le père a bien voulu exprimer que le fils devait être héritier pour avoir droit à la donation. Cette donation, ajoute-t-il, n'empêche pas le père de disposer de la quotité légitime.

Quoique les jurisconsultes, successeurs de Dumoulin, n'eussent pas admis cette distinction, quelques-uns cependant pensaient que le père pouvait empêcher par clause expresse la renonciation du fils, avec faculté de garder le don.

Telles sont les principales règles de notre Droit relatives à la légitime.

Parti d'un principe absolu, entièrement opposé à celui du Droit romain, le Droit coutumier se modifie sensiblement, d'abord par la faculté accordée au père de famille de disposer du quint des propres, des meubles et des acquêts. Mais c'était encore bien peu, car les meubles et acquêts avaient à cette époque une médiocre importance.

L'introduction de la législation de Justinien fit sentir davantage les imperfections du système, et peu à peu la liberté fut donnée au père de famille d'étendre les dispositions testamentaires. Arriva la légitime qui, en sauvegardant les intérêts de la famille et en la protégeant contre les libéralités exagérées, permit toutefois au père de disposer d'une partie considérable de lasuccession.

Le terrain se trouvait ainsi préparé pour l'élaboration d'un système de lois qui pût consacrer les progrès réalisés par ces deux anciennes législations.

Voyons ce que furent les lois intermédiaires.

TROISIÈME PARTIE

LOIS INTERMÉDIAIRES

La loi du 17 nivôse an II, faite en haine de la féodalité, établit l'égalité parfaite entre tous les héritiers ; elle adopta les dispositions des anciennes coutumes qui admettaient l'égalité parfaite (1). Le donataire était donc tenu de rapporter ce qu'il avait reçu. Il y a ceci de remarquable, c'est que ces dispositions étaient empruntées à des coutumes empreintes de féodalité ; seulement, dans ces coutumes, ces dispositions étaient relatives aux roturiers ; quant aux nobles, l'inégalité existait ; elles avaient pour but d'empêcher l'accumu-

(1) Voir à la page 76, Coutumes du Maine, Perche, Anjou, Touraine, Châlons.

lation des biens entre les mains des roturiers qui, riches, auraient pu faire obstacle aux nobles.

Il ressort de ce que nous avons dit qu'il n'est pas permis de disposer de la quotité disponible en faveur de l'un des successibles.

Quelle est la quotité d'après cette loi? S'il y a des enfants issus du mariage, la quotité est d'un dixième, et s'il n'y en a pas, elle est d'un sixième. Il résulte de cette fixation que la partie indisponible est attribuée de plein droit aux héritiers, et cette réserve qui existe en faveur des héritiers n'est autre chose que la succession *ab intestat*, moins la quotité disponible; par suite, elle est soumise à toutes les règles des successions *ab intestat* en ce qui concerne la dévolution et le partage.

Cette loi souleva des réclamations puisées surtout dans les mœurs des habitants du Midi; elle restreignait en effet beaucoup trop les droits du père de famille, soit vis-à-vis de ses enfants, soit vis-à-vis des étrangers; la loi de germinal an VIII vint la modifier.

Cette seconde loi étendit d'abord la quotité disponible qu'elle fixa directement sans fixer la réserve; en conséquence, on établit des règles pour la quotité disponible et non pour la réserve, parce que la réserve est toujours une succession *ab intestat*, soumise à toutes les règles des successions.

La quotité disponible est au moins d'une portion virile; toutefois, cette portion ne peut jamais excéder le quart; si, par exemple, il y a un, deux, trois enfants, la quotité disponible sera toujours du quart;

s'il y en a quatre, la quotité disponible ne sera que du cinquième. Elle ne sera que d'une part virile, de sorte qu'on ne peut jamais recevoir plus qu'un héritier. Il y avait, en outre, une autre réserve en faveur de cousins issus de germain, et cette réserve était d'un quart.

Contrairement à la loi de nivôse, la loi de germinal, dans son article 5, permet de disposer de la quotité disponible en faveur d'un héritier : « Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles, sans qu'elles soient sujettes à rapport. »

Voilà donc le préciput hors part rétabli; par conséquent, la fameuse maxime qu'on ne peut être héritier donataire et légataire ensemble est complétement abrogée.

Que contient la loi de germinal relativement à la faculté accordée par d'anciennes coutumes de retenir en renonçant?

Si le don a été qualifié par préciput, pas de difficultés, il est évident que le fils peut le retenir; s'il n'a reçu aucune qualification, il le retiendra aussi, mais faut-il encore que ce don, dans les deux cas, n'excède pas la quotité disponible.

Le père, en agissant ainsi, ne favorise pas outre mesure son enfant : la quotité disponible, ne pouvant être que d'une part virile, si le fils renonce, il n'aura jamais plus que les autres, il sera assimilé à un étranger.

QUATRIÈME PARTIE

CODE CIVIL

Système général du Code civil. — Nature de la Réserve moderne. — A qui la quotité disponible peut-elle être donnée? — Sanction générale de la limite du disponible en cas d'excès. — A quelle époque cette sanction peut-elle être appliquée?

Le Code civil laisse de côté toutes les restrictions tirées de l'ordre politique. A côté du droit de disposer, il n'admet qu'une restriction, basée sur les liens du sang, *officium pietatis*. Les effets de cette restriction sont peu étendus, les ascendants et les descendants seuls doivent en profiter ; quant aux collatéraux quelle que soit leur misère, quel que soit aussi le degré d'attachement présumé pour le *de cujus*, ils n'ont droit à

rien ; ils ne peuvent pas protester contre une institution totale faite en faveur d'un étranger.

Cette décision est-elle juste et les critiques élevées à cet endroit contre la loi sont-elles fondées ? Nous nous contenterons d'enregistrer ici le sentiment de nos maîtres, contraire à cette décision, et nous dirons avec M. Vernet : « Refuser toute réserve aux proches collatéraux, c'est laisser sans sanction un devoir que la morale proclame hautement, c'est briser le faisceau de la famille aussitôt après la mort de son chef, c'est aussi accorder une prime d'encouragement au célibat, etc. »

Le système adopté par le Code civil est un système éclectique issu des législations précédentes, mais c'est surtout à la source du Droit coutumier qu'il a puisé un grand nombre de détails.

Ainsi, il n'est plus question de légitime, c'est le mot réserve légale qui est employé dans les articles 915, 917, 927, et dans ce cas le mot lui-même a une grande influence sur la chose. En effet, la loi fixant la partie disponible laisse suivre à la partie réservée son cours ordinaire ; par conséquent, de même que dans le Droit coutumier, la réserve se présente comme une portion de la succession *ab intestat* que la loi assure et protége contre les libéralités du défunt ; elle sera donc une *quota hæreditatis,* et non pas comme la légitime du Droit romain une *quota bonorum* des biens. La conséquence naturelle et forcée qui découle de ce fait, c'est que les héritiers seuls auront le droit de prétendre à la réserve.

Cela dit, nous pouvons avec Aubry et Rau, d'après

Zachariæ, définir la réserve « le droit héréditaire des parents en ligne directe en tant qu'il est garanti jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les libéralités de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. »

La réserve, étant une portion de la succession *ab intestat,* doit être laissée en biens héréditaires en nature. — Le disposant, par exemple, ne pourrait pas, en instituant un légataire universel auquel il transmettrait tous ses biens, le charger d'acquitter la réserve avec un capital et d'autres meubles que le légataire prendrait dans son patrimoine (1).

En second lieu, il suit du principe énoncé que les héritiers à réserve sont saisis de plein droit des biens compris dans la portion réservée, de sorte que les intérêts et les fruits des sommes ou des héritages qui la forment leur sont dûs dès l'instant du décès.

La réserve du Code ressemble donc à la réserve coutumière; leur nature est la même; elles diffèrent cependant en plusieurs points.

1° La réserve du Code ne peut être réclamée que par certains héritiers; la réserve coutumière pouvait être demandée par tous les héritiers aux propres.

2° La réserve du Code porte sur tous les biens indistinctement; la réserve coutumière ne frappait que les propres de succession.

3° La grande différence consiste dans le pouvoir accordé aux réservataires actuels de faire réduire toutes les dispositions, tandis que les réservataires cou-

(1) Demolombe, page 426, livre 19.

tumiers ne pouvaient faire réduire que les dispositions testamentaires.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Code civil établit la réserve pour les parents en ligne directe, il va plus loin en leur faveur et il décide que la quotité disponible peut leur être attribuée par le père de famille.

En agissant ainsi, le législateur s'est prononcé pour la loi de germinal an VIII, il permet au père de famille d'établir entre les enfants une différence. Les motifs qui pourront dicter cette différence sont laissés à l'arbitraire du père, qui par ce moyen pourra stimuler et récompenser, dans une mesure raisonnable, le zèle et l'attachement de ses enfants.

La loi de nivôse, qui avait rejeté cette faculté pour le père, tout en se proposant de créer l'égalité parfaite, avait par le fait consacré une injustice, parce qu'elle avait enchaîné la reconnaissance du père. L'inégalité dans le respect et dans la soumission doit, semble-t-il, créer aussi avec quelque tempérament l'inégalité dans le partage. (Art. 919.)

Si les libéralités du père de famille excèdent la quotité disponible, il y aura lieu à réduction. Cette réduction devra être opérée à la mort du disposant, car la réserve étant une portion de la succession *ab intestat*, elle ne pourra être déterminée qu'au moment où s'ouvrira la succession, c'est-à-dire au décès ; jusque-là les héritiers réservataires n'ont aucun contrôle à exercer. Il serait impossible de décider autrement ; le chiffre de la réserve devant varier d'après le nombre des héritiers, on ne peut connaître le nombre des héritiers et

savoir au juste si le père de famille a abusé de son droit que lorsque la succession elle-même est ouverte.

Nous diviserons la matière en trois sections. Dans la première section, nous étudierons la réserve et la quotité disponible dans les cas ordinaires ; dans la seconde, nous examinerons la réserve et la quotité disponible dans divers cas exceptionnels ; enfin, dans la troisième section, nous indiquerons les règles concernant la liquidation d'une succession lorsque le défunt laisse des héritiers à réserve et qu'il a fait des dispositions gratuites.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ET DE LA RÉSERVE DANS LES CAS ORDINAIRES.

Observations générales sur la vocation à la réserve, les ordres de réservataires, et l'effet de renonciation individuelle ou collective de réservataires de divers ordres.

Nous savons que le pouvoir de disposer à titre gratuit n'est limité que lorsque le *de cujus* laisse des descendants ou des ascendants ; il faudra donc toujours attendre son décès pour savoir s'il a agi selon la loi.

En second lieu, la limitation plus ou moins grande varie suivant l'ordre auquel appartiennent les réservataires qui existent. Si tous les réservataires accep-

tent la succession, s'ils viennent tous réclamer leur part, l'effet limitatif est complet ; mais si dans l'ordre des réservataires que laisse le défunt il y en a qui acceptent et d'autres qui n'acceptent pas, quels seraient les effets de la renonciation individuelle ? Soit : trois enfants, deux acceptent, le troisième refuse ; qui doit profiter de cette réserve que la loi attribuait au troisième enfant ; sont-ce les autres réservataires seulement ou en même temps les donataires et les légataires ?

Ce point a donné lieu à un grand débat ; exposons rapidement les deux systèmes.

Dans le premier, l'on décide que l'on doit compter pour le calcul de la réserve tous les enfants qui existent au décès du disposant. L'on se fonde sur ce que l'ascendant a réglé la distribution de ses biens et que les changements ultérieurs ne sont point entrés dans ses prévisions (1). Une fois fixée, dit-on, la réserve est invariable, aucun événement postérieur n'en peut modifier le chiffre ; à l'appui de cette proposition on invoque l'article 786 qui décide que la part que l'enfant renonçant ne prend point accroît aux autres enfants.

Dans le second système, l'enfant qui renonce ne doit pas être compté pour le calcul de la réserve ; la part de réserve à laquelle il aurait eu droit s'il était resté héritier profite tantôt aux autres réservataires seulement, tantôt aux donataires ou légataires en même temps qu'aux autres réservataires.

(1) Grenier, 2, 564 ; Taulier, 5, 109 ; Massé et Vergé, t. 3, p. 130 et 131 ; Duranton, 7, 281.

Pour le défendre, ses partisans se fondent d'abord sur l'article 785 qui établit que l'héritier renonçant est réputé n'avoir jamais été héritier.

L'argument de l'article 913, d'après lequel la réserve se calcule eu égard au nombre d'enfants qu'a laissés le défunt, n'est pas décisif d'après eux. Laisser des enfants, disent-ils, c'est laisser des enfants qui succèdent et qui demeurent héritiers. D'ailleurs, ajoutent-ils, l'article 922 tranche formellement la question lorsqu'il dit : « La quotité disponible se calcule eu égard à la qualité des *héritiers* qu'a laissés le défunt. »

Enfin ces auteurs ajoutent : « Si tous les enfants renoncent, faudra-t-il encore dire qu'il y aura lieu à la réserve? (1)

Tels sont les deux systèmes. Nous nous en tiendrons au premier, adopté par la jurisprudence. L'arrêt de Cassation, Chambres réunies, du 27 novembre 1863, qui a décidé que l'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonçait à la succession ne peut retenir le don que jusqu'à concurrence de sa réserve, n'a point tranché expressément la difficulté ; mais M. le Procureur général, dont les conclusions ont prévalu, s'est exprimé comme il suit : « La quotité disponible « est réglée par la loi en raison du nombre et de la « qualité des héritiers que le défunt laisse à son dé- « cès ; c'est là le point de départ, un point fixe ; les « incidents ultérieurs de renonciation ou d'acceptation

(1) Valette, *le Droit*, 17 décembre 1845 ; Demol., t. 19, 99 ; Ragon, 2, 288 ; Delvincourt, t. 2, p. 216 ; Marcadé, art. 913.

« sont sans influence sur cette fixation. » Il faut donc tenir pour certain que le renonçant, tout en perdant sa réserve, compte néanmoins pour calculer le disponible : il ne prend pas part, mais il fait nombre (1).

Il est d'ailleurs bien entendu que si tous les représentants d'un ordre de réservataires renoncent, c'est alors avec la mesure fixée pour l'ordre suivant qu'est établie la réserve. L'argument que les partisans du second système tirent de cette dévolution n'est que spécieux ; toutes les règles, en effet, doivent être interprétées dans un sens raisonnable, de sorte que, si tous les descendants refusent, la réserve sera fixée d'après les ascendants, sans que pour cela le premier système soit nécessairement absurde, comme le dit Mourlon.

§ 1er. — *Cas où le défunt ne laisse ni descendants ni ascendants.*

L'article 915 règle ce cas : « A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront excéder la totalité des biens. »

§ 2. — *Cas où le défunt laisse des descendants, quels enfants doivent faire nombre ?*

La règle est dans les articles 913, 914, 917. La réserve des enfants se détermine par leur nombre. Si le

(1) Lyon, 20 novembre 1865 ; Pau, 21 décembre 1865 ; Grenoble, 16 avril 1866 ; Cassation, 13 août 1866 ; Paris, 18 août 1866 ; Cassation, 15 juillet 1867.

défunt ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, la réserve et la quotité disponible sont l'une et l'autre de moitié, s'il en laisse deux, la quotité disponible est du tiers ; s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, la réserve est des trois quarts, l'autre quart forme la quotité disponible. Les petits-enfants ou descendants plus éloignés ont les mêmes droits que les enfants sans distinguer s'ils viennent par représentation ou de leur chef, mais ils ne comptent dans tous les cas que pour l'enfant dont ils sont issus. Si donc un père avait un fils unique qui mourût laissant quatre enfants, la réserve de ces derniers dans l'hérédité de leur aïeul serait de la moitié comme eût été celle du père. (1)

Il est bien entendu au reste que les petits-enfants et autres descendants du défunt ne peuvent avoir de réserve qu'autant qu'ils viennent à sa succession soit par représentation soit de leur chef, et ce n'est que sous cette condition que l'article 914 leur est applicable. Cela est évident ; si donc le défunt a laissé deux enfants dont l'un est renonçant ou exclu comme indigne, l'autre enfant se trouvant seul héritier à l'exclusion des enfants de son frère, ceux-ci n'auront aucune réserve. (2)

On s'est demandé si cette limite du disponible s'appliquait aux dons d'usufruit comme aux dons de propriété. Cette question fera plus tard dans notre étude l'objet d'un paragraphe spécial.

Parmi les enfants qui doivent faire nombre pour le

(1) Delvincourt, t. 2, p. 318. Taulier, p. 102, t. 3. Duranton, t. 8, nº 290, 291.

(2) Demolombe, 19, 78.

calcul de la réserve, il faut compter les enfants légitimés et les enfants adoptifs (art. 350) ; contrairement à l'opinion de M. Delvincourt, l'enfant adoptif pourra selon nous faire opérer un retranchement non seulement sur les dispositions testamentaires, mais encore sur les donations entre-vifs et sur les institutions contractuelles, qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'adoption (1).

§ 3. — *Cas où le défunt laisse des ascendants seuls ou avec des collatéraux.*

Le défunt laisse des ascendants, la loi les appelle à la réserve. Le mot générique d'ascendants qui se trouve dans l'article 915 comprend les aïeux à quelque degré qu'ils soient. Ce ne sont donc pas seulement les père et mère qui ont droit à une réserve, mais encore les aïeux. Dans cette disposition, le Code se sépare de la législation coutumière qui ne faisait pas remonter les propres, tandis que la légitime romaine comprenait les ascendants dans les légitimaires.

En principe, on n'a droit à une réserve qu'autant qu'on est appelé à succéder; il ne suffit donc pas qu'une personne ait survécu à son petit-fils décédé sans postérité pour quelle puisse réclamer une réserve dans sa succession, il faut encore que cette personne soit appelée par la loi à succéder à son petit-fils. Ainsi si l'enfant prédécédé laisse son père et sa mère, l'aïeul

(1) Montpellier, 8 Juin 1823; Cass., 29 Juin 1875; Demol., t. 6, n° 157; Duranton, t. 3, n° 319; Marcadé, art. 350.

n'aura rien à prétendre, il sera exclu par son fils qui lui est préféré dans l'ordre des successions légitimes ; ainsi encore, si le prédécédé laisse des frères et sœurs ou des descendants de frères et sœurs, l'aïeul ne pouvant succéder dans cette hypothèse ne pourra réclamer aucune réserve dans la succession de son petit-fils. Les frères et sœurs qui sont privés de réserve empêchent donc les aïeux d'en avoir une (1).

Le père et la mère parmi les ascendants sont les seuls qui puissent venir en concours avec les collatéraux frères et sœurs, l'aïeul, le bisaïeul, le trisaïeul, sont exclus. Cette exclusion n'est tempérée à leur profit que par la dette alimentaire dont peuvent être tenus les collatéraux.

Ici se place une grande question. Il peut se faire que le *de cujus* ayant laissé des frères et sœurs, des ascendants et un légataire universel, les frères et sœurs renoncent à la succession. S'ils avaient accepté la succession, le *de cujus* aurait pu disposer de la totalité de son patrimoine ; les frères et sœurs renoncent, la succession s'ouvre au profit des ascendants ; or, nous savons que les ascendants ont droit à une réserve ; faut-il, dans ce cas, admettre que la renonciation des frères et sœurs donne naissance à la réserve des ascendants ?

Nous admettrons que la renonciation des frères et sœurs, quels qu'en soient les motifs, les fait considérer comme n'ayant jamais été héritiers, et opère la

(1) Malleville, t. 2, p. 392 ; Demol., 19-115 ; Grenier, t. 2, nº 572 ; Duranton t. 8, nºs 309 et 310.

dévolution au profit des ascendants ; les droits de ceux-ci sont les mêmes que si les frères n'avaient pas existé, ce qui, par conséquent, leur permet d'exercer la réserve.

On oppose que les frères et sœurs n'ont pu renoncer à des droits qu'ils n'avaient plus ; mais on répond à cela qu'il ne faut pas faire dépendre l'existence d'un droit de l'émolument plus ou moins réel qui peut y être attaché ; les frères et sœurs, en renonçant, n'abandonnent pas un vain titre, puisque ce titre seul leur aurait permis d'attaquer le testament (1).

Mais qu'arrivera-t-il si les frères et sœurs ne renoncent pas ? Les ascendants auront-ils toujours droit à la réserve ? De nombreux auteurs admettent la même solution que plus haut. Les frères et sœurs, disent-ils, ne sont un obstacle que lorsqu'ils sont héritiers ; mais dans le cas actuel, ils sont exclus par la volonté du père de famille ; par conséquent, le droit héréditaire des ascendants revit tout entier ; le *de cujus* n'a pu le leur enlever (2).

Nous n'admettrons pas cette solution ; en effet, les frères et sœurs, ne renonçant pas à la succession, n'en ont pas moins une vocation héréditaire préférable à celle des ascendants, puisqu'ils profiteraient seuls à leur exclusion de la caducité ou de l'annulation des legs ; ils empêchent donc la réserve de s'exercer (3).

L'objection la plus forte contre ce système consiste

(1) Demolombe, 19-116 ; Duranton, t. 8, nos 308 et 309 ; Marcadé, no 2 ; Thaulier, p. 42, t. 4.

(2) Delvincourt, 2-427 ; Coin-Delisle, 1007-56 ; Demante, 4-50 *bis*.

(3) Cass., 1813, P, 1, 190 ; Cass., 22 mars 1869 ; Marcadé, 1006-2 ; Demolombe, 19-122.

à dire que la renonciation des frères et sœurs sera livrée aux enchères entre le légataire et les descendants ; mais elle n'est pas suffisante.

L'absence des frères et sœurs produit les mêmes effets que la renonciation ; si les absents reparaissent, ils pourront demander compte aux aïeux, conformément aux articles 131 et 132 C. C.

Quelle est la quotité de la réserve des ascendants ? Il n'en est pas de cette réserve comme de celles des descendants, elle varie selon qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une ligne seulement. S'il y a des ascendants dans les deux lignes, la réserve et la quotité disponible sont l'une et l'autre de moitié ; s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la réserve est du quart, et la quotité disponible des trois quarts (915 C. C.).

Ainsi la réserve sera toujours du quart de tous les biens s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, et de la moitié de tous ces mêmes biens s'il y en a dans les deux, ce qui signifie qu'elle est invariablement fixée à un quart pour chaque ligne.

Cette réserve se trouve donc déterminée sans aucune considération du degré ou du nombre des ascendants ; par exemple dans la ligne paternelle la réserve sera d'un quart pour le père, elle serait encore d'un quart pour les aïeul et aïeule paternel, ou pour un seul des deux ; elle serait toujours d'un quart pour les quatre suivants dans la ligne paternelle, ou pour trois d'entr'eux, ou pour deux, ou pour un seul (1).

(1) Demolombe, 19, III ; Demante, 3-50 bis ; Grenier, 2-270 ; Taulier, 2-116.

L'article 915 dans sa dernière disposition s'exprime comme il suit : « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée. »

Un exemple fera comprendre la portée de cette disposition.

Supposons une succession de 48,000 francs dévolue au père et au frère du défunt, il y a en même temps un légataire; si la succession était partagée *ab intestat*, le frère aurait les trois quarts et le père un quart. La quotité disponible dans cette succession est de trois quarts, c'est à dire de 36,000 francs, il reste par conséquent 12,000 francs.

Si le surplus se partage entre le père et le frère en suivant les règles des successions, le père aura droit à 3,000 fr., et le frère en prendra 9,000. On conçoit aisément que dans une pareille circonstance le père invoque son droit à la réserve qui lui permettra de prendre les 12,000 francs restants, le frère seul aura à souffrir de la réserve du père.

Voici une hypothèse dans laquelle l'ascendant n'a pas besoin de se prévaloir de la qualité de réservataire. Le concours à lieu entre grand-père paternel et cousin maternel; s'ils succédaient *ab intestat*, ils auraient la moitié de la succession; mais il y a un legs, la succession est de 24,000 francs, le légataire n'a reçu que 6,000 francs, il reste donc 18,000 francs à partager; chacun aura 9,000 fr., chiffre plus élevé que

ne l'aurait été le chiffre de la réserve de l'ascendant, 6,000 francs. Ce que nous venons de dire s'applique également aux ascendants des enfants légitimés (art. 333 C. C.). Il en est autrement des pères adoptifs parce que la parenté du père au fils est fictive et ne s'étend pas au delà.

SECTION II

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ET DE LA RÉSERVE DANS DIVERS CAS EXCEPTIONNELS.

§ 1er. — *De l'enfant naturel reconnu, et de ses père et mère.*

Le premier cas de réserve exceptionnelle est relatif à l'enfant naturel reconnu et à ses père et mère.

L'enfant naturel a-t-il droit à une réserve? Dès le début, cette question fut vivement controversée. Chabot soutenait la négative avec beaucoup d'insistance dans sa première édition de son *Commentaire sur la loi des successions*. De plus, cette opinion, basée sur le silence de l'article 913, fut confirmée par un arrêt de la cour de Rouen, à la date du 31 juillet 1820. L'article 756, disait-on, s'exprime en termes très clairs, les enfants naturels d'après cet article ne sont pas héritiers, on ne leur donne des droits que sur les biens *laissés* par les père et mère à leur décès, et non pas sur ceux dont ils ont disposé.

De nos jours, ces raisons de douter n'ont pas triom-

phé. L'on a dit : Si l'on compare les droits héréditaires de l'enfant naturel et de l'enfant légitime, on trouve que s'ils sont différents en quotité, ils ne sont pas différents en nature, de sorte qu'il y aura seulement à établir une proportion basée sur le même rapport de la part de l'héritier légitime *ab intestat* et de l'enfant naturel *ab intestat*. La quotité de la réserve de l'enfant naturel sera donc du tiers de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime.

Cette fraction de quotité, presque généralement adoptée, sert à repousser une base que l'on croyait pouvoir défendre au moyen de l'article 761 : « Toute réclamation, dit cet article, leur est interdite lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, etc. »

Donc, disait-on, jamais l'enfant naturel ne pourra être dépossédé de plus de la moitié de sa portion, *ab intestat*. A cela, il faut répondre que l'article 761 ne vise pas cette question, et que tout en protégeant l'enfant naturel il ne se préoccupe pas de sa réserve.

La fixation de quotité indiquée pour les enfants naturels ne présente pas de grandes difficultés quand l'enfant naturel est seul ou bien lorsqu'il y en a plusieurs, mais sans enfants légitimes. La question se complique lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels et plusieurs enfants légitimes.

Supposons d'abord qu'il existe un enfant naturel et des enfants légitimes. Il faut lotir et les enfants légitimes et l'enfant naturel.

Deux principes dominent la matière :

1° L'enfant naturel ayant droit à une réserve, sa présence dans le partage doit se faire sentir aussi bien pour les enfants légitimes que pour les légataires, mais elle doit se faire moins sentir que s'il eût été légitime, cela est incontestable.

2° Quel que soit le nombre des enfants, la portion disponible ne peut jamais descendre au-dessous du quart; c'est le minimum, l'enfant naturel ne peut pas changer cette situation.

Prenons deux hypothèses pour appliquer ces principes :

Première hypothèse pour le premier principe. — Soit une succession de 36,000 francs et un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire. Il y a donc deux enfants; s'ils étaient tous les deux légitimes et qu'il n'y eût pas de légataire, ils auraient chacun 18,000 francs. Avec un légataire et en admettant toujours qu'ils soient légitimes, le légataire leur prenant le tiers, ils n'auraient que 12,000 francs chacun. Mais l'un est naturel, il n'a droit par conséquent qu'au tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime, c'est-à-dire 4,000 francs. Commençons donc par retirer ces 4,000 francs de la succession totale; la présence de l'enfant naturel, dans ce cas, se fait sentir aussi bien pour le légataire que pour l'enfant légitime; car s'ils étaient seuls ils auraient 18,000 francs chacun. Il reste encore à la succession 32,000 francs, que se partageront le légataire et l'enfant légitime, il restera ainsi 16,000 francs pour chacun après avoir également supporté le concours de l'enfant naturel.

A côté de ce principe, nous en avons énoncé un se-

cond qui ne pourrait pas être respecté si dans tous les cas l'on employait le procédé que nous venons d'exposer. Il faudra donc, pour sauvegarder ce second principe, recourir à une autre façon d'opérer.

Soit une succession de 64,000 francs, trois enfants légitimes, un enfant naturel et un légataire. La quotité disponible est du quart, soit 16,000 fr. Or, si nous commençons à prélever la part de l'enfant naturel sur les 64,000 francs, le légataire aurait moins de 16,000 francs; il faudra donc recourir à un autre procédé. Le légataire devra commencer à prendre le quart, 16,000 francs; il restera 48,000 francs. L'enfant naturel prendra le tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime, soit le tiers de 12,000 francs, c'est-à-dire 4,000 francs, et les frères légitimes partageront le reste. Dans ce cas-là, seuls, ils auront supporté la présence de l'enfant naturel.

Les père et mère naturels ont-ils droit à une réserve sur les biens de leur enfant naturel décédé? Non. Qu'en l'absence de postérité, ils puissent hériter, c'est fort juste; mais il serait injuste de défendre aux enfants naturels de gratifier sans limite des personnes qui ont eu pour eux beaucoup plus d'égards et de tendresses que leurs propres parents.

§ 2. — *Second cas de réserve exceptionnelle. — Des cas où le disposant est mineur de vingt-un ans, mais majeur de seize ans.*

L'article 904 s'exprime ainsi : « Le mineur par-« venu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que

« par testament et jusqu'à concurrence seulement de « la moitié des biens dont la loi permet au majeur « de disposer. »

Comme on le voit, cet article contient non-seulement une règle d'incapacité, mais encore une règle restrictive de disponibilité; c'est ce qui fait que nous le rattachons aux dispositions relatives à la quotité disponible et à la réserve.

Quelles sont les conséquences de l'application de l'article 904? Si le mineur au lieu de faire un testament fait une donation, l'on applique les règles relatives à l'incapacité, par suite les dispositions tombent d'elles-mêmes. S'il a disposé par testament, mais qu'il ait donné au légataire au delà des limites indiquées, comme cette disposition excessive viole seulement la restriction de disponibilité écrite dans l'article 904, elle ne sera pas nulle, elle ne sera que réductible.

Que se passe-t-il si le mineur qui dispose ne meurt qu'en majorité? Il faudra s'en tenir aux termes de la disposition, et son testament ne vaudra que dans les limites indiquées par l'article 904; le surplus de la succession formera la succession *ab intestat*, et pour tout ce qui n'aura pas été légué, on appliquera les règles relatives au partage de succession.

Cette opération est facile lorsque les parties prenantes sont toutes de la même catégorie; mais elle est un peu plus compliquée lorsque le défunt laisse des héritiers de différents ordres, ainsi, par exemple, un ascendant et un collatéral.

Faisons deux hypothèses :

1° Supposons une succession ayant un actif de

32,000 francs sans passif, le mineur a disposé de la quotité disponible en faveur d'un légataire, il laisse son père et un collatéral maternel, l'ascendant venant à la succession a droit à la réserve, pourra-t-il se prévaloir de sa qualité de réservataire à l'encontre du collatéral pour avoir plus que lui?

Réponse : L'ascendant est réservataire surtout à l'encontre du légataire de la quote disponible, sa réserve est du quart; par conséquent les trois quarts de la succession seraient disponibles si le petit-fils était majeur, soit 24,000 francs dans l'espèce proposée. Mais il ne peut disposer que de la moitié de cette somme, soit 12,000 fr. Que restera-t-il? 20,000 fr. qui, d'après l'article 915, devront être partagés entre l'ascendant et le collatéral.

Deuxième hypothèse. — L'ascendant est en concours avec un frère ou une sœur du défunt. Dans ce cas, le surplus de la succession ne doit plus être partagé. Comme dans l'hypothèse précédente, le père a droit au quart, le frère aux trois quarts, le légataire, comme plus haut, a droit à 12,000 francs, la moitié du disponible. Il reste 20,000 francs. Or, si le père ne prenait que le quart de 20,000 francs, il n'aurait que 5,000 francs, chiffre qui est inférieur au chiffre de sa réserve; il commencera donc à prendre 8,000 fr. sur les 20,000, et l'article 915 recevra son application.

Ce dernier calcul a donné lieu à d'assez longs débats; mais heureusement il se présente dans la pratique très rarement des cas où l'on doive faire l'application des règles que nous avons exposées (1).

(1) Angers, 16 juin 1825; Demolombe, 18-433; Masse et Vergé, t. 3, p. 115.

§ 3. — *Troisième cas de réserve exceptionnelle. — De la portion disponible entre époux.*

Article 1er. — Du disponible entre époux lorsque le conjoint disposant ne laisse à son décès aucun descendant issu d'un précédent mariage.

L'article 1094 domine la matière : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et l'autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Cet article a été conçu dans un esprit de faveur pour les conjoints. La succession *ab intestat* leur assignant un rang bien éloigné, le législateur a voulu, en quelque sorte, réagir, et ce motif l'a porté à étendre le disponible ordinaire dans quelques cas.

N° 1. Etendue de la disponibilité envers le conjoint.

1° *Cas où l'époux ne laisse aucun ascendant ni descendant.* — Ce cas ne présente aucune difficulté, l'époux pouvant alors disposer de la totalité de ses biens.

2° *Cas où l'époux ne laisse que des ascendants.* — La présence de ces ascendants est-elle de nature à

restreindre la disposition? Cela dépend; il faut que l'ascendant qui est réservataire vienne à la succession, et c'est ce qui n'a pas lieu quand le défunt laisse des frères ou sœurs qui priment les ascendants autres que père et mère. Par conséquent, si l'ascendant est au nombre des héritiers, il restreint le pouvoir de disposer.

Quelle est alors la limite de la restriction? l'article nous l'indique suffisamment. L'époux peut donner à son conjoint tout ce qu'il donnerait à un étranger, moins la réserve ; il peut de plus donner l'usufruit de la réserve attribuée aux ascendants. Tous les auteurs, sauf M. Troplong, critiquent cette disposition. Malleville, dans son *Analyse de la discussion du Code civil*, s'exprime ainsi : « C'est véritablement dérisoire de renvoyer les ascendants pour la jouissance de leur réserve à la mort de leurs gendres ou brus qui ont de moins qu'eux l'âge d'une génération (1). » En effet, la réserve est laissée à certains héritiers pour qu'ils puissent vivre plus commodément et échapper aux embarras de la misère. Or, que se passera-t-il si la jouissance de la réserve est retirée aux ascendants? Il arrivera très rarement, à cause de leur âge, que les deux droits de jouissance et de nue-propriété se trouvent réunis sur leur tête; le conjoint étant plus jeune vivra plus longtemps, selon toute probabilité, et de cette façon le Code aura créé en faveur des ascendants une réserve dont ils ne pourront jamais jouir.

Dans le cas de nécessité extrême, ils seront réduits

(1) Malleville, t. 12, p. 537.

ou à vendre cette nue-propriété, ou à emprunter en l'hypothéquant, tout cela au détriment des intérêts de la famille.

D'un autre côté, l'argent qu'ils pourront retirer de ces opérations sera, dans la plupart des cas, bien insuffisant, et le but que poursuit ici le législateur en créant une réserve sera loin d'être atteint.

3° *Cas où l'époux laisse de son mariage un ou plusieurs enfants ou descendants.* — Ce cas est visé par la finale de l'article 1094 : « Quel que soit le nombre des enfants, l'époux peut donner à son conjoint le quart en propriété et l'autre quart en usufruit ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement. » Bien que le législateur ait voulu favoriser les conjoints en créant cette quotité disponible, il peut arriver cependant que dans quelques cas l'on puisse donner moins à son conjoint qu'à un étranger. Prenons, en effet, le cas où il n'y a qu'un enfant; le disposant pourrait donner la moitié de sa fortune à un étranger ; à l'époux il ne donnera que le quart en propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit. Au premier abord, on serait tenté de croire qu'il y a là une anomalie et que le législateur n'a pas visé cette hypothèse ; mais la Cour de Cassation a, par plusieurs arrêts, invariablement jugé que l'époux qui n'a qu'un enfant ne peut pas dépasser le quart en propriété et le quart en usufruit de l'article 1094. Les auteurs, en général, sont aussi de cet avis.

Pour adopter cette opinion, la Cour de Cassation se base d'abord sur le texte de l'article qu'il faut respecter.

En outre, des raisons de convenance commandent cette solution, et, en effet, si le disponible devait augmenter à raison du petit nombre d'enfants, quelques parents pourraient être portés à n'en avoir qu'un ou deux. Il y aurait là une incitation malheureuse que le législateur doit s'efforcer d'éviter à tout prix.

La prudence porte aussi à adopter cette doctrine. En faveur d'un étranger, le conjoint usera très difficilement de la latitude donnée par la loi; en faveur de l'autre conjoint, il y sera plus disposé; quelquefois même il y sera entraîné. *Lex arctiùs prohibet quod faciliùs fieri putat.*

D'ailleurs, les travaux préparatoires du Code montrent que toutes ces difficultés avaient été prévues. Quelques membres du tribunat ayant proposé une correction dans le sens que nous avons indiqué, leur avis ne fut pas adopté (1).

N° 2. Interprétation de quelques formules usitées en cette matière.

1° *Je donne à mon conjoint le legs ou le don disponible, d'après l'article 1094.* — Cette formule doit être entendue dans son sens le plus large, et on attribuera à l'époux la quotité disponible la plus élevée. (Cassation, 20 mars 1843.)

2° *J'institue mon conjoint légataire universel.* — Dans ce cas, comme dans le précédent, on donne à l'époux la plus grande part fixée par l'article 1094.

3° Il arrive fréquemment que le don en usufruit est

(1) Marcadé, sur l'article 1094. — Troplong, 2560 et suiv. — Demolombe, t. 22, n° 500. — Cass., 3 décembre 1845; 4 janvier 1869.

beaucoup trop étendu : *Je lègue à mon conjoint l'usufruit de tous mes biens,* et que rien n'indique ni dans le contrat de donation ni dans les dispositions testamentaires de quelle façon s'opèrera la réduction. Dans ce cas, l'époux survivant se trouve réduit par le fait à l'usufruit de la moitié des biens ; c'est ce qu'enseignent Levasson, *Portion disponible,* n° 87 ; Proudhon, *Usufruit,* n° 345 ; C. Delisle, sur l'article 1094, etc.

Une opinion accorde à l'époux survivant une indemnité de la réduction qu'il doit supporter sur son usufruit. Cette indemnité se trouve en propriété sans sortir des limites de l'article 1094. On croit l'époux autorisé à demander la conversion de son usufruit excessif en un don du quart en propriété et du quart en usufruit. Cette opinion a pour elle l'autorité d'un arrêt de la cour de Poitiers du 20 mars 1823, et elle s'appuie sur la doctrine de Benech (1).

Nous repousserons cette doctrine, et le motif qui nous paraît déterminant c'est que l'époux prédécédé a pu avoir de très bonnes raisons pour ne pas donner autre chose qu'un usufruit ; ainsi, par exemple, il a pu redouter une seconde union.

L'époux qui, pouvant disposer en faveur de son conjoint d'une part de propriété, ne lui donne cependant qu'un usufruit, quelque étendu qu'il soit, manifeste par là l'intention de réserver la propriété entière à sa propre famille et ne veut pas évidemment que son fonds puisse servir à doter un autre ménage.

4° Comment faut-il entendre la proposition sui-

(1) *De la quotité disponible entre époux*, page 435 et suiv.

vante : « Je lègue à mon conjoint le quart de mes biens en propriété ou la moitié en usufruit. » Ordinairement l'on apprécie un legs d'usufruit comme moitié d'un legs de nue-propriété. Ici le legs est alternatif. Qui fera le choix ? Généralement le testateur s'explique et dit « à son choix » ; alors l'époux a le droit d'opter ; si le testateur n'a pas pris cette précaution, il faudra en venir aux principes du Droit commun renfermés dans l'article 1190 C. C., et le choix appartiendra à l'héritier.

N° 3. — Du concours entre la quotité spéciale de l'article 1094 et celle du Droit commun.

On a vu par ce que nous avons dit jusqu'ici sur la quotité disponible que la portion dont on peut disposer envers tout le monde est réglée d'une manière tout à fait distincte de ce dont on peut disposer envers son conjoint. Ce sont là deux quotités disponibles ayant chacune un sens particulier. Comment procéder lorsque le donateur les a fait agir toutes deux ? Comment un individu marié qui a des enfants peut-il disposer ? Peut-il user à la fois des deux quotités disponibles ?

Il est évident que l'époux qui veut avantager en même temps un de ses enfants ou un étranger et son conjoint ne peut pas disposer tout à la fois de la quotité fixée par l'article 915 et de la quotité de l'article 1094. Ce cumul aboutirait à des résultats absurdes. Par exemple, si dans le cas où il y a trois enfants il était permis de donner à un étranger le quart en propriété en vertu de l'article 913 et à

l'époux le quart en propriété et le quart en usufruit en vertu de l'article 1094, la réserve serait réduite pendant la vie de l'époux donataire à un quart en nue-propriété. Un pareil résultat suffit pour faire rejeter l'idée du cumul (1).

Le principe est celui-ci : « Les deux quotités disponibles doivent être combinées de manière à renfermer chacun des gratifiés dans la limite de la quotité qui lui est propre et à ne jamais dépasser la mesure de la quotité la plus étendue. (Cassation, 4 janvier 1869, S. 69 — 1, 145.)

Par conséquent, d'après ce principe, lorsque le père qui a un enfant à donné à sa femme un quart en propriété et un quart en usufruit, l'étranger ne peut plus recevoir que la nue-propriété de ce dernier quart (2).

Autre cas donnant lieu à une vive controverse. Le testateur lègue à sa femme la moitié de ses biens en usufruit; il aurait pu, en outre, lui léguer la nue-propriété de l'un des deux quarts donnés en usufruit. Au lieu de léguer cette nue-propriété à sa femme, il la lègue à l'un de ses enfants ou à un étranger; *quid?*

Ces deux legs peuvent évidemment subsister; en effet, réunis ils n'excèdent pas la limite de la quotité la plus élevée, et isolés ils ne dépassent pas ce que chacun des gratifiés peut recevoir. Il n'y a pas de

(1) Demolombe, t. 3, n° 511; Cassation, 21 juillet 1813, § 13 — 1, 44; Cassation, 21 novembre 1842; Delvincourt, t. 2, p. 220; Valette, *Le Droit*, 4 mars 1846; Aubry et Rau, t. 5, p. 612.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 220; Duranton, t. 9, n° 993.

difficulté si les deux libéralités sont faites dans le même acte de donation, car, dans ce cas-là, on ne peut pas dire que le père de famille ait emprunté au disponible de l'époux le quart en nue-propriété laissé à son fils ou à l'étranger ; il n'a donné que ce dont il pouvait disposer. Pas de difficulté non plus si les deux libéralités sont faites dans le même testament ou dans des testaments différents, parce qu'ils ne produisent leur effet qu'au moment de la mort du donateur. Pas de difficulté, enfin, si la donation de l'enfant ou de l'étranger a été faite avant celle du conjoint. Mais la donation est faite au conjoint par un premier acte, soit le contrat de mariage, et la seconde à l'enfant ou à l'étranger par un second acte ; que faut-il décider ?

Ici, il y a un grand débat. La réponse, selon les uns, se trouve dans ce fait, que l'époux ayant épuisé dans son contrat de mariage, premièrement la quotité de l'article 1094 et secondement la quotité de l'article 913, le père s'est virtuellement interdit le droit de donner aucun préciput à l'un de ses enfants.

D'une part, en effet, en donnant à son conjoint l'usufruit de moitié de ses biens, il lui a donné l'un des deux maximums établis par l'article 1094 ; d'autre part, comme cet usufruit équivaut en général au quart en toute propriété, il s'est privé du droit de jamais faire usage de l'article 913. C'est là un point rendu constant par la Cour de cassation (1).

(1) Cassation, 7 janvier 1824, 21 mars 1837, 22 novembre 1843, 24 août 1846, 11 janvier 1853, 2 août 1853.

Les cours d'appel se sont partagées sur la question ; les unes se sont rangées à l'autorité de la Cour suprême, ce sont les cours de Limoges, Besançon, Bordeaux, Riom, Toulouse, Agen ; les autres au contraire ont adopté la doctrine opposée (1).

D'après les auteurs de la seconde opinion, l'usufruit est essentiellement variable et ne vaut réellement pas toujours une moitié en pleine propriété (il varie suivant l'âge de l'ayant-droit). La Cour de cassation, d'après eux, a tort d'apprécier ainsi la valeur de l'usufruit, et son erreur vient de la loi du 22 frimaire an VII. Cette opinion augmenterait par conséquent la quotité. On réfute cette opinion en disant que, la loi de frimaire étant relative à l'enregistrement, on ne peut pas assimiler les cas et comparer la valeur et l'étendue d'un droit de succession aux évaluations qui doivent être faites dans l'intérêt du fisc ; ces choses-là n'ont rien de commun.

Dans tous les cas, lorsque l'époux survivant renonce à la donation qui lui a été faite, cette renonciation valide la donation de la quotité disponible faite postérieurement (2), mais cette renonciation ne résulterait pas du concours du survivant à la donation ultérieure si la libéralité faite à son profit résultait du contrat de mariage. Ainsi que l'a décidé un jugement du tribunal de Lyon, du 6 juillet 1865, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage, et le survivant

(1) Demolombe, t. 3, nos 524 et 525 ; cour de Lyon, 10 février 1836, Paris, 15 décembre 1846.

(2) Cassation, 20 décembre 1843.

n'a pu renoncer, même dans l'intérêt d'un enfant commun, aux avantages faits en sa faveur. Une pareille renonciation intervenue pendant la vie de l'époux donateur serait une stipulation sur une succession future, prohibée par les articles 791 et 1130 C. C.

Article 2. — Du disponible entre époux quand le disposant laisse à son décès des descendants issus d'un précédent mariage.

Il existe encore une quotité spéciale entre époux dans le cas prévu par l'article 1098 du Code civil.

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second et subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime, le moins prenant, et sans que dans aucun cas ces donations puissent excéder le quart des biens.

La conclusion à tirer, c'est que la loi ne voit pas les seconds mariages avec une grande faveur.

A Rome, l'époux qui se remariait ne pouvait rien donner à son second conjoint de ce qui avait appartenu au premier. La loi 6 *Hâc edictali* au Code *de secundis nuptiis* établit en outre que le conjoint ne pourra pas donner à son second conjoint plus que n'avait chacun des enfants.

Dans l'ancien Droit français, un édit célèbre de 1560, dit des *secondes noces*, renfermait deux chefs relatifs aux veuves. Le premier reproduisait la loi *Hâc edictali*, le second chef défendait aux veuves de disposer en faveur du second mari des biens qu'elles avaient reçus du premier. La jurisprudence étendit ce second chef aux veufs.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Dans notre nouvelle législation on ne fait pas de distinction à propos de l'origine des biens, par conséquent la base sur laquelle repose la prohibition n'est plus la même, tout ce qu'on peut dire c'est que la loi *Hâc edictali* a été la source de notre article 1098.

L'article suppose :

1° Un individu précédemment marié ;

2° Individu qui a des enfants d'un précédent mariage; disons en passant qu'il s'agit ici d'enfants légitimes ou légitimés et non pas d'enfants adoptifs ; la loi est formelle, elle parle d'enfants nés d'un autre lit.

3° L'article suppose en outre qu'il a été fait un don, par l'époux convolant à de secondes noces, à son nouveau conjoint.

La quotité, relativement aux étrangers, n'est pas changée, de sorte que si l'étranger auquel une donation a été faite devenait plus tard le conjoint, la règle ne serait pas appliquée, pourvu toutefois que l'acte ne renfermât pas des éléments de fraude, dans le but d'éluder les dispositions de la loi.

4° Il faut enfin que les enfants du premier lit survivent à l'époque du décès de l'époux donateur. A ne s'en tenir qu'au texte littéral de l'article, cette conséquence paraîtrait fausse, mais nous savons qu'en matière de succession, pour savoir ce que l'on est en droit de faire, il faut toujours se reporter au moment où la succession doit s'ouvrir.

Quels enfants doit-on compter pour calculer cette part?

Les enfants qui comptent pour ce calcul sont tous

ceux qui viennent à la succession de l'époux donateur, ceux du second lit comme les autres, les enfants adoptifs, et les enfants naturels pour la portion à laquelle ils ont droit, mais les descendants d'un enfant prédécédé ne comptent que pour une seule tête.

Si le père a favorisé par préciput l'un de ses enfants, on distrait ce qui a été donné, et le calcul se fait sur les biens qui restent.

Quoique la question soit controversée, il faut admettre que le veuf avec enfants ne peut donner à tous ses nouveaux conjoints ensemble qu'une part d'enfant le moins prenant, et si cette part a été donnée à un second époux, le troisième ne peut plus rien recevoir. Il en était ainsi dans l'ancien Droit d'où notre article a été tiré, et c'est ce qui a été déclaré dans l'exposé des motifs de la loi (1).

Si les enfants du premier lit sont morts après le second mariage et que l'époux convolant à de secondes noces eût dit : « Je lègue à mon second conjoint tout ce dont je puis disposer, » il faudra régler cette disposition par les articles 913, 915, 1094 du Code civil et non par l'article 1098.

Si cet époux a dit : « Je donne à mon nouveau conjoint tout ce que l'article 1098 me permet de donner, » et que les enfants viennent à mourir, les tribunaux devront apprécier pour savoir quelle a été la pensée du disposant.

Quand une libéralité excessive a été faite au nouvel

(1) Delvincourt, t. 2, p. 7 ; Taulier, 3-882 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 672 ; Demolombe, t. 23, n° 572.

époux, l'excédant provenant de la réduction doit être également reparti entre le nouvel époux et les enfants, contrairement à ce que pense M. Troplong (1).

En résumé, il faut dire que c'est une réserve spéciale que la loi a organisée au profit des enfants d'un autre lit. Tirons les conséquences :

1° Les enfants n'auront du vivant de leur auteur aucune action à raison des libéralités excessives qui auront pu être faites par lui à son nouvel époux, puisque la réserve est une partie de la succession *ab intestat*.

2° Aucune action ne pourra naître en leur personne qu'autant qu'ils seront héritiers, c'est-à-dire qu'autant qu'ils lui survivront et qu'ils accepteront la succession (2).

Article 3. — Sanction prononcée par les articles 1099 et 1100 contre la violation des règles précédentes.

Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle.

Comme l'article l'indique, il y a une différence dans les deux paragraphes. S'il y a donation indirecte et excessive, il y aura réduction ; dans les cas visés par le second paragraphe, il y aura nullité. Ici, en effet, il y a simulation et ruse. A ce propos, les auteurs sont

(1) Demolombe, t. 13, n° 600 ; Delvincourt, t. 2, p. 443 ; Aubry et Rau, t. 5, p. 628.

(2) Demolombe, t. 3, n° 564. — Duranton, t. 5, v° 818. — Taulier, 3, 880.

divisés, nous adopterons l'opinion de la Cour de Cassation, qui frappe de nullité toute libéralité déguisée et qui réduit les libéralités indirectes.

Suivant d'autres, au contraire, le second paragraphe est le complément du premier. Les libéralités dont parle cet article ne sont nulles qu'en tant qu'excessives ; la loi a eu sans doute le tort de s'exprimer ainsi, mais l'on comprend que son but a été uniquement de protéger la réserve et la sanction qu'elle établit dans l'article ne va pas au-delà (1). Par conséquent, une fois la réserve assurée, la donation déguisée a plein effet, c'est-à-dire qu'elle n'est que réductible.

Nous repousserons cette interprétation qui est trop contraire au texte et à l'esprit de la loi. En effet, la donation indirecte que la loi traite avec moins de sévérité, ne se cache pas, elle se fait au grand jour, et on ne peut pas coter grief au légataire qui, par la renonciation de son conjoint co-légataire, acquiert le legs en totalité, tandis qu'on ne saurait avoir aucune indulgence pour celui qui, dans le but de frauder la loi, cache une libéralité sous la forme mensongère d'un contrat à titre onéreux (2).

De la réserve et de la quotité disponible dans le cas des articles 747 et 915 combinés.

L'article 747 s'exprime ainsi : « Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par

(1) Duranton, t. IX, n° 83. — Mervelle, *Revue pratique*, t. XV, p. 74.

(2) Marcadé, art 1009. — Demolombe, t. 6, n° 614.

eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. — Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû ; ils succèdent ainsi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. »

Ce droit de succession accordé à l'ascendant ne constitue pas par lui-même un droit de réserve vis-à-vis du descendant, ce dernier pouvant à son gré disposer des biens qui lui ont été donnés par l'ascendant.

Par suite, pour que l'ascendant ait droit à une réserve, il faut qu'il se trouve dans les conditions indiquées par l'article 915, comme ascendant appelé à une succession *ab intestat*.

Deux situations peuvent se présenter : il peut se faire que l'ascendant donateur ne soit pas réservataire, cela a lieu lorsqu'il est grand-père du *de cujus* et que le père existe ; la réserve alors se comptera sur l'ensemble des biens. Soit, par exemple, un immeuble de 40,000 francs donné par le grand-père et un second immeuble de 40,000 francs acquis se trouvant dans la succession du petit-fils; la réserve se calculera d'après la valeur des deux immeubles, mais elle ne pourra être prise que sur la valeur de l'immeuble acquis, car l'ascendant commencera à retirer de la succession l'immeuble qu'il a donné, et dont le petit-fils n'avait pas disposé.

Il se peut aussi que l'ascendant soit réservataire. Dans ce cas, il faut procéder comme précédemment. Le *quantum* de la réserve se calcule sur la succession entière, de sorte que le légataire de la portion dispo-

nible, en admettant les mêmes chiffres, ne prendra que 20,000 francs.

SECTION III

RÈGLES CONCERNANT LA LIQUIDATION D'UNE SUCCESSION LORSQUE LE DÉFUNT LAISSE DES HÉRITIERS A RÉSERVE ET QU'IL A FAIT DES DISPOSITIONS GRATUITES.

Pour liquider une succession, il y a une double opération à faire : la première est toute de calcul, elle consiste à déterminer le montant respectif de la réserve et de la portion disponible ; la seconde consiste à rechercher sur quelles valeurs héréditaires chacun doit être payé.

Occupons-nous de la première opération. — Il s'agit de la fixation d'une réserve ; or, nous savons qu'une réserve est tout simplement une fraction de succession, par conséquent l'opération doit se faire d'après la fortune du défunt à son décès. Pour les libéralités, on ne doit jamais considérer le temps où elles ont été faites. C'est ce que dit l'article 920 : « Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excèderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. »

L'homme pendant sa vie est maître de sa fortune, et bien qu'il ait des héritiers présomptifs, leurs droits ne sont pas encore acquis, ils n'ont que de simples espérances.

§ 1er. — *Calcul de la quote disponible. Maintien ou réduction des libéralités.*

Il y a donc un calcul à faire lors de l'ouverture de la succession ; pour cela, il faut d'abord savoir ce que vaut la masse du patrimoine, ensuite, d'après le nombre des héritiers, on détermine la valeur de la quotité disponible. En troisième lieu, l'on compare avec les libéralités qui ont été faites cette valeur de la quotité disponible, et si les libéralités sont plus élevées on procède à la réduction.

Voilà donc quatre phases bien distinctes ; parcourons-les successivement.

N° 1. Composition et appréciation du patrimoine d'après l'article 922.

Principe. — Pour fixer l'étendue de la quotité disponible, il faut ajouter aux biens existant réellement dans la succession ceux dont le testateur a disposé par actes entre-vifs avant son décès. Le rapport fictif est expressément commandé par l'article 922 en ces termes : « On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. »

Le rapport fictif s'adresse et s'applique à tous les donataires, successibles ou non. Pendant longtemps on a confondu à cet égard le rapport réel avec le rapport fictif. Partant de cette confusion, l'on avait douté que le rapport fictif pût être demandé par le légataire lui-même afin de déterminer l'importance de sa libéralité,

et il avait semblé que c'était un privilége spécial accordé aux réservataires pour l'exercice de l'action en réduction. Mais cette doctrine est depuis longtemps abandonnée d'une manière définitive.

Que les réservataires agissent en réduction ou que les légataires agissent en délivrance, la question revient toujours à déterminer la quotité dont le défunt a pu disposer. Or, c'est l'article 922 seul qui fixe le procédé à employer dans ce but, et comme il n'y a pas deux manières de faire ce calcul, selon que l'initiative de l'opération procède de l'héritier ou du légataire, il faut nécessairement admettre que l'article 922 reçoit son application dans les deux cas.

La Cour de Cassation l'a ainsi consacré dès le 8 juillet 1826, dans l'arrêt Saint-Arroman, demeuré célèbre, et rendu en audience solennelle des chambres réunies. Depuis lors la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point (1).

La doctrine est aujourd'hui unanime sur la question (2).

Ce rapport étant fait, il y a lieu d'estimer ces biens d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. Cela veut dire qu'on apprécie ces biens d'après leur consistance au moment de la donation. On ne tient pas compte, par conséquent, des améliorations et des dégradations provenant du fait des donataires, l'on agit comme si

(1) Dalloz, 1826, 2, 3, 4. — C. Riom, 16 novembre 1827. — Cass., 13 mai 1828, 1834, 1843.

(2) Demolombe, *Donations*, 290. — Demante, t. 3, n° 192. — Grenier, t. 2, v° 597.

le bien n'était jamais sorti du patrimoine du *de cujus* (1).

Quant aux meubles, la règle est qu'ils doivent être estimés comme les immeubles, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au moment du décès (Cassation, 14 décembre 1830). Il faut cependant excepter de la solution précédente les meubles qui, à raison de leur nature, auraient été, dans la commune intention des parties, destinés à être consommés ou vendus par le donataire au moment de la donation. Ce ne serait alors, en effet, que de leur valeur au moment de la donation qu'il faudrait tenir compte, telles seraient les denrées, marchandises (2).

On passe ensuite à la déduction des dettes. La rédaction de l'article 922 pourrait induire en erreur sur le mode de déduction des dettes. Le Code, en effet, dit qu'après avoir opéré la réunion fictive on calcule la quotité sur tous les biens, après avoir déduit les dettes. Ce ne peut être là la marche à suivre dans toute hypothèse. Les créances ne peuvent être acquittées que sur les biens restants, et non sur les biens donnés entre-vifs. Lorsque les dettes ne dépassent pas les biens existants, le mode d'opérer est indifférent, car le résultat est le même, soit que la déduction soit faite sur les biens existants au décès seulement, soit qu'elle ait lieu sur ces biens réunis aux biens donnés entre-vifs. Mais, toutes les fois que les dettes dépassent la masse des biens existants, on ferait supporter l'excé-

(3) Demolombe, 19-377.
(4) Levasseur, v° 82. — Demolombe, 19-381.

dant de ces dettes par les biens donnés antérieurement. Or la loi refuse la réduction aux créanciers du défunt. Ces derniers n'ont aucune action sur les biens sortis des mains de leur débiteur avant qu'il eût contracté avec eux.

Prenons un exemple. Soit un actif de 20,000 fr., un passif de 40,000 et une donation entre-vifs de 20,000. Si l'on commence par réunir les biens donnés aux biens existants, l'on a une masse de 40,000 francs, qui se trouve complétement absorbée par les dettes. Les créanciers sont entièrement payés, il est vrai; mais il n'existe plus ni réserve ni quotité disponible.

Que si, au contraire, vous déduisez les dettes de 20,000 francs, valeur des biens restants, il y aura déficit de 20,000 francs pour les créanciers, mais ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux d'avoir contracté avec le défunt. Ils ont toujours dû savoir que les biens qui étaient sortis de ses mains au moment de son engagement envers eux ne pouvaient leur offrir aucune garantie.

Quant aux héritiers donataires ou légataires, ils trouveront dans le rapport fictif une masse de 20,000 francs, sur laquelle se calculeront et la réserve et la quotité disponible. Telle est la doctrine de tous les auteurs (1).

(1) Duranton, t. 8, nº 443. Grenier, nº 612. Marcadé, sur l'art. 922, nº 520.

N° 2. N° 3. Détermination de la quotité disponible. — Comparaison de la quote avec les biens donnés ou légués.

La quotite disponible étant fixée d'après les articles que nous avons indiqués, il y a lieu de voir si elle n'a pas été dépassée ; de plus, il faut déterminer quels sont les dons ou les legs que la portion disponible doit payer.

Quels sont les dons ou legs qu'il faut imputer sur la portion disponible?

Il est évident que tout don, tout legs fait à un étranger doit être imputé sur la quotité disponible. Il en est de même de tout don ou de tout legs fait par préciput et hors part à un successible.

Quid des libéralités en avancement d'hoirie? — Nous savons (art. 857 : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. ») que ces dons n'ont ce caractère en avancement d'hoirie que vis à vis des cohéritiers, de sorte que les étrangers, dit-on, ne pourront se prévaloir du caractère de cette libéralité.

Il ne faut rien exagérer; cette donation, il est vrai, a cet effet vis-à-vis des co-successibles; mais il faut aussi considérer l'intention du père de famille qui peut produire ses effets même vis-à-vis des étrangers. Le père pouvait donner par préciput, il ne l'a pas fait, son intention a donc été de faire jouir par avance de la réserve son futur héritier. En conséquence, si postérieurement le *de cujus* a fait une libéralité réellement imputable sur la portion disponible, ce don

l'emportera sur le premier, de sorte que le don en avancement d'hoirie s'imputera d'abord sur la réserve, si la libéralité n'est pas supérieure à la réserve; mais si elle est supérieure, il y aura plus de difficultés.

Soit une réserve de 10,000 francs et une libéralité en avancement d'hoirie de 15,000 fr.; ces 15,000 fr. ne peuvent pas seulement être imputés sur les 10,000, il y aura 5,000 francs en plus; eh bien, pour cet excédant il sera de plein droit imputable sur la portion disponible, car le don est alors un don ordinaire sur lequel les créanciers héréditaires ne peuvent pas compter.

Mais alors, peut-on dire, un résultat singulier va se produire, et, par le fait, un enfant se trouvera avantagé au détriment des autres, et cela contre la volonté du père de famille. Oui, le fait serait exact s'il retenait les 5,000 francs; mais ces 5,000 francs seront versés par lui dans la masse des biens *ab intestat*, et ses cohéritiers réservataires en bénéficieront comme lui.

Le légataire, dit-on, profitera du rapport si on l'autorise à imputer exclusivement son legs sur les biens existants, car les héritiers seront alors obligés de se lotir sur les avancements d'hoirie (1).

M. Demolombe réfute très bien cette opinion. Voici ce qu'il dit : (2)

« Ce que les légataires se bornent à prétendre, c'est d'une part que leurs legs n'excèdent pas la quotité

(1) Merlin, *Rep.* v°. *Rapport*, § 7, n° 4. Taulier, t. 4, n° 465. Chabot, 857, 4.

(2) *Des Successions*, vol. 4e, n° 790.

disponible, calculée, comme elle doit l'être, d'après l'article 922 ; et, d'autre part, que les réservataires, trouvant leur réserve entière dans la succession, ne sont pas soumis à agir en réduction.

« Oh! si les légataires prétendaient faire acquitter leurs legs aux dépens des biens rapportés, c'est alors que l'on aurait raison de dire que l'article 857 serait violé et qu'ils profiteraient du rapport. Et ceci, en effet, ne doit jamais arriver. Lors même que les biens restants dans la succession seraient insuffisants pour acquitter les legs ou qu'il n'existerait aucun bien dans la succession, les legs seraient certainement caducs, soit pour partie, soit pour le tout. C'est-à-dire, en résumé, qu'autre chose est le rapport, autre chose est la simple imputation. Les légataires ne peuvent demander le rapport ni en profiter ; voilà la part d'application qui revient à l'article 857. Mais les légataires peuvent demander l'imputation sur la réserve de tout ce que le réservataire recueille de la succession, en sa qualité d'héritier ; voilà la part d'application qui revient aux articles 920, 921, 922. Ces principes ne sont pas nouveaux. »

Ces raisons ont prévalu auprès de la majorité des auteurs et ont obtenu la consécration de la Cour de Cassation (1).

(1) Marcadé, 922. Demante, 3, 192. Grenier, t. 2, nº 597. Cass., 8 juillet 1826, 5, 26 — 2, 31413 — 8 janvier 1834, 5, 34 — 1, 75. — Paris, 7 mars 1840.

N° 4. — Règles spéciales à la réduction des libéralités excessives.

Tant que le disponible n'a pas été épuisé par le père de famille, ses dispositions ont été valablement faites ; c'est seulement quand il a continué de donner après épuisement du disponible que l'on doit regarder ses libéralités comme étant de nature à être critiquées. La réserve doit arriver intacte, les réservataires peuvent se faire décharger de toutes clauses qui y porteraient atteinte.

Dans quel ordre les libéralités excessives sont-elles réductibles ?

Toute la théorie du Code n'est que la reproduction de la théorie des donations inofficieuses du Droit romain. Les donations sont traitées plus favorablement que les legs ; les donataires, en effet, sont déjà nantis de leurs droits quand les légataires commencent à acquérir les biens au décès du disposant. On commence donc à réduire les legs, et s'ils ne suffisent pas pour combler la réserve, on passe aux donations entre-vifs (923, p. 1, 925, 926, C. C.).

Dans notre ancien Droit, on faisait passer, dans les pays de Droit coutumier, les légataires universels avant les légataires à titre particulier, tandis que dans les pays de Droit écrit on réduisait d'abord les legs d'objets singuliers, puis les legs universels.

Le Code civil fait disparaître ces distinctions, de sorte qu'on réduit tous les legs, quel que soit leur objet (corps certain, argent, usufruit, propriété), quel

que soit le testament qui les constitue, et on les réduit proportionnellement au marc le franc (1).

Au surplus c'est comme corollaire à ce que nous venons de dire que l'article 925 porte que, lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

En outre, il se peut que les legs soient insuffisants ; alors on passe aux donations. Quant aux donations entre-vifs, elles ont pour date le moment où s'est formé le contrat, où s'est réalisé le concours des volontés, c'est-à-dire le moment de l'acceptation du donataire, soit que cette acceptation ait eu lieu en même temps que l'offre, soit qu'elle n'ait été faite que longtemps après.

Ces donations ne peuvent donc être réduites qu'après l'annulation entière des legs, et chacune d'elles ne peut être entamée que quand celles qui sont plus récentes ont été prises en entier. (923, C. C.)

Il n'y a pas à distinguer si la donation a été faite ou non en avancement d'hoirie à un héritier qui renonce.

La donation d'une somme d'argent avec hypothèque, lorsqu'elle est postérieure, ne doit pas passer avant la donation sans hypothèques qui lui est antérieure, car l'hypothèque ne change pas la nature du droit ; et, en faire une cause de priorité, serait laisser au donateur la faculté de rapporter, en faisant une

(1) Vernet, 476 ; Marcadé, 926 ; Demolombe, 19, 568 ; Dalloz, *Don.* 1235.

donation avec hypothèque, une donation antérieure dépourvue de cette garantie (1).

Lorsque les donations sont faites le même jour, on tient compte de l'antériorité de l'une sur l'autre quand elle peut être constatée, ce qui arrive quand le notaire a indiqué l'heure, ou bien quand l'une mentionne des dispositions renfermées dans l'autre (2). Si les donataires récents sont insolvables, faut-il pour la réduction remonter aux donations plus anciennes? Ici plusieurs systèmes sont en présence.

Le premier, autrefois soutenu par Lebrun, peut aujourd'hui se baser sur le texte de l'article 923 : « Lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

De sorte que si, par quelque cause que ce soit, l'héritier ne trouve pas sa réserve dans la dernière donation, il peut remonter à la plus ancienne (3).

Un second système, soutenu par Pothier et généralement admis par les auteurs, tend à faire supporter l'insolvabilité à la fois par les donataires antérieurs et les réservataires. « Il faut, dit Pothier, faire abstraction des biens donnés au donataire insolvable, les considérer comme ayant été perdus, dissipés par le *de cujus* lui-même, et par conséquent calculer la ré-

(1) Demolombe, 19, 57 et 58; Vernet, 487; Amiens, 7 décembre 1852; Duranton, 2, 8 — 355.

(2) Massé et Vergé, t. 2, p. 149; Demolombe, 19-586-587; Duranton, 8-353.

(3) Taulier, 3 nº 137; Grenier, t. 2, nº 632; Zach., Aubry et Rau, t. 5, p. 566 et 583.

serve eu égard aux biens faisant partie des autres libéralités (1). » C'est l'opinion que nous adopterons.

Dans un troisième système, on soutient que le réservataire doit porter seul tout le poids de l'insolvabilité du dernier donataire. Cette opinion se base sur l'article 922 ainsi conçu dans son second paragraphe : « On y réunit, fictivement, *ceux dont il a été disposé* par donations entre-vifs d'après leur état, etc. » L'article est formel, dit-on, et il ne s'occupe pas de la question de savoir si le donataire est, ou non, insolvable, cela importe peu (2).

Qui peut exiger la réduction ?

L'article 921 s'occupe des personnes au profit desquelles l'action en réduction est introduite. Il ne l'accorde qu'aux réservataires ou à ceux qui peuvent exercer leurs droits, c'est-à-dire à leurs héritiers ou ayant-cause, parmi lesquels il faut comprendre les créanciers de l'héritier (3).

Il la refuse aux donataires, aux légataires et même aux créanciers héréditaires, à moins, bien entendu, que ces créanciers ne soient devenus ceux de l'héritier par l'acceptation pure et simple.

On comprend que les légataires ne puissent pas demander la réduction, mais pourquoi les créanciers ne peuvent-ils ni se plaindre de ce qu'on a excédé la quotité, ni bénéficier de la réduction ?

Il y a eu sur ce point une grande discussion pen-

(1) Demolombe, t. 2, n° 606; Demante, t. 6, n° 61 bis; Marcadé, art. 923.

(2) Mourlon, t. 2, p. 321.

(3) Vernet, p. 466; Demolombe, 19-210; Grenier, 2-593.

dant les travaux préparatoires, et avec raison l'on décida que, les créanciers ne pouvant pas bénéficier de la réserve, la réduction ne saurait être invoquée par eux, attendu, d'ailleurs, qu'ils pouvaient, s'il y avait lieu, agir par l'action Paulienne.

Ces diverses règles ne s'appliquent que si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire; l'a-t-elle été purement et simplement, les créanciers peuvent demander la réduction du chef de l'héritier et se faire payer sur les biens qu'il a obtenus lui-même par l'effet de la réduction.

L'art. 921 ne parle que des dispositions entre-vifs; en ce qui touche les legs, les créanciers ont un pouvoir plus étendu; ils ont dû en effet compter pour être payés sur les biens que le *de cujus* possédait au jour de sa mort, et c'est ici le cas d'appliquer la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, qui, en effet, a été formulée pour les legs.

Comment en fait se réalise la réduction suivant l'objet de la libéralité?

La réduction s'opère en nature; lorsqu'une donation est sujette à réduction, la portion réduite doit être abandonnée *in specie*, et il ne suffirait pas au donataire d'en offrir l'estimation, car la donation n'étant pas valable pour cette portion, c'est de cette portion *in specie* que l'héritier est créancier et non pas de l'estimation (1).

(1) Delvincourt, t. 2, p. 64; Demolombe, 15-569; Duranton, 8-366.

Ce mode de procéder offre des inconvénients pour le donataire qui aurait reçu un immeuble, l'aurait fait fructifier et s'y serait attaché.

La loi a en partie remédié à cela par l'article 924, ainsi conçu : « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. »

La libéralité étant excessive si l'immeuble qu'on doit rendre n'est que très-difficilement partageable, on applique l'article 866 : « Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. Si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses héritiers en argent ou autrement. »

Il ne suffit pas de restituer l'immeuble ou la partie d'immeuble, il faut aussi tenir compte des fruits. L'article 928 règle cette matière. Cet article fait dépendre le cours des fruits d'une condition, il veut que la demande soit formée dans l'année du décès. — Si la demande n'a lieu que plus tard, le silence gardé pendant un an ayant pu faire croire au donateur qu'il n'y avait pas lieu à la réduction ou qu'on ne voulait pas en

user, la loi l'autorise à ne restituer les fruits qu'à partir de cette demande même.

Quant aux fruits perçus depuis la succession sur les biens donnés en avancement d'hoirie, ils font partie de l'hérédité *augent hæreditatem*. — Le donataire savait qu'il devait rapporter, il ne pouvait pas en douter, il y a donc une différence entre lui et le donataire simplement réductible.

Si des changements, améliorations ou dégradations sont survenus depuis le don, par cas fortuit et sans la faute du donataire, c'est la succession qui en bénéficie ou qui en souffre, aucune compensation n'est due de part ni d'autre. Dans le cas contraire, on doit tenir compte tant de la plus-value que de la dégradation des biens.

Lorsque les donataires ont aliéné les biens donnés (930 et 2279), les héritiers à réserve peuvent diriger leur action contre les tiers détenteurs de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, mais seulement après avoir discuté les biens de ceux-ci.

Le recours contre les tiers détenteurs des biens aliénés par le donataire dont la fortune personnelle est insuffisante s'offre comme une nécessité toute naturelle, car, sans ce recours, la réserve, portion inviolable du patrimoine, ne saurait être complétée.

L'article 930 se termine par ces mots : « L'action en réduction devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations en commençant par la plus récente. »

Ainsi, s'agit-il d'aliénations faites par des donataires

différents? on suit, pour opérer la réduction contre les tiers acquéreurs, l'ordre des donations. S'agit-il d'aliénations successives faites par le même donataire à des personnes différentes? c'est alors l'ordre des aliénations qu'il faut suivre (1).

Quant aux meubles, la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* exerce toute son influence, de sorte que le réservataire n'aura qu'une action personnelle contre le donataire.

Ce sera donc par l'action en revendication qu'on agira contre les tiers détenteurs d'immeubles; en effet, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Seulement, comme nous l'avons déjà dit, les tiers détenteurs sont protégés par la discussion préalable des biens des donataires sur lesquels la réserve pourra être prise; l'action contre le tiers détenteur est donc purement subsidiaire.

Les immeubles qui rentrent dans la masse par l'effet de la réduction y rentrent nécessairement francs et quittes de toutes charges (hypothèques, servitudes, usufruits, usage, habitation) créées par le donataire.

Ce principe est certainement rigoureux pour les créanciers; cependant il faut reconnaître que leur sort est moins à plaindre que celui des enfants, si le contraire avait eu lieu; car les enfants auraient dû subir les conséquences désastreuses d'un fait indépendant de leur volonté, tandis que les créanciers n'avaient qu'à

(1) Mourlon, page 129, tome IIe.

ne pas accepter le gage précaire que leur offrait un titre de donation.

Comment s'éteint cette action en réduction?

D'abord par la renonciation des héritiers à réserve. Cette renonciation (art. 799) ne peut avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession. Elle peut être expresse ou tacite; elle est tacite lorsque les héritiers à réserve ont approuvé la donation ou le legs ayant porté atteinte à la réserve.

S'il y avait renonciation frauduleuse, les créanciers des héritiers réservataires seraient sans contredit admis à attaquer cette renonciation.

Cette action s'éteint aussi par la prescription (articles 2262, 2265 et 2267) de trente ans.

Lorsque les biens dont le défunt a disposé sont entre les mains des tiers acquéreurs dont la possession réunit les caractères requis pour la prescription de dix à vingt ans, l'action en réduction s'éteint en ce qui les concerne par l'accomplissement de cette prescription. Cette prescription, du reste, ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession, car c'est à ce moment-là seulement que les réservataires pouvaient exercer leur action en réduction.

Pothier et Ricard (1) pensent que le défaut d'inventaire n'enlève pas aux réservataires le droit d'intenter

(1) Ricard, *Traité des donations entre-vifs*, 3e partie, chap. VIII, section V, nº 993.

Pothier, *Traité des donations entre vifs*, sect. III, art. V, § VII.

l'action en réduction, et c'est l'opinion universellement admise.

Telles sont les principales règles de la réduction ; le moment est venu de la comparer avec le rapport.

C'est contre les donataires ou légataires seulement et non contre les héritiers que s'exerce l'action en réduction. On peut, il est vrai, cumuler la qualité de légataire ou de donataire avec celle d'héritier, mais alors ce n'est pas l'héritier que l'on actionne, c'est purement et simplement le donataire ou le légataire, abstraction faite de sa qualité d'héritier. Quant au rapport, il ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui viennent à titre d'héritiers à une même succession.

La réduction a pour objet d'empêcher que la quotité disponible n'empiète sur la quotité indisponible. Le rapport a un autre but : il prend sa source dans l'égalité qui doit régner entre co-héritiers, égalité qui ne permet pas, à moins de dispositions contraires du défunt, que l'un soit avantagé au détriment de l'autre.

L'action ou rapport en nature ne s'exerce pas lorsque les immeubles ont été aliénés avant l'ouverture de la succession, l'action en réduction s'exerce malgré les aliénations qui sont résolues. (Articles 859, 860, 930 C.C .)

APPENDICE AU PARAGRAPHE 1er SUR LES ARTICLES 917 ET 918

Explication spéciale des articles 917 et 918

L'art. 913 limite le disponible quant aux dons de

propriété; mais il ne parle pas de dons d'usufruit; cela veut-il dire qu'on puisse faire un don d'usufruit illimité? Et en admettant qu'une limite soit aussi imposée à ces dons, comment arrivera-t-on à les évaluer d'une manière précise ?

A Rome on retranchait des dons d'usufruit tout ce qui atteignait l'usufruit de la légitime, alors même que la nue-propriété de la partie disponible était laissée au légitimaire, aucune compensation n'était admise : la légitime devait être respectée soit dans la nue-propriété, soit dans l'usufruit, quelles qu'eussent été d'ailleurs les dispositions touchant la portion disponible (1).

Ce système était suivi dans notre ancien Droit; notre code l'a rejeté pour emprunter un nouveau système qui était défendu par Lebrun et qui est maintenant formulé dans l'art. 917. « Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

Le système de la loi est bien simple; les héritiers peuvent choisir quelle que soit l'étendue du don d'usufruit. A ce propos l'on a cherché a créer une certaine difficulté, tirée de ces mots écrits dans la loi : « Dont la valeur excède la quotité disponible. » L'héritier, a-t-on dit, n'aura cette option que lorsque l'usufruit excèdera la quotité disponible; cette interprétation, soutenue par Levasseur, est trop contraire à l'esprit de la loi pour

(1) L. 32 et l. 36 C. *de inoff. test*, III, 28.

qu'elle puisse être admise. Qu'a voulu la loi? deux choses : 1° éviter l'évaluation toujours incertaine d'un droit viager ; 2° empêcher que les réservataires ne soient réduits à une nue-propriété (1). Ce but, elle ne pourra plus l'atteindre et l'on devra toujours recourir à l'évaluation du droit. D'un autre côté, pourquoi admettre les termes restrictifs que l'on veut prêter à la loi ? pour obliger le réservataire à exécuter un don d'usufruit dont la valeur est inférieure à la quotité disponible. A qui cela sert-il ? au réservataire? mais il doit être juge, ce semble, de l'opportunité du choix et il se gardera bien de laisser la quotité disponible si son intérêt s'y oppose; au légataire ? cela ne saurait être puisque pour lui la quotité disponible vaudra toujours mieux qu'un usufruit dont la valeur n'excéderait pas cette quotité. Nous repousserons donc cette interprétation que rien ne justifie (2).

Cet article forme la loi réciproque du réservataire et du donataire ou légataire, et de même que le donataire ne peut pas contraindre le réservataire à exécuter le legs ou à subir la chance d'une estimation, de même aussi le réservataire ne peut pas contraindre le donataire à subir une estimation de son droit à l'effet d'en opérer la réduction, s'il prétend qu'il est excessif.

S'il y a plusieurs réservataires, chacun d'eux peut faire d'ailleurs pour sa part l'abandon de la quotité disponible (3).

(1) Vernet, *de la Quotité disponible*, page 454.
(2) Marcadé, sur l'art. 917, n° 1; Duranton, t. VIII, n° 345.
(3) Delvincourt, 2, p. 69; Taulier, 3-147; Demante, 8, n° 55.

M. Duranton n'est pas de cet avis. Il déclare que les co-réservataires doivent s'entendre et prendre un parti commun; pour soutenir cette opinion, il s'appuie d'abord sur l'art. 1670 relatif à la faculté de rachat. « Dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les co-vendeurs ou tous les co-héritiers soient mis en cause afin de se concilier entr'eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. »

Cet argument ne saurait être décisif. Dans la vente avec faculté de rachat, l'acheteur a bien voulu soumettre à une condition résolutoire son droit entier, et il n'a certainement pas entendu se trouver contraint de ne conserver qu'une fraction de cet immeuble en subissant les inconvénients de la co-propriété. Pour le donataire ou légataire dans le cas qui nous occupe, c'est bien différent, son titre n'est pas le même. Celui du vendeur est incontestablement bien préférable, et de plus l'inconvénient de la co-propriété qu'il s'agit d'éviter ne se présentera pas pour lui.

Il en est de même de l'argument tiré de l'art. 1685 relatif à l'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes (1).

Si l'application de l'article n'exige aucune évaluation de l'usufruit ou de la rente viagère entre réservataires et légataires, il en est autrement lorsqu'il s'agit de régler les droits des donataires ou légataires entr'eux. Voici à ce propos ce que dit M. Vernet et l'exemple

(1) Marcadé, sur l'art. 917; Taulier, t. V, nº 143; Grenier, t. 2, nº 638.

qu'il donne (1) : « Un défunt laissant un fils unique et 100,000 francs de biens, toutes dettes déduites, n'a de son vivant fait aucune donation; il laisse un testament par lequel il lègue à Primus une maison valant 50,000 francs, et à Secundus une rente viagère de 1,500 francs, qui, si elle était constituée en perpétuel, supposerait un capital de 30,000 francs, la jouissance de la réserve est attaquée. Le fils pourra, s'il le veut, exécuter ce testament selon sa forme et teneur, ou bien déclarer que les deux legs réunis excèdent la quotité disponible et faire abandon au légataire de la totalité de cette quotité montant à 50,000 francs. Aux termes de l'art. 926, la réduction de tous les legs doit se faire proportionnellement et au marc le franc; il suit de là que l'on ne peut pas dire que le légataire de la maison prendra la totalité de la quotité disponible, sauf à lui à payer les arrérages de la rente viagère légués à Secundus, car si l'héritier réservataire n'a pas voulu exécuter le testament selon sa forme et teneur, c'est qu'il a jugé que la quotité disponible était dépassée et par conséquent que la valeur vénale de la rente viagère était supérieure à 20,000 francs; donc, opérer comme nous venons de le supposer, ce serait délivrer à Primus 50,000 francs à la charge de supporter une rente viagère d'une valeur vénale supérieure à la différence qui reste entre la valeur de la chose qui lui a été léguée et le montant de la quotité disponible. Il ne recevrait donc pas tout ce qui lui a été légué, il subirait la réduction, tandis que le légataire de la rente viagère y échapperait, ce qui est contraire au

(1) Vernet, page 459 et suivantes.

principe de l'article 926. Force sera donc d'estimer la rente viagère. »

Mais comment cette évaluation sera-t-elle faite? On abandonne les moyens d'évaluation fixés par la loi romaine (1) et on s'en remet aux tribunaux pour la fixation de la réduction. Il est bien entendu que les juges pour cette fixation devront se baser sur l'âge de l'usufruitier, son état de santé et les dangers que sa position peut lui faire courir.

L'abandon de la quotité disponible, lorsque le réservataire préfère y recourir, doit avoir lieu en biens héréditaires et le légataire ne serait pas forcé de se contenter d'une somme d'argent (2). Cet abandon d'une chose pour une autre ne change pas seulement la nature du droit donné au légué, il change aussi la nature du titre et de la vocation. Le testament restant sans exécution, le réservataire recouvre sa vocation légale; par conséquent les conditions que le disposant avait imposées au legs d'usufruit ou de rente ne passent pas de plein droit sur la propriété du disponible abandonné par l'héritier, mais l'abandon de la nue-propriété du disponible n'a pas pour effet de libérer intégralement celui qui s'est rendu caution de l'usufruit ou de la rente, la caution reste tenue au paiement de la différence entre le montant de la quotité disponible et celui de la libération (3).

L'article 918 règle une autre matière. Il arrive sou-

(1) L. 68, pr. D. *ad Legem Falcidiam.*
(2) Demolombe, 19-461, V. en sens contraire : Angers, 18 février 1847; Cass. 8 janvier 1849; Douai, 12 juin 1861.
(3) Cass. 15 avril 1862, § 61, 1-484.

vent, dans le Midi surtout, que le père de famille, voulant favoriser l'un de ses enfants au préjudice des autres, simule avec lui un contrat à titre onéreux pour déguiser les avantages qu'il lui accorde. L'article 918 a pour but, en créant des présomptions légales, de prévenir cette fraude. « La valeur en pleine propriété de biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale. »

La loi de nivôse qui, comme nous l'avons vu, exigeait l'égalité parfaite entre héritiers se montrait très-sévère dans les dispositions relatives au genre de fraude visé par l'article 918. D'abord elle étendait les prescriptions à tous les héritiers présomptifs, et en second lieu elle annulait complètement toute disposition de cette nature. Le Code n'a pas montré autant de rigueur et il se contente de faire de ce contrat à titre onéreux une libéralité préciputaire imputable sur la quotité disponible, mais ne pouvant dans aucun cas porter atteinte aux droits inviolables des réservataires.

La loi a dû nécessairement admettre ici des présomptions *juris* et *de jure*, contre lesquelles la preuve n'est pas admise, car il eût été trop facile d'éviter les rigueurs en produisant des quittances de faveur que le père de famille eût données sans hésiter. C'est ce qu'établit l'article 1352, ainsi conçu : « La

présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. »

Par conséquent, les successibles en ligne directe, qui avec la plus grande sincérité voudraient se livrer à de pareilles opérations avec leurs ascendants, devront s'abstenir, à moins, comme le dit la finale de l'article 918, que tous les co-successibles ne concourent à l'acte.

Faut-il appliquer les dispositions de l'article 918 au cas où la rente viagère doit être fournie, non pas à l'aliénateur lui-même, mais à une tierce personne? Nous répondrons négativement; dans ce cas-là, en effet, l'aliénateur s'est entièrement dépouillé, et il arriverait ceci, c'est que l'héritier réduit en qualité de donataire d'après l'article pourrait encore être obligé de servir la rente après la mort du *de cujus*.

Ce que nous disons de l'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu est encore plus vrai quant à l'usufruit, dans le cas où l'usufruit est constitué sur la tête d'un étranger. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation par un arrêt en date du 8 avril 1808 (1).

(1) Poujol, *Des donations et testaments sur l'article 918*, n° 4. — Duvergier sur Taulier, t. V, n° 132.

Quelles sont les personnes auxquelles s'appliquent les présomptions de l'article 918?

L'article parle uniquement des successibles en ligne directe, ascendants et descendants, les collatéraux ne sont pas atteints par ses dispositions; cela tient à ce que les cas de fraude se produiront plus souvent lorsqu'il s'agira de parents en ligne directe.

En second lieu, l'article emploie le mot successibles. Faut-il entendre par là les parents ayant une vocation éventuelle à l'hérédité au jour de l'aliénation, ou bien les héritiers mêmes, c'est-à-dire ceux qui se trouvent avoir cette qualité au jour du décès de l'aliénateur?

C'est au premier sens qu'il faut s'en tenir, comme l'a décidé la Cour de Cassation dans plusieurs de ses arrêts (25 mars 1839; 25 novembre 1839) (1).

Si un successible, en dépit des prohibitions de la loi et des présomptions qu'elle établit, s'est livré à une des opérations prévues par l'article 918 et qu'il ait réellement payé des arrérages, doit-on lui tenir compte de ces arrérages? Evidemment non; il a payé inutilement et il ne peut pas répéter les sommes qu'il a ainsi données. « Car, comme le dit M. Vernet, permettre à l'acquéreur de prouver qu'il a réellement déboursé cette somme, ce serait lui permettre de prouver que dans une certaine limite l'acte n'était pas une donation; preuve défendue par l'article 1352. »

(1) Duranton, t. VII, nº 337.

A cela l'on oppose deux arguments : l'un tiré de la loi du 17 nivôse an II, qui dans l'une de ses dispositions ordonnait la restitution des arrérages, l'autre d'un arrêt de la Cour de Cassation (1). Nous répondrons au premier en disant que la loi n'a pas voulu porter atteinte aux droits déjà acquis lors de la promulgation et léser les intérêts de ceux qui avaient déjà payé des arrérages en exécution des conventions défendues par notre article et qui avant la loi de nivôse étaient parfaitement permises.

Quant au second, il y a confusion, et la Cour de Cassation ne contrarie en rien la décision adoptée. Dans l'espèce visée par l'arrêt, il n'y a pas seulement aliénation à fonds perdu, il y a aussi aliénation moyennant une somme d'argent, et c'est de cette somme que la Cour ordonne la restitution, car l'article, dans sa première partie, ne vise pas ce cas, qui dès-lors est régi par les règles ordinaires du droit.

Qui peut demander l'application de l'article 918?

L'article *in fine* s'exprime ainsi : « Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale. »

Le consentement exprès ou tacite enlève le droit de

(1) Cass., 26 janvier 1836. — Grenier, *Des donations*, t. 2, n° 643. — Marcadé, 918.

réclamer toute réduction ; mais ici une question se présente. Suffit-il au successible d'avoir le consentement de tous les héritiers présomptifs existants au moment de l'acte, ou bien faut-il encore qu'il obtienne successivement le consentement de tous les héritiers présomptifs qui pourront se produire ?

Les esprits sont divisés sur cette question. Pour nous, l'affirmative n'est pas douteuse, et nous dirons que l'opération ne pourra pas être opposée à ceux qui n'auront pas consenti. L'article 918 seul nous suffit pour soutenir cette opinion ; il est en effet formel, et il n'est pas permis de retirer à un successible une garantie que la loi crée en sa faveur (1).

Si quelques successibles seulement ont consenti, l'opération valable quant à ceux-là ne saurait produire ses effets vis-à-vis de ceux qui n'auraient pas consenti.

Disons en passant que les derniers mots de l'article, par lesquels les héritiers collatéraux ne peuvent demander cette imputation et ce rapport, sont parfaitement inutiles ; en effet, n'étant pas héritiers réservataires, le *de cujus* a pu, quant à eux, disposer de son bien comme il l'a voulu.

De la réduction des libéralités faites en violation, non du droit des réservataires, mais des règles de l'indisponibilité relative.

Ce paragraphe est relatif à l'article 909, qui crée des cas d'indisponibilité relative. Toute partie intéressée,

(1) Duvergier sur Taulier, t. V, n° 132. — Voyselle, *Des donations sur l'art. 918.*

et non pas seulement les réservataires, peuvent ici faire respecter les dispositions de la loi. Comme l'explication de cet article n'entre pas dans notre sujet, nous nous contenterons de le reproduire, en faisant remarquer qu'il y a lieu à réduction, par exemple, lorsque le médecin a reçu un don exagéré à titre rémunératoire.

« Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auraient traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur dans le cours de cette maladie. Sont exceptés : 1° Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; 2° les dispositions universelles dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. »

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte. Ajoutons à ce cas le cas des mineurs et des congrégations religieuses de femmes.

§ 2. *Comment et sur quels biens chacun des ayant-droit réservataires ou gratifiés de la portion disponible est réellement payé de ce qui lui revient.*

Principales règles théoriques :

1° Les dons ou legs en avancement d'hoirie s'imputent régulièrement sur la réserve ;

2° La quote disponible n'est affectée qu'aux dons ou legs faits par préciput à des successibles et aux dons ou legs faits à des étrangers ; il y a un cas ou un don en avancement d'hoirie ébrèche la quotité disponible, c'est lorsque ce don en avancement d'hoirie excède la réserve ;

3° Les dons ou legs de quote disponible ne sont payés que sur les biens existants au décès, c'est dans ce sens que l'article 921 dit que la réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve ;

4° Chacun des gratifiés qui a droit de prendre sur la portion disponible sera payé dans l'ordre que nous avons indiqué, le donataire avant le légataire, les premiers donataires avant les derniers ;

5° Les dons en avancement d'hoirie, s'ils excèdent la réserve, doivent pour le surplus être partagés entre les héritiers, sauf l'exception en faveur des donataires premiers en date.

Mettons ces règles en pratique et prenons des hypothèses.

1re Hypothèse. — Les libéralités imputables sur la quote disponible sont les seules ; il n'y a pas de don en avancement d'hoirie ; ce cas est très simple, nous savons comment il se résout.

2e Hypothèse. — Des dons en avancement d'hoirie ont eu lieu, alors le calcul de ce qui revient à chacun est plus compliqué; les donataires et les légataires ne doivent pas profiter des dons en avancement d'hoirie ; pour les légataires la règle est absolue, pour les donataires on considérera la date des donations.

Cette seconde hypothèse nous amène à considérer le cas de l'héritier donataire en avancement d'hoirie qui renonce pour s'en tenir au don ou au legs.

APPENDICE A LA SECTION III

Interprétation de l'article 845.

L'article est ainsi conçu : « L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

De quoi s'agit-il dans cet article, d'un héritier donataire ou légataire sans préciput qui renonce à la succession pour s'en tenir au don ou legs qui lui a été fait? Mais ce legs dans quelle limite le conservera-t-il?

Ici, vive controverse, sur laquelle la Cour de cassation a rendu des décisions différentes.

La discussion vient de ce que, dans notre ancien Droit et dans les coutumes d'égalité simple, l'enfant donataire qui renonçait et qui était ensuite poursuivi en réduction par les autres héritiers, pouvait retenir outre la quotité disponible la portion de légitime qu'il aurait eue s'il s'était porté héritier. Cette solution s'expliquait dans notre Droit coutumier par cette considération que la légitime n'était pas d'origine coutumière, que les jurisconsultes des pays de coutume l'avaient empruntée au Droit romain et qu'en bien des points

elle avait conservé l'empreinte du Droit romain ; c'était une anomalie sans doute avec le caractère qu'on lui attribuait, mais elle n'en existait pas moins, et par là la réserve coutumière s'écartait des règles qui lui étaient propres en tant que *quota hæreditatis*.

De nos jours que va-t-il se passer? Il semblerait inutile de continuer la discussion avec les termes formels de la loi, conforme d'ailleurs à la théorie générale de la réserve ; l'argument historique en présence d'une théorie nouvelle parfaitement développée dans la loi ne saurait avoir une grande valeur, malgré cela, quelques esprits persistent. Notre article 845 est bien différent, comme on peut s'en convaincre, de l'article correspondant de la coutume de Paris. « Néantmoins ou celuy auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfants » (1).

Les termes même de cet article révèlent incontestablement l'origine romaine de la disposition (la légitime réservée aux autres enfants). C'est donc de la légitime qu'il s'agit; or, dans notre Droit il n'est plus question de cela, la nature de la légitime a complètement changé ; la loi parle de réserve, le mot légitime ne saurait plus avoir le sens qu'il avait autrefois. Or, la réserve est *quota hæreditatis ;* pour y prétendre, il faut être héritier, l'article 913 est formel, et l'enfant qui renonce d'après l'article 785 est censé n'avoir jamais été héritier.

Il y a deux quotités disponibles, dit-on, l'une établie

(1) Coutume de Paris, art. 307.

à l'égard des étrangers et des collatéraux ; la seconde établie aux profit des héritiers réservataires. La seconde est nécessairement plus étendue parce qu'elle se compose, d'abord de la première, et de plus de la part de réserve qui appartient à chaque héritier réservataire.

Nous répondrons que cette prétention est singulière et qu'avant d'affirmer il faudrait s'attacher à prouver. Pour justifier cette affirmation, l'on a dit : L'art. 845 a entendu accorder une faveur spéciale à l'héritier ; en quoi consiste cette faveur ? Pour le savoir, il faut recourir à l'article 919 et à l'art. 924.

Ce système est facile à réfuter. Pour savoir en quoi consiste la faveur de l'article 845, il n'est pas besoin de recourir aux deux articles 919 et 924, il suffit de s'en tenir à l'article 845 lui-même. La faveur faite au renonçant consiste uniquement dans la faculté qui lui est accordée de garder le don qui lui a été fait en avancement d'hoirie, alors que renonçant à la succession il n'est pas héritier. En effet, l'avancement d'hoirie semble être subordonné à l'acceptation de la succession ; ici, cela ne sera pas nécessaire, la loi dispense le donataire de la qualité d'héritier.

L'article 919, invoqué si mal à propos, détruit à lui seul le système que nous combattons. Dans le cas de l'article 919, le cumul pourra avoir lieu, mais à quelles conditions ? 1° Il faudra que le donataire vienne à la succession ; donc, s'il renonce, il ne pourra pas profiter du cumul ; 2° que le don ait été fait par préciput et hors part. Or, dans notre espèce, il s'agit d'un don en avancement d'hoirie.

L'opinion que nous reproduisons viole donc à la fois l'article 845 et ne se rapporte pas aux cas prévus par l'article 919. Prenons un exemple qui mette en relief les inconvénients de ce système.

Un père a six enfants; il a donné en avancement d'hoirie à l'un d'eux 60,000 francs. Il meurt laissant 60,000 francs. Dans cette hypothèse la quotité disponible est de 30,000 francs. Si le fils veut se conformer à la volonté de son père, il se portera héritier et rapportera à la masse. Chacun prendra 20,000 francs. Voilà quelle était l'intention du père de famille.

Supposons que ce donataire veuille méconnaître la volonté de son père et dépouiller ses frères, il se conformera au système que nous combattons et qui aura été inventé exprès pour cela. L'enfant renoncera; il retiendra sur le don fait : 1° la quotité disponible; 2° sa part dans la réserve : 30,000 et 15,000, c'est-à-45,000 francs; chacun des autres n'aura que 15,000 francs. Voilà le résultat auquel on arrive.

Comment la jurisprudence a-t-elle envisagé la question?

Le système que nous défendons fut d'abord adopté par la Cour de Cassation (Arrêt Laroque de Mons, 18 février 1818). Bientôt ce système fut abandonné, et on admit que les dons ou legs faits sans dispense du rapport à un renonçant seraient imputables sur sa réserve (Arrêts du 11 avril 1829 et du 25 mars 1834). Enfin le système complet du cumul fut consacré par des arrêts de la Cour de Cassation de 1843 et de 1846. A partir de cette époque, la règle de notre ancien Droit fut entièrement appliquée.

Les Cours d'appel, toutefois, se divisèrent, et la doctrine, qui d'abord s'était prononcée en faveur de l'arrêt 1818, persévéra dans son système.

Telles étaient les dissidences, lorsqu'en 1863 la Cour de Cassation se rallia au sentiment général des auteurs dans un arrêt, désormais célèbre, rendu sur les conclusions de M. le procureur général Dupin (1).

Nous avons signalé les difficultés les plus saillantes de la matière, il ne nous reste plus qu'à nous demander, avec la plus grande réserve, si le système adopté par le Code civil convient bien à nos mœurs.

(1) Dalloz, *Jurisp. gén.*, t. V, p. 407. — Valette, *Droit*, 17 décembre 1845. — Ginoulhiac, *Revue de Droit français et étranger*, t. III, p. 439 et suiv. — Duranton, t. VII, nº 251 à 259, etc.

CONCLUSION

Nous avons, ainsi, parcouru les principales règles relatives à la réserve exposées dans notre Code civil. Comme nous le disions au début de ce travail, nos législateurs, s'inspirant des progrès que la civilisation avait introduits, ont combiné les dispositions antérieures de manière à organiser un système éclectique qui puisse répondre aux besoins de notre société.

Placés en présence de deux législations différentes, ils ont emprunté à l'une et à l'autre les règles qui pouvaient le mieux s'adapter à nos mœurs. En agissant ainsi, le but qu'ils se proposaient d'atteindre n'était pas de violer le droit de propriété, ils s'attachaient surtout à mettre à profit les leçons du passé en créant un institution qui, en dépit des attaques dont elle est l'objet, restera toujours l'unique fondement de la famille.

L'utilité de ce travail accompli par nos lois a été vi-

vement contestée. C'est surtout dans ces dernières années que de nombreuses tentatives se sont produites contre la réserve.

Avec la réserve, dit-on, le droit de propriété se trouve restreint, quant à son exercice ; l'homme qui par son travail a acquis un patrimoine doit pouvoir en disposer à son gré ; les choses qu'il a acquises sont bien à lui, et il est difficile d'admettre la répartition que la loi fait de ses biens en dehors de sa volonté et sans qu'il puisse s'y opposer. Le droit de propriété est de tous les droits le plus inviolable ; c'est le violer que de le restreindre entre les mains du père de famille en faveur de ses héritiers.

L'argument, ainsi présenté, n'a qu'une apparence de solidité, et, pour s'en rendre compte, il faut se demander quelle est véritablement la notion du droit de propriété dans ses rapports avec la faculté de disposer. S'il était démontré que la notion du droit de propriété comporte la liberté absolue de disposer, il faudrait rejeter à cet égard une limite quelconque apportée à la liberté de tester. Voyons s'il en est ainsi :

En premier lieu, il est incontestable que la propriété individuelle n'a pas été créée pour elle-même, sa raison d'être se trouve dans l'existence de la famille. L'homme ne tient à acquérir que pour subvenir aux besoins de sa famille, et le point de départ de la propriété se trouve dans le désir dont tout homme est animé d'assurer des moyens d'existence à sa postérité. En raison nous pouvons donc affirmer que la propriété individuelle a commencé à exister avec la famille. Il y a là deux idées tellement inséparables

que, s'il était possible d'admettre que l'humanité existât sans famille, la propriété individuelle n'aurait pas sa raison d'être.

D'après cela l'homme, en possédant, se soumet d'avance aux nécéssités que la famille lui impose, et la loi en réglant ces devoirs ne commet pas un acte arbitraire, elle se conforme aux saines notions du droit de propriété. Le législateur, rencontrant à l'origine cette relation intime existant entre la famille et le droit de propriété, s'efforce de la ménager, et pour cela il apporte des restrictions que la nature même du droit en question lui impose. De là la réserve que nous devrons donc considérer, d'après ce que nous avons dit, non point comme la violation du droit de propriété, mais bien comme une condition essentielle de l'existence de ce droit. En effet, supprimez la réserve et les liens de famille seront bientôt détruits; et, une fois la famille disparue, à quoi bon le droit de propriété?

En second lieu, le patrimoine d'un individu se compose aussi des biens qui lui ont été laissés par ses ancêtres, et à propos de ceux-là l'argument que nous venons de réfuter ne saurait avoir aucune valeur.

Ainsi donc, réclamer la suppression de la réserve, ce n'est pas revendiquer une liberté, cette suppression devant altérer l'organisation de la famille; une seule considération paraît spécieuse; elle est tirée de la nécessité de stimuler l'activité individuelle. Il est fâcheux, dit-on, qu'un grand nombre de citoyens n'ait aucun intérêt au travail; si un individu est assuré d'être un jour dans l'opulence, il n'éprouvera jamais le besoin de travailler, et sa présence dans la société

pourra procurer des dangers ; il n'en sera plus ainsi si l'on n'a pas à compter sur la part assurée d'un patrimoine ; chacun se mettra à l'œuvre pour acquérir une fortune personnelle ; l'égalité dès lors existera entre les citoyens ; et on cite à l'appui de cette opinion l'exemple de l'Amérique.

Avant d'examiner la valeur de cet argument, il importe de remarquer que dans les pays d'organisation aristocratique on combine la théorie de la réserve avec une certaine liberté de tester. En Angleterre, toutes les grandes propriétés constituent des majorats et sont inaliénables ; dès lors il n'y a pas d'inconvénient à admettre la liberté de tester ; les fils de famille trouvent dans l'institution des majorats des garanties pour l'avenir.

Les Etats-Unis ont été organisés par des hommes originaires de la Grande-Bretagne, qui ont admis la liberté de tester sans introduire les majorats dans leur législation. De là, des résultats déplorables produisant une altération sensible dans les liens de famille.

La réponse à l'objection formulée plus haut est facile : 1° Les natures vicieuses résisteront toujours malgré le châtiment que la loi permet au père de famille de leur infliger ; 2° Il arrivera rarement que le père de famille consente à dépouiller entièrement ses fils ; après avoir souffert de leurs écarts, il éprouvera toujours une grande satisfaction à les leur pardonner, et les enfants, pleins de confiance dans l'indulgence de leur père, n'en continueront pas moins à vivre dans l'oisiveté. La menace de la loi sera donc presque

toujours insuffisante; 3° Le système du Code peut aussi stimuler le zèle des enfants; il permet en même temps au père de punir ceux qui se montrent rebelles à sa volonté.

Enfin, nous ajouterons qu'en laissant toute liberté au père de famille, le législateur s'exposerait à consacrer bien des injustices et à favoriser bien des caprices.

Sans doute les pères de famille sont en très grande majorité dévoués à leurs enfants, mais malheureusement il en existe qui n'hésiteraient pas à sacrifier les intérêts de leur famille légitime pour satisfaire de mauvaises passions.

Les partisans de la réserve en général soutiennent que la réserve n'est que la traduction de l'obligation morale qui existe entre un père et ses enfants et réciproquement. Le père est obligé de fournir des aliments à ses enfants, il doit assurer à sa descendance une situation proportionnelle à la sienne. Du vivant du père, l'action alimentaire existe; mais aussitôt que le père est mort, il ne peut plus être question d'obligation alimentaire; alors, dit-on, c'est le patrimoine qui représente le père; à ce point de vue, la réserve serait la reconnaissance par le législateur de la dette alimentaire. Cette justification est erronée.

Il n'est pas exact de dire qu'il y a dans la réserve l'accomplissement d'une dette alimentaire, c'est déplacer l'assiette même du droit de réserve, c'est assimiler les réservataires aux enfants incestueux ou adultérins; dans ce cas, il ne saurait être question de réserve; ce sont des aliments; or nous avons défini

la réserve, une portion de la succession *ab intestat* que la loi assure et protége contre les libéralités du défunt; les deux choses sont donc essentiellement distinctes.

Nous terminerons cette courte discussion par un argument qui, à nos yeux, a une grande valeur : l'argument historique. Notre législation sur la réserve est le produit du travail de plusieurs siècles, chaque génération a apporté sa pierre à l'édifice, et il serait dangereux, croyons-nous, de céder au désir de ceux qui, voulant faire table rase de nos institutions, n'arriveraient à rien moins qu'à nous faire remonter aux premiers temps de Rome.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Les lois 15, §§ 2 et 19 D. *de inoff. test.* ne violent pas la règle *Nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

II. Le Sénatus-Consulte de Septime-Sévère et d'Antonin Caracalla, qui déclare que désormais le silence de l'époux donateur équivaudra à une confirmation tacite de la donation par lui faite, s'applique sans distinction à toutes les donations autrefois prohibées entre époux.

III. La maxime vraie en matière de risques est celle-ci : « *Res perit creditori.* » La loi 33 *Locati*, au Digeste, n'y déroge que pour une espèce particulière.

IV. L'obligation dont demeure tenu celui qui, injustement, obtient gain de cause ne réunit pas les conditions essentielles à l'obligation naturelle.

V. L'obligation civile ne peut exister entre l'ascendant et les enfants placés sous sa puissance. Il en est autrement de l'obligation naturelle.

VI. Si le créancier qui a reçu en paiement une chose pour une autre est évincé, *pristina manet obligatio.*

DROIT FRANÇAIS

I. Le parent ayant encouru l'indignité, mort avant la personne offensée, peut être représenté par ses enfants.

II. Après trente ans, l'héritier qui n'a pris aucun parti est considéré comme ayant accepté la succession.

III. L'héritier qui a été, sur la poursuite d'un créancier, condamné comme héritier pur et simple n'est pas déchu *ergà omnes* de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de répudier.

IV. Au regard du donateur, la donation n'est parfaite que par la notification de l'acceptation ; au regard du donataire, elle est parfaite par l'acceptation.

V. Les héritiers du donateur ne peuvent pas opposer au donataire le défaut de transcription.

VI. Le légataire à titre universel, de même que le légataire universel, a droit aux fruits du jour même de l'ouverture de la succession, s'il forme sa demande dans l'année.

VII. Dans les hypothèses prévues par les articles 622 et 788, les créanciers doivent prouver deux choses : 1° que la renonciation qu'ils attaquent leur est préjudiciable ; 2° qu'elle est frauduleuse.

VIII. L'obligation de donner deux corps certains sous une alternative n'est simplement que génératrice d'obligation et non pas translative de propriété.

IX. Les articles 299 et 300 du Code civil sont applicables à la séparation de corps comme au divorce.

X. Les enfants nés du commerce de l'oncle et de la nièce avant la célébration du mariage sont incestueux, bien que des dispenses soient plus tard obtenues.

DROIT CRIMINEL

I. Les circonstances qui aggravent la culpabilité de l'auteur principal ne rejaillissent pas sur le complice.

II. Le décès du mari, après la plainte en adultère portée par lui contre sa femme, ne met pas fin à l'action du ministère public.

III. L'auteur du crime manqué et l'auteur du crime consommé doivent être punis de la même peine.

PROCÉDURE CIVILE

I. En matière de dernier ressort, lorsqu'il s'agit de meubles corporels, si la demande est manifestement exagérée, l'appel doit être interdit.

II. Le droit d'être arbitre est un droit politique ; par conséquent, le droit d'être arbitre ne peut appartenir qu'à des citoyens.

III. Un débiteur ne peut pas user de saisie-arrêt en ses propres mains, quand il se prétend créancier de la partie adverse pour quelque autre cause.

IV. On ne peut saisir les droits qui pourront échoir au saisi comme héritier ou autrement.

DROIT COMMERCIAL

I. Celui qui paie une lettre de change par intervention n'est pas, quoi qu'en dise l'article 159 du Code de commerce, subrogé aux droits du porteur.

II. L'acceptation est faite au papier ; une fois faite, elle lie le tiré qui doit à son acceptation.

DROIT ADMINISTRATIF

I. Chaque ministre, dans son département, est le juge de droit commun des matières administratives.

II. Le tribunal d'appel au regard du préfet est le Conseil d'Etat, qu'on peut aborder *de plano* sans être obligé de porter le procès devant le ministre.

III. Un candidat à l'agrégation, nommé par le concours, contre lequel on ne s'est pas pourvu pour défaut de formes et auquel le ministre refuse l'institution, a le droit de se pourvoir au Contentieux, parce qu'un droit a été lésé.

DROIT COUTUMIER

I. La saisine vient du Droit germanique.

II. Tous les héritiers légitimes sont saisis, l'héritier le plus proche comme le plus éloigné, mais le plus proche est préféré.

III. L'effet déclaratif du partage est une conséquence de la saisine *in solidum* de tous les héritiers.

DROIT DES GENS

I. Ceux qui ont vendu des marchandises à un ambassadeur ne peuvent ni les revendiquer ni les saisir, alors qu'elles sont restées impayées et que l'ambassadeur a reçu son passeport.

II. Le coupable ne saurait prétendre qu'il a été illégalement extradé.

III. Les navires de commerce peuvent être saisis temporairement, mais ils doivent être restitués à la fin de la guerre.

IV. Les belligérants qui, tâchant de franchir en ballon les lignes, tombent au pouvoir de l'ennemi, ne doivent pas être traités en espions.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
Gustave BRESSOLLES.

Vu : *Le Doyen de la Faculté*,
DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
DREISS.

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des prin-
» cipes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux
» bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 11), mais non des
» opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée
» aux candidats. — Le candidat répondra, en outre, aux questions
» qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

Cette Thèse a été soutenue en séance publique dans l'une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

TABLE DES MATIÈRES

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE 5

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN 7
Théorie de l'exhérédation 12
De la *Querela inofficiosi testamenti* 23

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS. 37
Prolégomènes généraux 39
De la Réserve coutumière. 46
Légitime coutumière. 50

TROISIÈME PARTIE

LOIS INTERMÉDIAIRES 67

QUATRIÈME PARTIE

CODE CIVIL 70
Système général du Code civil. 70
De la Quotité disponible et de la Réserve dans les cas ordinaires 74
De la Quotité disponible et de la Réserve dans divers cas exceptionnels. 84
Règles concernant la liquidation d'une succession lorsque le défunt laisse des héritiers à réserve et qu'il a fait des dispositions gratuites 105

CONCLUSION 141

Toulouse, imp. Vialelle et Cie, rue du Lycée, 9.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE