

Aubry, Charles (1803-1883). Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae, par MM. C. Aubry,... C. Rau,... 3e édition.... 1875.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

Paris. — Imprimerie de J. DUMAINE, rue Christine, 2.

COURS DE DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR MM.

C. AUBRY

Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.

C. RAU

Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.



QUATRIÈME ÉDITION

REVUE ET COMPLÉTÉE.



TOME SEPTIÈME



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MAISON COSSE

MARÇHAL, BILLARD, ET C^{ie} IMPRIMEURS-ÉDITEURS

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

SUCCESEURS

Place Dauphine, 27

1875

Tous droits réservés.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SECONDE PARTIE. — LIVRE SECOND. — DEUXIÈME DIVISION.

TITRE SECOND.

Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.

SOURCES. — *Code civil*, art. 893-1100. — BIBLIOGRAPHIE. — 1° Droit ancien. *Correspondance officielle du chancelier d'Aguesseau*, dans ses œuvres ; édition Pardessus, t. XII, p. 265-598. *Observations sur l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Furgole ; Toulouse 1761, 2 vol. in-4°. *Explication de l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Boutaric ; Avignon 1744, 2 vol. in-4°. *Traité des donations*, par Ricard, dans ses œuvres ; Paris 1754, et Clermont-Ferrand 1783, 2 vol. in-fol. *Traité des testaments*, par Furgole ; Paris 1779, 3 vol. in-4°. *Commentaire de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions*, par Furgole ; Paris 1767, 1 vol. in-4°. *Esprit des ordonnances de Louis XV*, par Sallé ; Paris 1759, 1 vol. in-4°. *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, par Pothier, dans ses œuvres. — 2° Droit intermédiaire. *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat, conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier ; Paris 1801, 1 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Traité des donations entre-vifs*, par Guilhon ; Toulouse 1818, 3 vol. in-8°. *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*, par Grenier ; 3^e édit., Clermont-Ferrand 1826, 2 vol. in-4° ; 4^e édit. augmentée par Bayle-Mouillard, 1849, 4 vol. in-8°. *Traité des donations entre-vifs et des testaments ou Commentaire du titre II du liv. III du Code civil*, par Poujol, 1836, 2 vol. in-8°. *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille ; Paris 1837, 3 vol. in-8. *Commentaire analytique sur le titre des donations et testaments*, par Coin-Delisle ; nouv. édit., Paris 1855, 1 vol. in-4°. *Commentaire sur le titre des donations et testaments*, par Troplong ; Paris 1855, 4 vol. in-8°. *Des donations entre-vifs et des testaments*, par Saintespès-Lescot ; Paris 1855 à 1860, 5 vol. in-8°.

§ 643.

Aperçu historique ¹.

La matière des donations était, avant la Révolution, principalement réglée par l'ordonnance du mois de février 1731, à laquelle se rattachaient la déclaration du 17 février 1731 et les lettres patentes du 3 juillet 1769, relatives à la formalité de l'insinuation. Cette ordonnance, bien qu'obligatoire pour toute la France, n'avait pas complètement effacé les différences qui existaient autrefois entre le Droit coutumier et la législation des pays de droit écrit ².

C'est dans l'ordonnance de 1731 que les rédacteurs du Code ont, en grande partie, puisé les règles concernant la nature, la forme et les effets des donations entre-vifs. Il s'en ont complété les dispositions par des emprunts faits tant au Droit romain qu'au Droit coutumier, en remplaçant la formalité de l'insinuation par celle de la transcription.

La législation romaine, suivie avec quelques modifications dans les pays de Droit écrit, et le Droit coutumier présentaient, quant à la matière des testaments, des différences plus caractérisées et plus profondes que dans celles des donations.

Dans les pays de Droit écrit, l'institution d'héritier était de l'essence des testaments, que par suite on distinguait des simples codicilles. On y suivait la règle *Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*; et l'héritier institué continuait la personne du défunt ³.

Dans les pays de coutume, au contraire, le défunt était exclusivement représenté par les héritiers du sang. On n'y reconnaissait point l'institution d'héritier avec les effets que le Droit romain y attachait ⁴; et les actes de dernière volonté, quelles qu'en fussent les dispositions, ne constituaient, au point de vue de ce Droit,

¹ Pour compléter cet aperçu, il convient de recourir aux §§ 678 et 693, où se trouve exposé l'historique de la réserve et des substitutions. Cpr. Grenier, *Discours historique*, en tête du *Traité des donations*.

² Voy. entre autres, art. 2 et 3.

³ Il jouissait même de la saisine héréditaire, comme l'héritier du sang en jouissait dans les pays coutumiers.

⁴ *Institution d'héritier n'a point de lieu.*

que de simples codicilles. La règle *Nemo pro parte testatus, etc.*, n'y avait donc aucun sens⁵.

L'ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments n'eut pas pour objet d'établir une législation uniforme en cette matière. Elle conserva, sauf quelques exceptions⁶, les différentes formes de tester admises tant par le Droit écrit que par le Droit coutumier, et se borna à régler, d'une manière plus certaine, les formalités spéciales aux diverses espèces de testaments.

Le Code civil a donné, en ce qui concerne le caractère essentiel et les effets des testaments, la préférence aux principes du Droit coutumier. La seule dérogation importante qu'il ait apportée à ces principes, est celle qui se trouve consacrée par l'art. 1006. Quant aux différentes formes de tester admises par ce Code, elles ont été empruntées tant au Droit écrit qu'au Droit coutumier⁷. Les dispositions concernant les solennités spéciales aux divers testaments ont été principalement puisées dans l'ordonnance de 1735.

§§ 644 et 645.

Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit.

On ne peut, en général, disposer à titre gratuit, soit de tout ou partie de son patrimoine, soit d'objets individuels qui en dépendent, qu'au moyen d'une donation entre-vifs ou d'un testament. En d'autres termes, une disposition à titre gratuit n'est valable, quel qu'en soit l'objet, qu'autant qu'elle est faite avec les solennités extérieures et les conditions intrinsèques prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Art. 893.

Ainsi, la loi ne reconnaît plus la donation à cause de mort, dans le sens qu'on attachait autrefois à ce mot, c'est-à-dire comme constituant un genre de disposer à titre gratuit, distinct de la donation entre-vifs et du testament¹.

⁵ Voy. cep. Massol, *De la règle Nemo pro parte testatus, etc.* Toulouse, 1867, br. in-8°, et le compte rendu par Rozy, *Revue critique*, 1867, XXXI, p. 544.

⁶ C'est ainsi que le testament nuncupatif non écrit fut aboli par l'art. 1^{er} de cette ordonnance.

⁷ Le testament mystique a été emprunté au Droit écrit ; le testament olographe et le testament par acte public l'ont été au Droit coutumier. Voy. Ordonnance de 1735, art. 4, 5, 9, 19, 20 et 23.

¹ L'art. 3 de l'ordonnance de 1731 contenait, sur les donations à cause de mort, une disposition ainsi conçue : « Toutes donations à cause de mort, à l'except-

En Droit romain, la donation à cause de mort était celle qui ne devenait définitive que par la mort du donateur avant le donataire, et qui, en cas de prédécès de ce dernier, devait être considérée comme non avenue. Le prédécès du donateur pouvait être indiqué comme condition suspensive, ou sa survie comme condition résolutoire de la donation. Au premier cas, elle ne conférait qu'un droit éventuel; au second, elle conférait un droit actuel, soumis toutefois à résolution. La donation à cause de mort était de sa nature, et à moins de stipulation contraire, révocable au gré du donateur. La clause exceptionnelle d'irrévocabilité n'enlevait pas à la disposition son caractère de donation à cause de mort, pourvu que la perfection en demeurât toujours subordonnée au prédécès du donateur. Au cas contraire, elle rentrait à tous égards dans la classe des donations entre-vifs ².

« tion de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant
 « avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées
 « par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la
 « même forme que les testaments ou les codicilles, en sorte qu'il n'y ait à
 « l'avenir que deux formes de disposer de ses biens, dont l'une sera celle des
 « donations entre-vifs, et l'autre celle des testaments ou des codicilles. » Cette disposition n'avait évidemment pour but que de régler la forme des donations à cause de mort, qu'elle laissait subsister, dans les pays où elles avaient été admises, avec tous les effets qui y étaient autrefois attachés. En rapprochant les termes de cette disposition de ceux de l'art. 893 du Code civil, on est obligé de reconnaître que les rédacteurs de ce Code sont allés plus loin que le législateur de 1731. Ils ont voulu non-seulement qu'il n'y eût plus que deux formes de disposer, mais qu'il n'existât plus que deux genres de dispositions. Cela résulte du silence que garde l'art. 893, en ce qui concerne les donations à cause de mort, et de la circonstance que la distinction qu'il établit porte, non pas sur les formes de disposer, mais sur les dispositions elles-mêmes. L'art. 711 fournit encore un argument puissant en faveur de notre opinion, qui est aussi celle que Jaubert a émise dans son rapport au Tribunat, Loaré, *Lég.*, XI, p. 436, n° 4. Voy. en ce sens : Grenier, *Obs. prélim.*, n° 13; Duranton, VIII, 6 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 893, n° 2; Demolombe, XVIII, 39; Zachariæ, § 643, texte et note 1; Bordeaux, 7 avril 1851, *Sir.*, 51, 2, 486; Bordeaux, 29 juin 1853, *Sir.*, 53, 2, 641; Paris, 31 décembre 1857, *Sir.*, 58, 2, 337. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Toullier, V, 41 et 352; Delvincourt, II, p. 254 et 360; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, n° 4.

² Voy. pour la justification de ces diverses propositions : 1° *LL.* 1, *præ*, 32 et 35; 2° *LL.* 2 et 29; 3° *L.* 16; 4° *L.* 27; *D. de mortis causa donat.* (39, 6). Puchta, *Institutionen*, II, § 206, p. 378 et 379. Glasson, *Étude sur les donations à cause de mort*; Paris, 1870, br. in-8°.

Les pays de Droit écrit avaient admis les donations à cause de mort avec les caractères et les effets qui viennent d'être rappelés. Mais dans la grande majorité des pays coutumiers, ces donations n'avaient pas été reçues comme constituant un genre particulier de disposition. Elles s'y confondaient, en la forme et au fond, avec les legs, et ne pouvaient y valoir, comme donation révocable au gré du donateur, à raison de la maxime *Donner et retenir ne vaut*³. C'est au même point de vue que les donations à cause de mort ont été rejetées par les rédacteurs du Code civil.

Il résulte de cet aperçu historique, qu'on ne saurait considérer comme prohibé par les dispositions de ce Code, une donation faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur, ou sous la condition résolutoire de sa survie, si d'ailleurs elle n'a pas été stipulée révocable à la volonté de ce dernier⁴. Mais aussi une donation, bien que non subordonnée au prédécès du donateur, serait frappée de nullité, moins il est vrai comme donation à cause de mort, que comme contraire à l'art. 944, si le donateur s'était réservé la faculté de la révoquer à son gré⁵.

Le principe posé en tête du paragraphe est sujet aux modifications suivantes :

1^o Les dispositions à titre gratuit faites par contrat de mariage sont dispensées de l'observation de quelques-unes des solennités ou des conditions requises en général pour la validité des donations entre-vifs. Cpr. art. 947 et 1087. D'un autre côté, comme ces dispositions, quoique faites entre-vifs, peuvent avoir pour objet tout ou partie du patrimoine que le donateur laissera à son décès, elles présentent un caractère mixte, en ce qu'elles tiennent

³ Cpr. Ricard, part. I, chap. II ; Glasson, *Revue pratique*, 1873, XXXVI, p. 333.

⁴ Cpr. § 699, texte et notes 2 à 4 ; § 700.

⁵ Cpr. Glasson, *op. cit.*, 1873, XXXVI, p. 546. 1874, XXXVII, p. 234. Voy. cep. Req. rej., 6 décembre 1854, Sir., 54, 1, 801. Cet arrêt a déclaré valable une donation déguisée sous forme de reconnaissance de dette, bien que le titre en fût toujours demeuré en la possession du donateur, et qu'il eût été constaté que cette rétention avait eu lieu dans le but de réserver à ce dernier la faculté de révoquer sa libéralité en détruisant ce titre. A notre avis, ces circonstances auraient dû faire annuler la donation par application de l'art. 944. Il nous paraît, en effet, évident que, si les donations déguisées sont valables en principe, elles doivent, tout aussi bien que les donations ouvertes, être annulées, lorsqu'elles impliquent une contravention à la règle *Donner et retenir ne vaut*.

tout à la fois de la donation entre-vifs et du testament. Cpr. art. 1082, 1084 et 1093.

2° Les donations faites entre époux, pendant le mariage, présentent avec l'ancienne donation à cause de mort cette affinité, qu'elles sont, comme cette dernière, révocables au gré du donateur. Mais elles en diffèrent essentiellement, en ce qu'elles ne sont pas subordonnées à la survie du donataire, alors du moins qu'elles ont pour objet des biens présents. Art. 1096.

Ces modifications seront plus amplement expliquées au chap. II ci-après.

Du reste, l'intervention du légataire dans un testament pour accepter le legs fait à son profit, et la délivrance que le testateur lui ferait des objets légués, n'entraîneraient pas la nullité de la disposition⁶. Mais aussi cette disposition ne pourrait-elle valoir que comme legs, sans qu'il fût permis de lui appliquer les principes qui régissaient autrefois la donation à cause de mort⁷.

Celui qui veut disposer de ses biens à titre gratuit, est libre de le faire par donation entre-vifs ou par testament, selon que l'un ou l'autre de ces modes de disposition répond mieux à ses vues, c'est-à-dire selon qu'il a l'intention de faire une disposition irrévocable ou une disposition qui reste révocable à son gré.

⁶ Ce serait le cas de dire : *Utile per inutile non vitiatur*. Car, d'après notre manière de voir, la disposition reste, malgré ces circonstances, purement unilatérale et ne dégénère pas en convention. Cpr. note 7 *infra*. Grenier, *Obs. prélim.*, n° 13. Duranton, VII, 11. Duvergier sur Toullier, V, 13, note 3. Troplong, I, 43 et 44. Zachariæ, § 643, note 1^{re}. Voy. cep. Demolombe, XXI, 226 et 227.

⁷ Ainsi, une pareille disposition ne pourrait jamais, comme l'ancienne donation à cause de mort, entraîner une transmission même révocable, de la propriété de l'objet légué, et le légataire ne serait en aucune façon lié par son acceptation. C'est à quoi Merlin et Toullier ne paraissent pas avoir fait attention, lorsqu'ils ont soutenu que, par cela même qu'une disposition de cette nature n'était pas frappée de nullité, elle devait valoir non pas seulement comme legs, mais comme donation à cause de mort. Cette conséquence serait évidemment inexacte, dans le cas où l'on voudrait attribuer à ce que l'on appelle une donation à cause de mort, d'autres effets qu'au legs; et, dans l'hypothèse contraire, la discussion est sans objet. Nous ajouterons que l'espèce de convention qui, d'après l'opinion de ces auteurs, résulterait de l'acceptation du légataire et de la délivrance des objets légués, serait nulle, soit comme contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*, soit comme constituant un pacte sur une succession future.

CHAPITRE PREMIER

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT, SELON LE DROIT COMMUN.

I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA DONATION ENTRE-VIFS
ET SUR LE TESTAMENT.

§ 646.

1. *Notions générales sur la donation entre-vifs.*

La donation entre-vifs est un contrat¹ solennel, par lequel l'une des parties (le donateur) se dépouille à titre gratuit², actuellement et irrévocablement, de la propriété de certains objets qui lui appartiennent, en faveur de l'autre partie (du donataire), qui accepte la disposition³ faite à son profit. Art. 894. L'analyse de cette définition conduit aux propositions suivantes :

¹ Le projet du Code civil avait défini la donation : *un contrat par lequel, etc.* Lors de la discussion au Conseil d'Etat, on substitua au mot *contrat* celui d'*acte*, en déférant à l'observation faite par le premier consul que, le contrat imposant des obligations mutuelles aux deux contractants, cette expression ne pouvait convenir à la donation. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 88, n° 3. Cette observation était évidemment inexacte, non-seulement quant aux donations onéreuses que le Code considère comme de véritables donations, mais même en ce qui concerne les donations purement gratuites. Ces dernières rentrent, en effet, dans la classe des contrats unilatéraux. Aussi a-t-il été constamment reconnu, dans la suite de la discussion au Conseil d'Etat, que la donation était un véritable contrat. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 213, n° 23 ; Grenier, I, 76 ; Toullier, V, 4 ; Duranton, VIII, 13 et suiv. ; Demante, *Cours*, IV, 4 bis, I ; Demolombe, XVIII, 19 à 21 ; Zachariæ, § 646, texte et notes 2 et 3.

² Nous avons cru devoir énoncer explicitement ce caractère, que l'art. 894 n'indique que d'une manière implicite par les termes : *se dépouille en faveur*. La donation peut, il est vrai, être faite sous des conditions onéreuses : aussi ne disons-nous pas : *à titre purement gratuit*. Mais, si les charges formaient l'équivalent de l'objet donné, il n'y aurait plus donation. Cpr. art. 893.

³ La définition que renferme l'art. 894 prête à équivoque, en ce qu'elle exige l'acceptation de la chose donnée : ce qui pourrait induire en erreur, en donnant à supposer que la tradition est nécessaire à la perfection de la donation. La rédaction que nous avons adoptée pour éviter cette équivoque, est conforme à l'art. 932. Zachariæ, § 646, texte et note 1.

1° La donation entre-vifs est un contrat. Elle exige, en effet, comme tout contrat en général, le concours du consentement réciproque des parties, et ne devient parfaite que par l'acceptation du donataire ⁴. Art. 932. Toutefois ce dernier reste, malgré son acceptation, libre de renoncer à chaque instant à la donation, à moins qu'elle n'ait été faite sous certaines charges à l'accomplissement desquelles il se soit spécialement obligé ⁵. D'un autre côté, les donations entre-vifs sont, sous divers rapports, régies par des principes particuliers qui leur sont communs avec les testaments.

2° La donation entre-vifs est un contrat solennel. Toute donation, qui n'est pas faite dans les formes prescrites par la loi, est, en général, frappée de nullité. Art. 931. Une donation purement verbale devrait même être considérée comme non avenue ⁶.

3° La donation entre-vifs ne peut avoir pour objet que les biens présents du donateur, c'est-à-dire les biens qu'il possède au moment du contrat, et non ceux qu'il acquerra dans la suite, ou qu'il laissera lors de son décès. Art. 943.

4° Il faut que le donateur se dépouille ou se dessaisisse actuellement de la propriété des objets donnés. Si la donation avait été faite, soit sous la condition expresse que la propriété des objets donnés ne serait transférée au donataire qu'autant que le donateur n'en aurait pas disposé avant son décès, soit avec des réserves qui auraient le même effet qu'une pareille condition, la donation devrait être considérée comme non avenue ⁷. Art. 946. Mais rien n'empêche que l'exécution de la donation, ou, en d'autres termes, que la délivrance des objets donnés ne soit renvoyée jusqu'après le décès du donateur ⁸. Cpr. art. 949.

5° Il faut que la donation soit irrévocable. Toutefois, elle peut être subordonnée à une condition suspensive ou résolutoire, pourvu que l'accomplissement de la donation ne dépende pas de la seule volonté du donateur. Dans l'hypothèse contraire, la donation est nulle ⁹. Art. 944.

⁴ Cpr., sur l'acceptation des donations : §§ 655 et suiv.

⁵ Cette proposition sera développée au § 706, texte et note 12.

⁶ Cpr. cep. §§ 658, 659 et 660. Voy. aussi art. 1339, et § 337, texte n° 1, lett. c.

⁷ Zachariæ, § 646, texte et note 7. Cpr. Civ. cass., 6 juillet 1863, Sir., 63, 1, 421.

⁸ Zachariæ, § 646, texte et note 5. Cpr. Demolombe, XVIII, 23.

⁹ Tel est le sens de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, dont les consé-

6° La donation entre-vifs est gratuite de sa nature, et appartient par conséquent à la classe des contrats de bienfaisance¹⁰. Elle peut cependant être faite sous certaines charges, pourvu que ces charges ne soient pas telles qu'elles laissent au donateur le pouvoir de neutraliser directement ou indirectement les effets de la disposition. Art. 945. Lorsque la donation a lieu moyennant certaines charges imposées au donataire, elle présente un caractère mixte, et tient tout à la fois des contrats de bienfaisance et des contrats à titre onéreux¹¹.

§ 647.

2. *Notions générales sur le testament.*

Le testament est une déclaration de dernière volonté, et toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines solennités, par laquelle une personne (le testateur) dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou de plusieurs autres personnes (légataires), soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés, ou impose, dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers. Art. 895.

De cette définition découlent les propositions suivantes :

1° Tout testament doit renfermer une déclaration de volonté de la part du testateur. Les parties d'un testament qui seraient absolument inintelligibles, devraient être considérées comme non écrites. Mais on ne doit renoncer à trouver un sens raisonnable dans les paroles du testateur, qu'après avoir épuisé toutes les ressources de l'interprétation. Cpr. § 712.

Le testament est un acte solennel.

Une disposition testamentaire est nulle, lorsqu'elle n'a pas été faite dans les formes prescrites par la loi. Art. 1001. Un legs purement verbal devrait même être regardé comme non venu. Il en serait ainsi, quoique les héritiers présomptifs du testateur se fussent, de son vivant, engagés à exécuter la disposition¹.

quences seront plus amplement développées au § 699. Zachariæ, § 646, texte et note 8.

¹⁰ Cpr. Req. rej., 14 avril 1863, Sir., 63, 1, 362.

¹¹ Voy. sur les donations onéreuses et les donations rémunératoires : §§ 701 et 702.

¹ Ainsi, on ne pourrait déférer aux héritiers un serment litis-décisoire, sur la question de savoir s'ils n'ont pas pris l'engagement de remplir les dernières vo-

Un acte par lequel une personne s'en référerait pour ses dernières volontés, soit à une déclaration verbale, soit à un écrit non revêtu des formalités testamentaires, ne vaudrait pas comme testament². Des instructions données par le testateur à un tiers, en lui remettant son testament, ne pourraient avoir pour effet de modifier cet acte³.

Bien que le testament soit un acte solennel, rien n'empêche qu'en cas de perte d'un testament par suite d'un événement resté inconnu au testateur, ou de sa suppression par un autre individu que ce dernier, les personnes au profit desquelles il renfermait des dispositions, ne puissent en poursuivre l'exécution, ou réclamer, le cas échéant, des dommages-intérêts, en prouvant, d'une part, le fait de la suppression du testament ou de sa perte par suite d'un accident de force majeure⁴, d'autre part, le contenu de cet acte, et même, en principe, sa complète régularité⁵. Si, cependant, la demande était dirigée contre l'auteur même de la suppression du testament, le demandeur serait dispensé d'en prouver la régularité⁶. La preuve des différents faits qui viennent d'être indiqués, peut être administrée par témoins, même en l'absence de tout commencement de preuve par

lontés manifestées verbalement par leur auteur, lors même que l'on prétendrait qu'au moyen de cet engagement ils ont détourné ce dernier de la pensée de faire un testament régulier. Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire. Zachariæ, § 647, texte et note 1. Civ. cass., 11 juin 1810, Sir., 12, 1, 160. Civ. cass., 15 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104. Cpr. texte, notes 9 et 10 *infra*.

² Cpr. § 665, texte et notes 1 à 3.

³ Req. rej., 19 novembre 1867, Sir., 68, 1, 27.

⁴ Zachariæ, § 647, texte et note 2. Civ. rej., 12 décembre 1859, Sir., 60, 1, 630. Toulouse, 12 août 1862, Sir., 62, 2, 480. Orléans, 13 décembre 1862, Sir., 63, 2, 73.

⁵ Il ne suffirait point, en général, pour pouvoir réclamer l'exécution d'un testament supprimé, ou perdu par accident, de prouver le fait de la suppression ou de la perte, ainsi que le contenu de l'acte; il faut, de plus, établir qu'il réunissait toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Delvincourt, sur les art. 895 et 1035. Toullier, V, 656 et suiv. Duranton, IX, 48. Troplong, III, 1453. Zachariæ, § 647, texte et note 2. Civ. cass., 16 février 1807, Sir., 7, 1, 97.

⁶ Toullier, *loc. cit.* Troplong, III, 1451 et 1452. Demolombe, XXI, 32. Zachariæ, *loc. cit.* Poitiers, 22 janvier 1811, Sir., 11, 2, 153. Civ. rej., 1^{er} septembre 1812, Sir., 13, 1, 133. Cpr. Req. rej., 27 février 1827, Sir., 27, 1, 228.

écrit⁷. Lorsque la demande en exécution d'un testament supprimé après le décès du testateur, ou en dommages-intérêts à raison de sa suppression, est dirigée contre l'auteur même de ce fait, celui-ci ne peut se défendre en alléguant qu'en agissant ainsi, il n'a fait que remplir un mandat verbal de la part du testateur⁸.

D'un autre côté, les personnes au profit desquelles un mourant avait manifesté l'intention de disposer par testament, sont admises à exercer une action en dommages-intérêts contre ceux qui, par violences, menaces ou dol, auraient empêché ce dernier de faire son testament⁹. Toutefois, une pareille action ne devrait être accueillie qu'autant que les faits allégués seraient graves et précis. La simple promesse, faite à un mourant par ses héritiers présomptifs, de remplir, comme si elles étaient écrites, les dernières volontés qu'il aurait verbalement manifestées, ne suffirait pas pour motiver une demande de cette nature¹⁰.

3^o Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie du patrimoine qu'il laissera à son décès. Un acte instrumentaire, quoique revêtu des formalités prescrites pour le testament, ne peut valoir comme tel, qu'autant qu'il ressort des termes mêmes dans lesquels il est conçu, que l'intention de son auteur était de disposer à cause de mort¹¹.

⁷ Arg. art. 1348, alin. 1 cbn. n^o 4. Toullier, *loc. cit.* Req. rej., 24 juin 1828, Sir., 28, 1, 434. Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.*

⁸ Toullier, V, 667. Demolombe, XXI, 33. Zachariæ, *loc. cit.*

⁹ Arg. art. 1382. Cpr. LL. 1 et 2. D. *si quis aliquem test. prohib.* (29, 6). Ricard, part. III, chap. I, n^{os} 45 et suiv. Furgole, *Des testaments*, chap. VI, sect. III, n^o 121. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. IV, § 2. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 147 et 147 bis. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 53, 2, 609. Demolombe, XXI, 27. Zachariæ, § 654, texte et note 2. Cpr. aussi Vazeille, sur l'art. 969, n^o 2; Pau, 10 juillet 1828, Sir., 29, 2, 163; Toulouse, 16 mai 1865, Sir., 65, 2, 156. Voy. en sens contraire : Montpellier, 22 mai 1850, Sir., 53, 2, 609.

¹⁰ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. IV, § 3. Toullier, V, 666. Demolombe, XXI, 31. Civ. cass., 18 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104.

¹¹ Cpr. sur cette question, qui ne peut guère se présenter que pour des actes sous seing privé que l'on voudrait faire valoir comme testaments olographes : Grenier, I, 224; Toullier, V, 356 et 379; Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3; Troplong, III, 1478; Demolombe, XXI, 126; Zachariæ, § 644, texte, notes 1 et 2; Req. rej., 6 thermidor an XIII, Sir., 6, 1, 30; Civ. rej.,

Mais un acte, qui réunit d'ailleurs les conditions requises par la loi, constitue un véritable testament, bien qu'il ne renferme pas d'institution d'héritier, c'est-à-dire de disposition sur l'universalité du patrimoine délaissé par le testateur, et qu'il ne contienne que des legs, c'est-à-dire des dispositions ayant seulement pour objet une quote-part de ce patrimoine, ou des choses individuelles qui en dépendent. Art. 967¹².

Il y a mieux, un acte de dernière volonté peut valoir comme testament, quoiqu'il ne renferme que des dispositions relatives à la sépulture de son auteur, que le testateur se soit borné à révoquer tout ou partie de ses dispositions antérieures sans faire de dispositions nouvelles¹³, ou qu'il n'ait disposé de tout ou partie de son patrimoine que d'une manière implicite ou indirecte, par exemple, par voie d'exclusion de quelques-uns de ses héritiers *ab intestat*¹⁴.

Les dispositions contenues dans un testament ne forment pas, de leur nature, un tout indivisible. Ainsi, lorsque le testament renferme plusieurs legs, la validité de chaque legs est indépendante de celle des autres, à moins que le testateur n'ait manifesté une intention contraire¹⁵.

4^o Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables jusqu'au décès du testateur, et ne confèrent, avant cette époque, aucune espèce de droits aux personnes en faveur desquelles elles sont faites. Toute clause par laquelle le testateur renoncerait à révoquer ou à modifier son testament, serait réputée non avenue¹⁶.

5 février 1823, Sir., 23, 1, 227 ; Aix, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 193 ; Orléans, 24 février 1831, Sir., 31, 2, 188 ; Civ. cass., 21 mai 1833, Sir., 33, 1, 523 ; Grenoble, 18 juillet 1838, Sir., 39, 2, 137 ; Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289 ; Douai, 10 janvier 1854, Sir., 54, 2, 435 ; Req. rej., 4 août 1857, Sir., 58, 1, 43 ; Civ. cass., 13 juin 1866, Sir., 66, 1, 403.

¹² Cpr. art. 1002, et § 665 ; Zachariæ, § 647, texte, n° 3.

¹³ Zachariæ, § 647, note 3. Cpr. § 725.

¹⁴ Zachariæ, § 647, texte et note 6. Colmar, 22 juin 1831, Sir., 31, 2, 51. Req. rej., 7 juin 1832, Sir., 32, 1, 542. Bordeaux, 26 août 1850, Sir., 50, 2, 598. Cpr. aussi : Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306.

¹⁵ Zachariæ, § 647, texte n° 3, *in fine*.

¹⁶ Arg. art. 1130. Duranton, VIII, 424. Zachariæ, § 647, texte et note 10. — La renonciation, faite du vivant du testateur, à la faculté d'attaquer son testament, serait également à considérer comme non avenue. Art. 1130.

II. DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION
ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT

§ 648.

De la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

1° De l'incapacité de fait résultant de l'insanité d'esprit.

Pour disposer à titre gratuit, il faut être moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester. Ainsi, sont incapables de faire une donation ou un testament, tous ceux qui ne sont pas sains d'esprit, c'est-à-dire, non-seulement ceux qui se trouvent dans un état habituel de fureur, de démence, ou d'imbécillité, mais encore ceux qui, pour une cause quelconque, par exemple par suite d'ivresse ou de maladie, sont momentanément privés de l'usage de leurs facultés morales¹. Art. 901.

La monomanie qui n'affecterait l'intelligence que sur un point, sans l'anéantir en elle-même et sans détruire la volonté, n'est pas, *à priori* et en principe, à considérer comme emportant incapacité de disposer². La question de savoir si une disposition faite par un monomane doit être maintenue ou annulée, dépend des circonstances, et surtout du point de savoir si elle est l'œuvre de la partie saine ou de la partie malade de son intelligence³.

A plus forte raison, la circonstance que l'auteur d'une disposition à titre gratuit aurait, peu de temps avant sa confection, tenté de se donner la mort, ou qu'il se serait suicidé peu de temps après l'avoir faite, ne suffirait pas à elle seule pour motiver l'annulation de cette disposition⁴.

¹ Furgole, ch. IV, sect. II, n° 210. Duranton, VIII, 153. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 3. Troplong, II, 505. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 102, et note a. Demante, *Cours*, IV, 17 bis. V. Demolombe, XVIII, 342 à 345. Zachariæ, § 648, texte et note 4. Caen, 9 janvier 1824, Sir., 24, 2, 265.

² Demolombe, XVIII, 339 et 340. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 451 à 457.

³ Cpr. Toullier, II, 1312; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 9, à la note; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 103, note b; Bordeaux, 14 avril 1836, Sir., 36, 2, 409; Bordeaux, 27 mai 1852, Dalloz, 1854, V, 246.

⁴ Vazeille, sur l'art. 901, n° 2. Troplong, II, 507. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 4. Demolombe, XXIII, 349. Zachariæ, § 648, note 4. Caen,

Les actes de disposition faits par une personne qui se trouvait dans un état habituel de fureur, de démence, ou d'imbécillité, peuvent être attaqués par ses héritiers, alors même que son interdiction n'aurait été, ni prononcée, ni provoquée de son vivant⁵.

Il existe cependant, entre l'hypothèse où l'acte de disposition émane d'une personne qui se trouvait en état d'interdiction et l'hypothèse contraire, une double différence. Dans la première, l'acte de disposition est nul de droit, c'est-à-dire sans que le demandeur en nullité ait autre chose à prouver que le fait de l'interdiction, et sans que le défendeur soit même admis à combattre la demande en offrant de prouver que cet acte a été passé pendant un intervalle lucide⁶. Dans la seconde, au contraire, le

3 février 1826, et Orléans, 26 février 1829, Sir., 29, 2, 265 et 338. Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 36.

⁵ L'art. 504 est étranger aux dispositions à titre gratuit. *Discussion au Conseil d'Etat et Observations du Tribunal* (Loché, *Lég.*, XI, p. 132, n° 21, et p. 334, n° 84). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, n°s 2, 4 et 5. Toullier, II, 1363. Grenier, I, 284. Duranton, III, 787, et VIII, 155. Valette, sur Proudhon, II, p. 543, obs. IV. Vazeille, sur l'art. 901, n° 1. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 9. Troplong, II, 467 à 470. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 102, note b. Demante, *Cours*, IV, 17 bis, II. Demolombe, VIII, 673 et 674, XVIII, 355. Zachariæ, § 127, texte et note 3. Poitiers, 27 mai 1809, Sir., 10, 2, 23. Liège, 16 juin 1810, Sir., 11, 2, 70. Req. rej., 22 novembre 1810, Sir., 11, 1, 73. Besançon, 19 décembre 1810, Sir., 11, 2, 351. Colmar, 17 juin 1812, Sir., 13, 2, 43. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 393. Req. rej., 26 mars 1822, Sir., 22, 1, 349. Req. rej., 22 novembre 1827, Sir., 28, 1, 187. Agen, 7 mai 1851, Sir., 51, 1, 273. Civ. rej., 7 mars 1864, Sir., 64, 1, 163. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 901; Delvincourt, II, p. 493 et suiv.

⁶ Toullier, V, 57. Grenier, I, 104. Duranton, VIII, 154. Vazeille, sur l'art. 901, n° 5. Troplong, II, 461 et 462. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 103, note a. Taulier, IV, p. 21. Demante, *Cours*, IV, 17 bis, III. Zachariæ, § 648, texte et note 2. — Merlin (*Rép.*, v° Interdiction, § 6, n° 1, et v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 6), dont l'opinion sur ce point a été adoptée par M. Demolombe (VIII, 633 à 648), enseigne, au contraire, que le testament fait par un interdit n'est pas nul de plein droit. Il se fonde, à cet égard, sur le raisonnement suivant : La capacité en matière de testaments est exclusivement régie par l'art. 901, et on ne saurait déclarer nul de plein droit le testament fait par un interdit dans un intervalle lucide, sans ajouter à la disposition de cet article une exception qui ne s'y trouve pas, et qu'on ne pourrait tout au plus puiser que dans l'art. 502. Or, la nullité que ce dernier article prononce également contre les actes faits, soit par un interdit, soit par un individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, ne peut s'étendre au testament du premier,

demandeur en nullité est tenu, sinon d'établir l'insanité d'esprit au moment précis de la confection de la donation ou du testament, du moins de justifier que le donateur ou le testateur se trouvait, avant et après cette époque, dans un état habituel d'insanité d'esprit; et le défendeur est toujours admis à écarter les conséquences de cette preuve, en prouvant de son côté que la disposition a été faite dans un intervalle lucide⁷.

puisqu'elle ne s'applique pas, ainsi qu'on le reconnaît, au testament du second. Cette argumentation, qui séduit au premier abord, nous paraît cependant, après mûr examen, plus spécieuse que solide. L'art. 502 embrasse à la vérité tant les actes faits par un interdit que ceux qui ont été passés par un individu soumis à un conseil judiciaire. Mais il est évident que, si la nullité prononcée par cet article doit, en ce qui concerne les actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, être restreinte à ceux pour la validité desquels l'assistance de ce conseil était requise, elle n'en doit pas moins être appliquée d'une manière générale, c'est-à-dire abstraction faite de toute distinction de cette espèce aux actes faits par un interdit. Admettre le contraire, ce serait effacer, sous le rapport de la capacité juridique, toute différence entre l'interdit et l'individu soumis à un conseil judiciaire; ce serait supposer, contrairement aux principes les plus certains, que le premier est capable de faire tous les actes pour la passation desquels le second n'a pas besoin de l'assistance de son conseil. Ce qui ne peut, au surplus, laisser aucun doute sur la généralité des termes de l'art. 502, en ce qui concerne les actes faits par un interdit, c'est que, d'après sa rédaction primitive, cet article portait simplement : Tous actes passés postérieurement à l'interdiction par l'interdit seront nuls de plein droit; et que la disposition relative à la nullité des actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil dans les cas où elle est requise, n'y a été insérée que sur la demande du Tribunat. Nous ajouterons que l'opinion de Merlin est en opposition avec l'esprit de l'art. 901. Les rédacteurs du Code sont, en effet, en rédigeant cet article, partis de l'idée qu'il faut, pour disposer à titre gratuit, une capacité plus certaine et plus complète que pour passer une convention à titre onéreux, et qu'ainsi la position des héritiers doit être plus favorable lorsqu'ils attaquent un acte à titre gratuit fait par leur auteur en état de démence, que lorsqu'ils demandent, dans les mêmes circonstances, la nullité d'un acte à titre onéreux. Aussi est-il généralement admis que l'art. 901 déroge dans ce sens à l'art. 504. Et comment dès lors comprendre qu'on pût opposer à une demande en nullité dirigée contre un testament fait par un interdit, c'est-à-dire par un individu dont l'état habituel de démence se trouve judiciairement constaté, un moyen de défense que la loi déclare inadmissible, lorsque l'acte argué de nullité est une convention à titre onéreux?

⁷ Cpr. en sens divers, sur ces propositions : Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 1, art. 1, n^{os} 4, 5 et 6; Troplong, II, 460 et 463; Demolombe, XVIII, 337 et 338, 361 et 362; Zachariæ, § 648, note 1^{re}, *in fine*; Req. rej.,

La circonstance qu'un individu a été simplement pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, n'empêche pas les héritiers d'attaquer, comme émanée d'une personne qui n'était pas saine d'esprit, les dispositions gratuites qu'il peut avoir faites. Il en serait ainsi, alors même que la nomination du conseil aurait eu lieu à la suite du rejet d'une demande en interdiction⁸.

L'ancien Droit permettait d'attaquer, sous couleur de démence, les dispositions de dernière volonté inspirées au testateur par une haine violente et injuste contre ses héritiers présomptifs (*testamentum ab irato conditum*). Mais, le Code civil ayant gardé le silence sur ce point, l'action *ab irato* ne doit plus être admise comme une action spéciale, distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit⁹.

26 mars 1822, Sir., 22, 1, 349; Caen, 20 novembre 1826, Sir., 27, 2, 197; Civ. rej., 26 février 1838, Sir., 38, 1, 533; Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937; Req. rej., 5 août 1856, Sir., 58, 1, 152.

⁸ Favard, *Rép.*, v^o Donation entre-vifs, sect. I, § 3, n^o 4. Duranton, VIII, 156. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 102, note b. Demolombe, XVIII, 357 et 358. Zachariæ, § 140, note 3. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 393. Civ. cass., 19 décembre 1814, Dalloz, 1815, 1, 93, Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 1, art. 1, n^o 3.

⁹ Le contraire pourrait cependant s'induire des explications données par Bigot-Préameneu dans l'*Exposé de motifs* du titre des donations (Loché, *Lég.*, XI, p. 365, n^o 10). C'est en se fondant sur ces explications que plusieurs auteurs soutiennent que l'action *ab irato* subsiste encore avec son caractère propre, et sous les seules conditions exigées par l'ancienne jurisprudence. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v^o *Ab irato*, sect. VII; Delvincourt, II, p. 195 et suiv.; Duranton, VIII, 161; Vazeille, sur l'art. 901, n^o 16. Mais l'opinion personnelle de Bigot-Préameneu ne saurait prévaloir contre la disposition de l'art. 902, aux termes duquel le juge ne peut admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont établies par la loi. Voy. en ce sens : Toullier, V, 717; Grenier, I, 146; Zachariæ, § 648, texte et note 5. Il est, du reste, bien entendu, et cela ressort implicitement de notre rédaction, que si, par extraordinaire, on parvenait à établir que la colère ou la haine ont été portées à un degré de violence tel que la raison du testateur en a été momentanément altérée, ses dispositions devraient être annulées en vertu de l'art. 901. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, dont les monuments attestent au surplus que l'hypothèse dont il vient d'être question ne s'est point encore présentée depuis la promulgation du Code. Voy. Aix, 18 janvier 1808, Sir., 10, 2, 521; Limoges, 31 août 1810, Sir., 11, 2, 461; Lyon, 25 juin 1816, Sir., 17, 2, 133; Angers, 27 août 1824, Sir., 24, 2, 321. Nous terminerons en faisant remarquer que, si pareille hypothèse venait effectivement à se réaliser, la nullité serait

La preuve que l'auteur d'une disposition à titre gratuit n'était pas sain d'esprit peut être faite par témoins indépendamment de tout commencement de preuve par écrit¹⁰. Cette preuve serait même recevable sans inscription de faux, quoique le notaire, rédacteur d'un acte de donation ou d'un testament, y eût énoncé que le disposant était parfaitement sain d'esprit¹¹. Au contraire, si dans un acte de donation ou dans un testament, il était dit que le disposant a lui-même dicté ses dispositions, qu'il en a entendu la lecture, et qu'il a déclaré y persister, on ne serait pas admis à prouver sans inscription de faux, que le disposant était dans le délire ou dans un état complet d'imbécillité au moment de la rédaction de l'acte, ou qu'il avait la langue tellement épaissie qu'il ne pouvait plus articuler de paroles intelligibles¹².

fondée sur le fait d'une altération réelle, quoique passagère, des facultés intellectuelles, et non, comme cela avait lieu dans l'ancien Droit, sur une simple assimilation de la haine ou de la colère à l'aliénation mentale. M. Troplong (II, 479) ne nous paraît pas avoir suffisamment tenu compte de cette différence, lorsque, tout en reconnaissant que l'aversion, la haine, la colère même, ne suffisent pas pour faire annuler des dispositions testamentaires, et qu'il faut, en outre, que ces divers sentiments aient tellement agité et bouleversé le disposant, que sa raison en ait éprouvé une altération passagère, enseigne cependant que le Code civil a maintenu l'action *ab irato*. Demante, *Cours*, IV, 17 bis, V, Demolombe, XVIII, 346 et 347. — Voy. sur l'action en nullité dirigée contre une disposition à titre gratuit pour cause de suggestion et captation : § 651, texte et note 4 ; § 654, texte, notes 6 et 7.

¹⁰ Tronchet avait demandé que le fait de la démence ne pût être prouvé par témoins, qu'autant qu'il en existerait un commencement de preuve par écrit ; mais cette demande ne fut pas admise. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 132 à 134, n° 21. Troplong, II, 471. Duranton, VIII, 157. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 103. Demante, *Cours*, IV, 17 bis, II. Demolombe, XVIII, 364. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

¹¹ Cette énonciation serait, en effet, l'expression, non d'un fait matériel, relatif à la substance ou aux solennités de l'acte, mais d'une simple opinion du notaire, qui n'est pas juge de l'état mental des personnes qui ont recours à son ministère. En la combattant, on n'attaquerait pas la foi due à l'acte. *Rapport* du tribun Jaubert (Loqué, *Lég.*, XI, p. 439, n° 9). Grenier, I, 103. Duranton, VIII, 157. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 19. Troplong, II, 472. Demolombe, XVIII, 365. Req. rej., 22 novembre 1810, Sir., 11, 1, 73. Req. rej., 18 juin 1816, Sir., 17, 1, 158. Req. rej., 27 février 1821, Sir., 22, 1, 336. Caen, 9 janvier 1824, Sir., 24, 2, 265. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

¹² De pareilles allégations seraient en opposition directe avec des faits matériels, qui sont relatifs à la confection et aux solennités du testament, et que

Du reste, les tribunaux sont souverains appréciateurs de la pertinence, de la gravité, et de la vraisemblance des faits articulés pour établir que l'auteur d'une disposition gratuite n'était pas sain d'esprit; mais ce n'est qu'avec une grande circonspection qu'ils doivent admettre la preuve testimoniale de pareils faits, lorsqu'il ne résulte, ni de l'acte attaqué lui-même, ni de circonstances dès lors certaines, des indices de nature à les rendre vraisemblables ¹³.

Les aveugles, les sourds, les muets, et même les sourds-muets de naissance jouissent, malgré leurs infirmités, de la faculté de disposer à titre gratuit, pourvu qu'ils sachent et qu'ils puissent manifester leur volonté dans la forme prescrite pour le mode de disposition qu'ils entendent employer ¹⁴.

2° Des incapacités de droit.

Toute personne moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester, jouit, en général, de la faculté de disposer de ses biens en faveur de qui que ce soit. Art. 902. Nul ne peut renoncer à cette faculté ¹⁵. Les dispositions exceptionnelles de la loi, qui en privent certaines personnes en tout ou en partie, créent des incapacités absolues, ou des incapacités relatives, suivant qu'elles leur défendent de disposer au profit de qui que ce soit, ou qu'elles leur interdisent seulement de gratifier certaines personnes spécialement désignées.

Il ne sera question dans ce paragraphe que des incapacités absolues, et l'on se bornera, pour ce qui concerne les incapacités relatives de disposer, à renvoyer au paragraphe suivant, où seront traitées les incapacités de recevoir auxquelles elles correspondent.

Les personnes absolument incapables de disposer à titre gratuit, sont ¹⁶ :

le [notaire rédacteur a qualité pour constater. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 3, art. 2, n° 5. Marcadé, sur l'art. 901. Demolombe, XVIII, 366. Civ. cass., 19 décembre 1810, Sir., 11, 1, 75. Req. rej., 17 juillet 1817, Sir., 18, 1, 49. Grenoble, 3 août 1829, Dalloz, 1830, 2, 250. Req. rej., 1^{er} décembre 1851, Sir., 52, 1, 25.

¹³ Duranton, VIII, 159. Cpr. Demolombe, XVIII, 369.

¹⁴ Zachariæ, § 648, texte et note 6. Demolombe, XVIII, 351 à 352 bis. Cpr. § 658, texte et note 1; §§ 662 et 663, texte et notes 2 à 6.

¹⁵ Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3; Civ. cass., 21 décembre 1818, Merlin, *op. et loc. cit.* Zachariæ, § 648, texte et note 9.

¹⁶ Voy. sur la condition des étrangers, quant à la faculté de disposer à titre gratuit : § 76, texte, notes 19, 21 à 23.

a. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1¹⁷.

Ils peuvent cependant être relevés par le gouvernement de l'incapacité dont ils se trouvent frappés. Loi préc., art. 4.

b. Les mineurs.

Toutefois, le mineur âgé de seize ans accomplis¹⁸ peut disposer, par testament, de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Art. 903 et 904.

D'un autre côté, le mineur, habile à contracter mariage, peut, avec l'assistance des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour la validité de son mariage, faire, par contrat de mariage, toutes les dispositions gratuites qu'un majeur est autorisé à faire en pareil cas¹⁹. Art. 1095.

Le mineur émancipé, même par mariage, est, quant à l'incapacité de disposer à titre gratuit, placé sur la même ligne que le mineur non émancipé²⁰.

Ainsi, le mineur marié, fût-il âgé de seize ans accomplis, ne peut disposer, même au profit de son conjoint, que de la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur²¹; et encore

¹⁷ Cette disposition reproduit textuellement celle du 3^e al. de l'art. 25 du Code civil. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles sont, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, soumis à la même incapacité que celle dont se trouvaient frappés les morts civilement avant l'abolition de la mort civile, à la différence cependant qu'ils peuvent être relevés de cette incapacité par le gouvernement. Voy. § 83 *bis*, *passim*; § 82, texte et notes 23 à 26. Demolombe, XVIII, 458 à 461.

¹⁸ C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 904 : *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans*. La combinaison de ces termes avec ceux de l'art. 903, *le mineur âgé de moins de seize ans*, ne peut laisser aucun doute à cet égard. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au principe général indiqué au § 49, texte *in fine*. Delvincourt, II, p. 189. Duranton, VIII, 186. Troplong, II, 589. De Fréminville, *De la minorité*, II, 977. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 108, note *a*. Demante, *Cours*, IV, 22 *bis*, II. Demolombe, XVIII, 408.

¹⁹ Voy., pour le développement de cette proposition, § 502.

²⁰ Duranton, VIII, 183. Demolombe, XVIII, 410. Voy. cep. Taulier, IV, p. 27 et 28.

²¹ Le motif sur lequel est fondée la disposition exceptionnelle de l'art. 1095, n'existant plus lorsque le mariage est contracté, les époux mineurs restent naturellement sous l'empire de la règle générale établie par l'art. 904. Delvincourt, sur l'art. 903. Grenier, II, 461. Troplong, II, 590. Marcadé, sur l'art.

ne peut-il le faire que par testament ²².

c. Les femmes mariées.

Elles ne peuvent, même après séparation de biens ²³, faire aucune donation entre-vifs, soit immobilière, soit mobilière, sans l'autorisation de leurs maris ou celle de la justice; mais, elles n'ont pas besoin d'autorisation pour disposer par testament. Art. 217, 226 et 905. L'autorisation accordée par le juge à une femme mariée de faire une donation entre-vifs ne peut, en général, préjudicier aux droits du mari ²⁴. La faculté dont jouissent les femmes mariées de disposer par testament, n'emporte pas celle de faire une institution contractuelle ²⁵.

d. Les individus pourvus d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité.

Ils ne peuvent disposer entre-vifs sans l'assistance de leur conseil; ils ne pourraient le faire, même par contrat de mariage, et au profit de leurs futurs conjoints ²⁶. Mais, ils n'ont pas besoin de cette assistance pour disposer par testament ²⁷. Toutefois, le testament fait par un individu pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit est, selon les circonstances, susceptible d'être annulé, comme émané d'une personne qui n'était pas saine d'esprit ²⁸.

904. Demante, *Cours*, IV, 276 bis, III. Demolombe, XVIII, 417 et 421. Zachariæ, § 648, texte et note 12. Paris, 11 décembre 1812, Sir., 13, 2, 52. Limoges, 15 janvier 1822, Sir., 22, 2, 196. Caen, 18 août 1838, Dalloz, 1839, 2, 49. Req. rej., 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 273.

²² On ne peut assimiler, sous ce rapport, les donations faites entre époux pendant le mariage à des dispositions testamentaires. Cpr. § 744, texte et note 8.

²³ Cpr. § 516, texte n° 5, lett. b, et note 79. Demolombe, XVIII, 443 et 444.

²⁴ Cpr. §§ 472 et 509. Zachariæ, § 648, texte et note 13.

²⁵ Cpr. § 739, texte et note 16.

²⁶ Cpr. § 140, texte et notes 13 à 15; § 502. Demolombe, VIII, 736 à 740. Zachariæ, § 648, texte et note 3.

²⁷ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3. Toullier, V, 59. Guilhon, I, 93. Grenier, I, 107. Duranton, VIII, 169. Proudhon, II, p. 568. Vazeille, sur l'art. 901, n° 8. Poujol, sur l'art. 901, n° 8. Troplong, II, 534. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 147. Demolombe, XVIII, 373. Zachariæ, § 140, texte et notes 3 et 4. Aix, 14 février 1808, Sir., 8, 2, 315. Dijon, 14 mai 1847, Sir., 48, 2, 95. Voy. en sens contraire : Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 162.

²⁸ Voy. texte et note 8 *suprà*.

e. Les individus qui se trouvent en état d'interdiction légale, par suite de condamnation à une peine afflictive temporaire.

Ces individus sont, pendant la durée de l'interdiction, incapables de disposer par donation entre-vifs; mais ils peuvent valablement tester ²⁹.

Avant la loi du 31 mai 1854, les individus condamnés par contumace à une peine emportant mort civile étaient, en vertu de l'art. 28 du Code, privés de l'exercice des droits civils pendant les cinq années du délai de grâce, et se trouvaient par suite incapables de disposer entre-vifs ³⁰. Certains auteurs leur refusaient même la faculté de tester ³¹. Cette incapacité n'atteint plus aujourd'hui les condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, qui conservent, en général, l'exercice et la jouissance des droits civils, durant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie ³².

²⁹ Ce serait donner à l'interdiction légale un effet qui dépasserait le but de la loi, que d'y attacher la privation de la faculté de tester. Cpr. § 85, note 6. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, I, p. 214. Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 3 bis. Poujol, *Des obligations*, I, p. 147. Hanin, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 380. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 113, note a. Demolombe, XVIII, 462. Zachariæ, § 167, texte et note 3; § 648, note 8. Rouen, 28 décembre 1822, Sir., 23, 2, 279. Nîmes, 16 juin 1835, Sir., 35, 2, 485. Colmar, 1^{er} avril 1846, Sir., 46, 2, 625. Voy. en sens contraire : Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 29, n° 5; Rauter, *Droit criminel*, I, 158; Boitard, *Leçons sur le Code pénal*, n° 88; Duranton, VIII, 181; Duvergier, *De la vente*, I, p. 211, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 912, n° 5; Taulier, I, p. 127; Troplong, II, 525; Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, nos 319 à 322.

³⁰ Cpr. § 84, texte, n° 2.

³¹ Voy. dans ce sens : Duranton, VIII, 175 à 178; Hanin, *op. cit.*, nos 303 et 317; Demolombe, I, 223. C'était, comme nous le disions dans nos premières éditions, dépasser le but de la loi, qui, en privant le contumax de l'exercice des droits civils, voulait seulement lui enlever les moyens de se perpétuer dans son état de rébellion. C'était, en outre, le priver, non-seulement de l'exercice, mais encore de la jouissance du droit de tester, que personne ne pouvait exercer en son lieu et place. Il est, du reste, bien entendu qu'en nous prononçant en faveur de la validité du testament fait par le contumax condamné à une peine emportant mort civile, nous supposons un individu décédé en temps de capacité, et avant d'avoir définitivement encouru la mort civile. Au cas contraire, son testament aurait été déstitué de toute efficacité, en vertu de l'al. 1 de l'art. 25 du Code civil.

³² En effet, l'incapacité de disposer à titre gratuit, qui frappe les condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, est suspendue durant les cinq

D'un autre côté, l'incapacité absolue de disposer entre-vifs dont se trouvaient frappés, d'après l'art. 10 du décret du 10 février 1809, les religieuses hospitalières, n'existe plus aujourd'hui, l'article précité ayant été virtuellement abrogé par la loi du 24 mai 1825, qui renferme, sur la capacité de disposer et de recevoir des membres des congrégations religieuses de femmes dûment autorisées, un système complet de législation, aussi bien applicable aux religieuses hospitalières qu'à toutes autres religieuses³³.

§ 649.

De la capacité de recevoir par donation entre-vifs et par testament.

1° De l'incapacité de fait résultant du défaut de personnalité.

a. S'il n'est pas nécessaire d'être né pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs ou par testament, il faut tout au moins être conçu; et ce, à l'époque de la rédaction de l'acte qui renferme la déclaration de donation¹, ou à l'époque du décès du testateur. Art. 906, al. 1 et 2.

années qui suivent l'exécution par effigie. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 3. Cpr. § 83 bis, texte *in principio*. D'un autre côté, l'interdiction légale attachée aux peines afflictives même perpétuelles, n'est encourue que par les condamnations contradictoires. Cpr. § 85, texte n° 2 et note 12. De sorte que, sauf la privation du droit d'ester en justice qui découle de l'état de contumace, et la perte de certains droits civils qu'entraîne la dégradation civique, attachée aux condamnations par contumace aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, les condamnés dont il est question au texte conservent en général, tant que la condamnation par contumace n'est pas devenue définitive, l'exercice et la jouissance des droits civils. C'est là une lacune que nous avons déjà signalée à la note 12 précitée du § 85.

³³ Demolombe, XVIII, 575. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 910, n° 9.

¹ C'est ainsi qu'il faut, à notre avis, entendre les termes *au moment de la donation*, dont se sert l'art. 906. Coin-Delisle, sur l'art. 906, n°s 1 et 2. Demolombe, XVIII, 579. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 223; Demante, *Thémis*, VII, p. 374 et suiv.; Grenier, I, 138 bis; Pujol, sur l'art. 906, n° 3; Troplong, II, 616 et 617; Zachariæ, § 650, texte et note 3. Les quatre premiers de ces auteurs fondent leur opinion sur ce que la déclaration de vouloir donner n'étant qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été régulièrement acceptée, on ne peut qualifier de donation l'acte qui renferme une pareille déclaration. Mais, outre que cette interprétation force le sens naturel et usuel du

Une disposition faite en faveur d'un enfant non encore conçu à l'une ou à l'autre de ces époques, est à considérer comme non avenue. Il en serait ainsi, dans le cas même où, s'agissant d'un legs conditionnel, le légataire, non encore conçu à l'époque du décès du testateur, le serait au moment de l'accomplissement de la condition².

terme *donation* (cpr. art. 932 à 938), elle part d'une supposition qui nous paraît erronée. La déclaration de vouloir donner est plus qu'un simple projet, lorsqu'elle a été constatée dans la forme légale : c'est une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire ; et cette offre emporte pour ce dernier la faculté de rendre la libéralité irrévocable en l'acceptant. Elle lie par conséquent le donateur, en ce sens du moins que, s'il veut paralyser l'effet de l'acceptation, il est tenu de révoquer sa déclaration. Or, comment concevoir une offre de se dépouiller actuellement au profit d'un individu qui n'est pas même conçu ? Une pareille offre doit, selon nous, être considérée comme non existante, et ne peut, par conséquent, devenir efficace par l'événement de la conception de l'individu en faveur duquel elle a été faite. Vainement argumente-t-on de la disposition du 2^e alin. de l'art. 906, pour dire que, de même qu'un individu non encore conçu au moment de la confection d'un testament peut néanmoins être institué légataire, de même rien ne s'oppose à ce qu'une déclaration de vouloir donner entre-vifs soit faite en faveur d'un individu non encore conçu, et que le défaut de révocation de cette déclaration doit produire le même effet que le défaut de révocation d'un legs. Il n'y a, en effet, aucun rapprochement à faire, sous ce rapport, entre un testament et une donation entre-vifs. Dans un acte de dernière volonté, le testateur porte sa pensée sur l'avenir ; il dispose pour le temps où il n'existera plus. Au contraire, dans la donation entre-vifs, le disposant s'occupe du présent et déclare vouloir se dépouiller actuellement. Ainsi, que l'on considère comme valable le legs fait à un individu conçu avant le décès du testateur, quoiqu'il ne le fût pas encore au moment de la confection du testament, cela se comprend ; d'autant plus que les actes de dernière volonté doivent s'interpréter favorablement, et que l'on peut, sans se mettre en opposition avec la nature du testament, admettre que ce legs a été fait sous la condition tacite *si quis conciperetur tempore mortis testatoris*. Mais on ne pourrait, sans méconnaître le caractère essentiel de la donation entre-vifs, admettre une supposition analogue dans un acte de cette nature. M. Troplong, tout en qualifiant d'offre la déclaration faite par le donateur, soutient que cette offre, étant censée subsister tant qu'elle n'a pas été révoquée, se perpétue jusqu'au moment de l'acceptation. L'éminent magistrat n'a pas remarqué que, pour que l'offre continuât de subsister, il faudrait qu'elle eût eu, au moment où elle a été faite, la vertu de lier le donateur. Or, c'est précisément là ce que nous contestons. On ne peut, en effet, se lier, même d'une manière révocable, qu'envers une personne existante.

² Le second alinéa de l'art. 906 a généralisé, en l'étendant à toutes les dis-

Une libéralité faite, par acte entre-vifs ou par testament, au profit d'un enfant simplement conçu, ne produit d'ailleurs d'effet, qu'autant que cet enfant naît vivant et viable³. Art. 906, al. 3.

La règle qu'on ne peut recevoir par donation ou par testament qu'autant que l'on est conçu, soit à l'époque de l'acte de donation, soit à celle du décès du testateur, reçoit exception, quant aux enfants à naître d'un mariage, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir faite en vue de ce mariage, et, quant aux appelés, lorsqu'il s'agit d'une substitution⁴.

b. Les corporations, communautés, ou établissements, dont l'existence n'a pas été légalement reconnue, n'ayant aux yeux de la loi aucune personnalité juridique, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en leur faveur sont à considérer comme non avenues⁵. Elles ne deviendraient pas efficaces par une reconnaissance intervenue seulement après l'époque à laquelle le gratifié doit exister pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs ou par testament, alors même que cette reconnaissance aurait été accompagnée de l'autorisation d'accepter la libéralité⁶.

positions testamentaires, l'art. 49 de l'ordonnance de 1735. Cet alinéa est, en effet, conçu en termes généraux, qui excluent toute distinction entre les diverses espèces de legs, soit universels ou particuliers, soit purs et simples ou conditionnels. D'ailleurs, dans le système d'après lequel il suffirait, pour les legs conditionnels, que le légataire fût conçu au moment de l'accomplissement de la condition, rien ne serait plus facile que d'éluder ou de tourner la disposition de l'art. 906, en reculant indéfiniment, au moyen d'une condition, l'époque à laquelle devrait être exigée l'existence du légataire, et un pareil résultat doit faire rejeter le système qui y conduit. Il est vrai qu'on reconnaît généralement, par argument de l'art. 1040, que, dans les legs conditionnels, il suffit que le légataire soit capable au moment de l'acquisition du legs, c'est-à-dire de l'accomplissement de la condition. Mais l'induction que fournit cet article, quoique exacte en général, ne saurait justifier une dérogation à la règle spéciale que consacre l'art. 906, quant à la nécessité de l'existence du légataire au moment du décès du testateur. Toullier, V, 92. Troplong, II, 607 et suiv. Demante, Cours, IV, 38 bis. Demolombe, XVIII, 580 et 581.

³ Cpr. § 53, texte *in principio*.

⁴ Voy. art. 1082 et 1084, 1048 et 1049. Cpr. art. 1081, alin. 2.

⁵ Demolombe, XVIII, 586. Zachariæ, § 649, texte et note 7. Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 186. Req. rej., 5 août 1841, Sir., 41, 1, 875. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 1, 590. Agen, 12 août 1842, Sir., 43, 1, 33. Paris, 20 mai 1851, Sir., 51, 2, 321. Pau, 7 décembre 1861, Sir., 62, 2, 257. Cpr. Req. rej., 15 novembre 1847, Sir., 48, 1, 134.

⁶ De Baulny, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 237 et suiv. Le Berquier,

Le double principe qui vient d'être posé ne s'appliquerait pas à la disposition faite en faveur d'une succursale dépendante d'une communauté légalement reconnue, bien que cette succursale n'eût point été pourvue, comme établissement particulier, d'une reconnaissance spéciale. De pareilles dispositions sont, en général et à moins que le disposant n'ait manifesté une intention contraire, censées faites à la maison mère, avec affectation des revenus à la succursale⁷.

D'un autre côté, les dispositions en faveur d'établissements non encore reconnus seraient également valables, si elles pouvaient, d'après les circonstances, être considérées comme de simples charges de legs faits à des personnes capables. En pareil cas, la reconnaissance ultérieure des établissements appelés à profiter de ces charges leur donnerait qualité pour en réclamer l'exécution⁸.

Enfin, une disposition faite pour la création d'un établissement d'utilité publique est valable, toutes les fois qu'il existe une

Revue pratique, 1859, VIII, p. 504 et suiv., nos 1 et 2. Demolombe, XVIII, 588 et 589. Douai, 30 juin 1854, Sir., 54, 1, 374. Angers, 23 janvier 1859, Sir., 59, 2, 136. Req. rej., 17 février 1864, Sir., 65, 1, 220. Civ. rej. 12 avril 1864, Sir., 64, 1, 153. Orléans, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 196. Req. rej., 14 août 1866, Sir., 67, 1, 64. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 612. En admettant la validité des legs faits à des communautés existantes de fait, mais non encore légalement reconnues, sous la condition expresse ou tacite d'une reconnaissance à obtenir après le décès du testateur, M. Troplong émet une opinion qui ne nous paraît pas en harmonie avec la doctrine qu'il enseigne au n° 607, où il se prononce contre la validité des legs faits, sous la condition *si nascatur*, à un enfant non encore conçu au décès du testateur. Une certaine nuance distingue, il est vrai, les deux espèces, en ce que la communauté non reconnue existerait du moins de fait. Mais, cette circonstance ne suffit pas, à notre avis, pour justifier une solution différente, puisque l'existence de fait n'est point attributive de personnalité juridique, et que, pour les personnes morales, aussi bien que pour les personnes physiques, c'est la personnalité seule qui les rend aptes à devenir le sujet d'une libéralité. Quant à l'objection qu'on voudrait tirer de l'autorisation d'accepter, elle se trouve écartée par la règle qu'une pareille autorisation n'est jamais accordée que *salvo jure tertii*. Ordonnance du 2 avril 1817, art. 7.

⁷ Troplong, II, 612. Demolombe, XVIII, 587. Civ. cass., 6 mars 1854, Sir., 54, 1, 374. Chamb. réun. cass., 17 juillet 1856, Sir., 56, 1, 716. Paris, 11 mars 1865, Sir., 66, 2, 156.

⁸ Req. rej., 7 novembre 1859, Sir., 60, 1, 350. Req. rej., 21 juin 1870, Sir., 70, 1, 367.

personne morale qui, à raison de l'intérêt qu'elle peut avoir à la création de cet établissement et des rapports de dépendance dans lesquels il restera vis-à-vis d'elle, peut, jusqu'à un certain point, être considérée comme le sujet de la libéralité. Ainsi, le legs fait pour la création d'un hospice ou d'une bibliothèque publique dans telle ou telle ville sera valable, bien que cette ville n'eût pas été nommément instituée légataire, et que même, dans l'intention du testateur, l'établissement à créer dût avoir une existence propre⁹.

2° *Des incapacités de droit.*

Toute personne¹⁰, physique ou morale, jouit, à moins d'une disposition contraire de la loi, de la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Art. 902.

Les causes d'incapacité admises dans l'ancien Droit ne subsistent plus comme telles, lorsqu'elles n'ont pas été expressément rappelées et confirmées par le Code civil. Ainsi, le concubinage n'entraîne plus à lui seul, entre les personnes qui y sont engagées, une incapacité de donner ou de recevoir¹¹. Mais il peut être

⁹ Troplong, II, 615. De Baulny, *op. cit.* Demolombe, XVIII, 590. La question résolue au texte a donné lieu en Allemagne à un procès célèbre dans les fastes judiciaires. Il s'agissait du legs fait par un sieur Stœdel pour l'établissement d'un musée dans la ville de Francfort. Après de longues procédures, et des avis contradictoires donnés par diverses universités, le procès se termina par une transaction, à la suite de laquelle le musée fut créé sous le nom de *Stadelsche Institut*. Cpr. Req. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235.

¹⁰ On ne peut faire de disposition à titre gratuit en faveur d'une chose. Ainsi, est nul le legs d'une rente perpétuelle fait au propriétaire d'une maison en cette qualité, et sous la condition que la rente restera toujours attachée à la maison. Demolombe, XVIII, 617. Zachariæ, § 649, note 2. Colmar, 26 mars 1833, Sir., 34, 2, 556.

¹¹ Le projet primitif du Code civil contenait un article ainsi conçu : *Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire, sont respectivement incapables de se donner.* La suppression de cet article, qui a été retranché du projet par la section de législation du Conseil d'Etat, ne peut laisser aucun doute sur la proposition émise au texte. Merlin, *Rép.*, v° Concubinage, n° 2. Chabot, *Quest. trans.*, v° Dons entre concubinaires, n° III. Toullier, V, 719. Guillon, I, 213 et suiv. Grenier, I, 148 et suiv. Duranton, VIII, 242. Vazeille, sur l'art. 901, n° 17. Troplong, 568 à 572. Pont, *Revue critique*, 1852, I, p. 589. Demante, *Cours*, IV, 29 bis. Demolombe, XVIII, 566. Zachariæ, § 649, note 3. — Delvincourt (II, p. 209) et M. Bedel (*Traité de l'adultère*) enseignent cependant le

invoqué à l'appui d'une demande en nullité, pour cause de suggestion ou de captation, dirigée contre une disposition à titre gratuit. Et si, sous l'apparence d'une donation, les parties avaient en réalité conclu une convention intéressée, ayant pour objet la formation ou la continuation de relations de concubinage, cette convention serait nulle, comme fondée sur une cause illicite¹².

D'un autre côté, les incapacités établies par le Code civil ne peuvent être étendues, par analogie, à des personnes autres que celles contre lesquelles elles sont prononcées. Ainsi, l'incapacité dont se trouve frappé le tuteur n'est applicable, ni aux maîtres de pension, ni aux instituteurs¹³.

Les personnes incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament sont¹⁴ :

contraire, en se fondant sur les art. 1131 et 1133. Mais, il est évident que ces articles sont en général inapplicables, non-seulement aux dispositions testamentaires, mais même aux donations entre-vifs, puisque la cause, pour de pareils actes, consiste uniquement dans la libre détermination du disposant d'exercer en faveur de l'autre partie une libéralité. En étendant ces articles aux dispositions à titre gratuit, les auteurs que nous combattons ont confondu la cause des contrats avec les motifs qui, de fait, peuvent avoir porté les parties à les former. Cpr. § 345, texte, notes 1 et 2. La jurisprudence, qui était restée flottante pendant quelque temps, paraît aujourd'hui fixée en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Nîmes, 29 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 543 ; Turin, 7 juin 1809, Sir., 10, 2, 46 ; Pau, 20 mars 1822, Sir., 22, 2, 223 ; Grenoble, 15 juin 1822, Sir., 25, 2, 136 ; Montpellier, 23 mars 1824, Sir., 25, 2, 273 ; Paris, 17 juillet 1826, Sir., 29, 2, 104 ; Req. rej., 1^{er} août 1827, Sir., 28, 1, 49 ; Montpellier, 13 février 1829, Sir., 30, 2, 13 ; Lyon, 25 mars 1835, Sir., 35, 2, 241 ; Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 687. Voy. en sens contraire : Besançon, 25 mars 1808, Sir., 9, 2, 14 ; Grenoble, 17 janvier 1812, Sir., 13, 2, 11 ; Angers, 19 janvier 1814, Sir., 15, 2, 55. Cpr. Poitiers, 13 thermidor an XI, Sir., 3, 2, 492 ; Civ. rej., 28 janvier 1820, Sir., 20, 1, 421 ; Req. rej., 2 juillet 1866, Sir., 66, 1, 356. Voy., du reste, sur la captation et la suggestion : § 651, texte et note 4 ; § 654, texte, notes 6 et 6.

¹² Cpr. § 692. Req. rej., 26 mars 1860, Sir., 60, 1, 321.

¹³ Toullier, V, 65. Durantou, VIII, 194. Grenier, I, 118. Vazeille, sur l'art. 907, n° 1. Marcadé, sur l'article 907, n° 1. Coin-Delisle, sur le même article, n° 8. Troplong, II, 624. Demolombe, XVIII, 492. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 203 et 205.

¹⁴ L'incapacité de recevoir à titre gratuit, que l'art. 912 prononçait contre les étrangers, a été levée par la loi du 14 juillet 1849. Voy. § 76, texte, n° 3, lett. b.

a. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1¹⁵.

L'incapacité dont ils sont frappés est absolue, en ce sens qu'ils sont inhabiles à recevoir à titre gratuit de quelque personne que ce soit. Cependant ils peuvent recevoir pour cause d'aliments. Les dispositions ainsi faites en leur faveur sont, en cas d'excès, réductibles à la mesure de leurs besoins.

Cette incapacité, du reste, peut être levée par le gouvernement. Loi préc., art. 4.

b. Les tuteurs des mineurs.

Ils ne peuvent recevoir aucun legs de leurs pupilles, qui, ayant atteint l'âge de seize ans accomplis, seraient d'ailleurs capables de disposer par testament. Art. 907, al. 1.

Après la cessation de leurs fonctions, et quelle que soit la cause qui y a mis fin¹⁶, ils sont incapables de recevoir de leurs anciens pupilles, par donation ou par testament, tant que le compte définitif de leur gestion n'a pas été rendu et apuré, conformément aux dispositions de l'art. 472¹⁷. Art. 907, al. 2. L'annulation ultérieure du compte rendu par le tuteur aurait même pour effet de faire considérer l'incapacité comme n'ayant jamais

¹⁵ Cpr. sur cette disposition, empruntée à l'art. 25 du Code civil : § 648, texte et note 17 ; § 83 *bis passim* ; § 82, texte et notes 22 à 25.

¹⁶ En s'en tenant littéralement aux expressions de l'al. 2 de l'art. 907, le mineur devenu majeur, on pourrait croire que la prohibition qu'il établit ne s'applique qu'au tuteur dont les fonctions ont cessé par la majorité du pupille. Mais une pareille interprétation serait évidemment contraire à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 907, puisque le tuteur est toujours, quelle que soit la cause par suite de laquelle ses fonctions cessent, soumis à l'obligation de rendre compte, et que c'est l'existence de cette obligation qui engendre l'incapacité établie par cet article.

¹⁷ Duranton (VIII, 199) enseigne, au contraire, qu'un compte, quoique non précédé de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 472, est suffisant, lorsqu'il a été accepté par le ci-devant pupille, pour lever l'incapacité dont se trouve frappé le tuteur. Cette opinion nous paraît devoir être rejetée. Si l'arrêté de compte n'a pas été précédé des formalités exigées par l'art. 472, le ci-devant pupille est en droit de demander un nouveau compte, et dès lors on ne saurait considérer comme apuré celui que le tuteur avait rendu. L'incapacité dure aussi longtemps que l'obligation de rendre compte à laquelle elle se rattache. Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 14. Marcadé sur le même article, n° 2. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 119. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, IV; Demolombe, XVIII, 48 *bis*.

cessé¹⁸. A plus forte raison en serait-il ainsi, si la reddition et l'apurement du compte n'avaient eu lieu que d'une manière simulée et dans le but frauduleux de soustraire le tuteur à l'incapacité prononcée contre lui¹⁹. Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une disposition faite au profit d'un tuteur par son ancien pupille, que le reliquat du compte tutélaire ait été préalablement soldé²⁰.

La reddition et l'apurement du compte font disparaître l'incapacité dont s'agit, non-seulement dans le cas où les fonctions tutélaires ont cessé par la majorité du pupille, mais encore lorsqu'elles ont pris fin, soit par son émancipation, soit par toute autre cause²¹. Enfin, cette incapacité cesse lorsque, plus de dix ans s'étant écoulés depuis la majorité du ci-devant pupille, le tuteur se trouve libéré de l'obligation de rendre compte²².

L'incapacité prononcée contre le tuteur s'applique également au tuteur officieux²³, au protuteur²⁴ au cotuteur²⁵, et au second mari de la mère qui a indûment conservé la tutelle²⁶.

¹⁸ De Fréminville, *De la minorité*, II, 987. Demolombe, XVIII, 480. Req. rej., 15 février 1827, Sir., 27, 1, 335.

¹⁹ Bordeaux, 29 juillet 1857, Sir., 57, 2, 664. Req. rej., 16 août 1858, Sir., 58, 1, 762.

²⁰ *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 441, n° 14). Toullier, V, 65. Grenier, I, 119. Duranton, VIII, 199. De Fréminville, *op. cit.*, II, 601 et 986. Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 13. Troplong, II, 622. Demante, *Cours*, IV, 27 bis, III. Demolombe, XVIII, 482. Zachariæ, § 116, note 10.

²¹ Cette proposition forme la contre-partie de celle qui a été développée à la note 16 *suprà*. Marcadé sur l'art. 907, n° 2. Troplong, II, 621. Demante, *Cours*, IV, 27 bis, I. Demolombe, XVIII, 476. Aix, 11 mai 1860, Sir., 61, 2, 268. Voy. en sens contraire : Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 118, note a, Cpr. aussi : Coin-Delisle, sur l'art. 907, nos 4 et 13.

²² Arg. art. 475. Troplong, II, 623. Duranton, VIII, 399. Coin-Delisle sur l'art. 907, n° 13. Demante, *Cours*, IV, 27 bis, IV. Demolombe, XVIII, 480. Colmar, 19 janvier 1842, Sir., 42, 2, 365.

²³ Demolombe, XVIII, 485.

²⁴ Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 116, texte n° 1, lettre c. Req. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 12.

²⁵ De Fréminville, *op. cit.*, II, 983. Troplong, II, 626. Demolombe, *loc. cit.*, Metz, 18 janvier 1821, Sir., 22, 2, 362.

²⁶ Vazeille, sur l'art. 907, n° 6. Troplong, II, 625. Demolombe, VIII, 84. Zachariæ, § 116, texte et note 6. Limoges, 14 mars 1822, Sir., 22, 2, 265. Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., 37, 1, 88. Montpellier, 21 décembre 1837,

Mais elle ne s'étend, ni au subrogé tuteur, ni au tuteur *ad hoc*, ni au tiers qui aurait fait quelques actes de gestion tutélaire, à moins que, d'après les circonstances, ces personnes ne dussent être considérées comme des tuteurs de fait²⁷. Elle ne s'étend pas davantage au curateur d'un mineur émancipé, au conseil judiciaire et au conseil de tutelle²⁸.

D'un autre côté, l'incapacité qui pèse sur le tuteur, ne frappe, après son décès, ni ses enfants, ni ses autres héritiers, qui sont capables de recevoir de l'ancien pupille de leur auteur, dès avant la reddition et l'apurement du compte de tutelle²⁹.

L'incapacité établie contre les tuteurs en général, reçoit exception en faveur des ascendants, qui sont encore, ou qui ont été tuteurs de leurs descendants. Cette exception ne s'étend pas aux ascendants par alliance, et notamment au second mari de la mère tutrice³⁰.

Du reste, les dispositions de l'art. 907 sont étrangères aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale ou judiciaire³¹.

c. Les médecins, les chirurgiens et les pharmaciens.

Sir., 38, 2, 390. Voyez en sens contraire : Nîmes, 16 août 1833, Sir., 34, 2, 117.

²⁷ Cpr. § 88, texte, notes 6 et 9 ; § 117, texte et note 22. Delvincourt, II, p. 203. Toullier, V, 65. Grenier, I, 122. Duranton, VIII, 201. Coin-Delisle, sur l'art. 907, nos 9 et 10. De Fréminville, *op. cit.*, II, 982. Troplong, II, 624. Marcadé, sur l'art. 907, n° 3. Demante, *Cours*, IV, 27 bis, II. Demolombe, XVIII, 485, 489 et 499. Zachariæ, § 116, texte et note 7. Grenoble, 26 juillet 1828, Sir., 29, 2, 28. Voy. cep. quant au tuteur *ad hoc* : Zachariæ, § 116, texte et note 5.

²⁸ Delvincourt, Toullier, Grenier, Coin-Delisle et Troplong, *loc. cit.* Duranton, VIII, 200 et 202. De Fréminville, *op. cit.*, II, 603 et 604. Demolombe, XVIII, 491. Zachariæ, § 116, texte et note 8.

²⁹ Grenier, I, 121. De Fréminville, *op. cit.*, II, 985. Demolombe, XVIII, 497. Zachariæ, § 116, texte et note 11 ; § 649, note 11, *in fine*.

³⁰ Duranton, VIII, 197. De Fréminville, *op. cit.*, II, 989. Demolombe, XVIII, 495. Voy. aussi les autorités citées à la note 26 *suprà*.

³¹ Cette proposition nous paraît incontestable quant aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale : l'incapacité que prononce l'art. 907 n'aurait à leur égard aucune raison d'être. La question peut souffrir plus de difficulté en ce qui concerne les tuteurs des personnes judiciairement interdites, en raison de l'assimilation établie par l'art. 509 entre la tutelle des mineurs et celle des interdits. Mais, comme il ne s'agit ici, ni du gouvernement de la personne, ni de l'administration des biens de l'interdit, et comme, d'un autre côté, l'art. 907 ne parle que des tuteurs des mineurs, on doit s'en tenir à la règle d'après laquelle

Ils ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'une personne qu'ils ont traitée pendant la maladie dont elle est morte, a faites en leur faveur dans le cours de cette maladie³². Art. 909.

Cette prohibition ne s'applique, ni aux pharmaciens qui n'ont fait que fournir des médicaments³³, ni aux gardes-malades³⁴, ni même aux médecins qui ont simplement assisté à une consultation³⁵. Mais elle s'étend à ceux qui exercent la médecine sans titre légal, comme à ceux qui la pratiquent avec un caractère avoué par la loi³⁶.

les incapacités ne sont pas susceptibles d'extension. Art. 902. Marcadé, sur l'art. 907, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 27 bis, II. Demolombe, XVIII, 487 et 488. Voy. en sens contraire, quant au tuteur de l'individu judiciairement interdit : Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 12 ; Taulier, IV, p. 30 ; Rennes, 11 août 1838, Sir., 39, 1, 688.

⁵² Les dispositions faites par un malade au profit de son médecin ne peuvent être attaquées, comme faites à un incapable, lorsque le disposant n'est pas mort de la maladie dans le cours de laquelle elles ont eu lieu. Cette conséquence, qui ressort et du texte de l'art. 909 et de la règle que les incapacités doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles ont été nominativement établies, ne présente aucun inconvénient relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables au gré du testateur, et que, si celui-ci ne les révoque pas après avoir recouvré la santé, il est par cela même à présumer qu'elles sont le produit d'une détermination entièrement libre de sa part. Mais, il en est autrement en ce qui concerne les donations entre-vifs, qui peuvent fort bien n'avoir été que le résultat de l'influence du médecin sur l'esprit du donateur, quoique celui-ci n'ait pas succombé à la maladie dans le cours de laquelle il les a faites. Du reste, de pareilles donations seraient susceptibles d'être attaquées pour cause de suggestion et de captation ; et ce moyen de nullité devrait, dans ce cas, être accueilli plus facilement que dans des circonstances ordinaires, surtout si l'action en nullité était formée par le donateur lui-même peu de temps après qu'il aurait recouvré la santé.

⁵³ Toullier, V, 69. Duranton, VIII, 253. Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 8. Grenier, I, 126. Troplong, II, 645. Demante, *Cours*, IV, 30 bis, IV. Demolombe, XVIII, 506. Montpellier, 31 août 1852, Sir., 53, 2, 585.

⁵⁴ Toullier, V, 67. Grenier, I, 128. Duranton, VIII, 252. Troplong, II, 645 et 648. Demolombe, XVIII, 509. Zachariæ, § 649, note 15 *in fine*. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 205.

⁵⁵ Toullier, V, 69. Grenier, I, 126. Duranton, VIII, 253. Zachariæ, § 649, note 16. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38.

⁵⁶ *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 442, n° 17). Grenier, I, 126. Toullier, V, 68. Duranton, VIII, 251. Marcadé, sur l'art. 909, n° 1. Taulier, IV, p. 31. Troplong, II, 648. Demolombe, XVIII, 511 et suiv.

La question de savoir si une disposition au profit d'un médecin a été faite dans le cours de la maladie dont le disposant est mort, doit, lorsque la maladie a présenté des intermittences plus ou moins longues, et que le médecin, donataire ou légataire, ne traitait pas le malade au moment où celui-ci a disposé en sa faveur, ou que, postérieurement à la disposition, il a cessé de lui donner des soins, être décidée d'après les circonstances de chaque espèce³⁷.

La prohibition prononcée contre les médecins, de recevoir de leurs malades des donations ou des legs, est soumise aux deux exceptions suivantes :

α. Les médecins³⁸ peuvent recevoir, à titre particulier et pour cause de rémunération³⁹, des sommes d'argent ou d'autres objets. Les dispositions, ainsi faites à leur profit, doivent être proportionnées aux facultés du disposant et à l'importance des soins qu'ils lui ont donnés⁴⁰. En cas d'excès, elles seraient simplement sujettes à réduction; les tribunaux ne pourraient en prononcer la nullité, et se borner à allouer au légataire une somme représen-

Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259. Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186.— Ainsi, la prohibition dont s'agit devrait être appliquée à la sage-femme qui aurait traité, sans l'assistance de l'homme de l'art, une femme malade par suite de couches. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 128, note α. Troplong, II, 648. Demolombe, XVIII, 510.

³⁷ Cpr. Troplong, II, 646; Bressolles, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 426 et suiv.; Demolombe, XVIII, 528; Zachariæ, § 649, note 17; Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., 33, 1, 339; Req. rej. 9 avril 1835, Sir., 35, 1, 450; Toulouse, 12 janvier 1864, Sir., 64, 2, 114; Paris, 8 mars 1867, Sir., 67, 2, 169.

³⁸ En est-il de même de ceux qui exercent illégalement la médecine? L'affirmative nous paraît préférable, du moins en thèse générale. Voy. en ce sens: Demolombe, XVIII, 549; Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259; Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186.

³⁹ Il n'est pas nécessaire que l'acte de donation ou le testament porte expressément que la disposition est faite à titre rémunératoire Delvincourt, sur l'art. 909. Grenier, I, 127. Vazeille, sur l'art. 909, n° 13. Troplong, II, 639. Demante, *Cours*, IV, 30 bis, VI. Demolombe, XVIII, 534. Zachariæ, § 649, note 18. Req. rej., 10 décembre 1851, Sir., 52, 1, 41. Voy. en sens contraire: Montpellier, 19 mai 1813, Sir., 14, 2, 90.

⁴⁰ Le médecin en faveur duquel aurait été faite une pareille disposition ne pourrait, en l'acceptant, demander en outre les honoraires qui lui seraient dus. L'art. 1023 est inapplicable à cette hypothèse. Duranton, VIII, 254. Demolombe, XVIII, 533.

tative de ses honoraires ⁴¹. Mais si la disposition, quoique qualifiée de rémunératoire, avait été faite à titre universel, elle serait frappée de nullité ⁴².

β. Les médecins peuvent recevoir même à titre universel, lorsqu'ils sont parents du disposant jusqu'au quatrième degré inclusivement, à moins toutefois que celui-ci n'ait des parents en ligne directe. Encore cette dernière circonstance ne ferait-elle point obstacle à la validité des dispositions faites en leur faveur, s'ils étaient eux-mêmes du nombre de ces parents ⁴³.

⁴¹ Troplong, II, 637. Civ. cass., 13 août 1844, Sir., 44, 1, 710.

⁴² Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 13. Demante, *Cours*, IV, 30 bis, VI. Demolombe, XVIII, 531. Grenoble, 6 février 1830, Sir., 31, 2, 186. Lyon, 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 369. Caen, 31 mars 1846, Sir., 46, 2, 931. Req. rej., 24 mars 1870, Sir., 70, 1, 233. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 638 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 127, note b ; Zachariæ, *loc. cit.* ; Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259. Cette dernière opinion est en opposition formelle avec le texte de l'art. 909, qui, après avoir, en règle générale, déclaré les médecins incapables de recevoir, n'autorise par exception des dispositions en leur faveur que sous la double condition, qu'elles aient lieu pour cause de rémunération, et qu'elles soient faites à titre particulier : il ne saurait appartenir au juge de retrancher arbitrairement cette dernière condition. D'ailleurs, une disposition universelle ou à titre universel n'est guère compatible avec l'idée d'une simple rémunération, et suppose chez le testateur un autre mobile que la seule volonté de reconnaître des services rendus. Enfin, dans le système de M. Troplong, il ne s'agirait plus simplement pour le juge de réduire une disposition excessive, mais de transformer la disposition elle-même, en substituant un legs particulier à un legs universel ou à titre universel, ce qui excède évidemment ses pouvoirs. Cpr. texte, lettre g, et note 57, *infra*.

⁴³ Les expressions de l'art. 909, 3^e alinéa, *d'héritiers en ligne directe... de ces héritiers...*, ont été employées comme synonymes de *parents en ligne directe... de ces parents*. Le législateur, en effet, est parti de l'idée qu'une disposition universelle faite, au profit d'un médecin, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du médecin sur son malade que par l'affection du parent pour son parent ; mais qu'il en est autrement, lorsque le médecin légataire est lui-même parent en ligne directe. Or, l'on sent qu'il est tout à fait indifférent à cet égard, que ce dernier ou les parents en ligne directe du défunt arrivent ou non en réalité à son hérédité. Cette interprétation se corrobore par le rapprochement de l'art. 909 et du 3^e alinéa de l'art. 907. Il résulte de là : 1^o qu'une disposition universelle faite à un médecin, parent en ligne collatérale, se trouve frappée de nullité quoique, les parents en ligne directe n'appréhendant pas la succession, elle se trouve dévolue à des parents collatéraux ; 2^o qu'une pareille disposition faite à

L'exception dont s'agit doit être renfermée dans les termes indiqués par la loi. Elle ne pourrait donc être invoquée par un parent au cinquième degré ; et cela dans le cas même où la nullité du legs fait au médecin devrait profiter, non aux autres parents, mais à un légataire universel ⁴⁴.

L'exception établie en faveur de la parenté ne s'étend pas à l'alliance ⁴⁵. Du reste, les dispositions faites par la femme au profit de son mari qui l'a traitée comme médecin, doivent être maintenues ⁴⁶, à moins qu'il ne paraisse d'après les circonstances, ou que le mariage contracté pendant la maladie de la femme, l'a été dans le but d'éluder la prohibition de la loi, ou que les libéralités ont été déterminées, non point par l'affection conjugale, mais par l'abus de l'ascendant que l'exercice de son art donnait au mari sur l'esprit de sa femme ⁴⁷.

d. Les ministres du culte.

Ce qui vient d'être dit quant aux médecins s'applique, tant pour la règle que pour les exceptions, aux ministres du culte, qui ont administré les secours spirituels à un malade, pendant le cours de la maladie dont il est mort.

La prohibition établie contre les ministres du culte, s'applique aux ministres du culte protestant ⁴⁸, et même aux ministres

un médecin, parent en ligne directe, serait valable, lors même qu'il se trouverait exclu de l'hérédité par d'autres parents en ligne directe. Duranton, VIII, 256. Guilhon, n° 187. Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 7. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVIII, 536 et suiv.

⁴⁴ Bordeaux, 12 mai 1862, Sir., 63, 2, 25. Req. rej., 7 avril 1863, Sir., 63, 1, 172.

⁴⁵ Demolombe, XVIII, 542. Zachariæ, § 649, note 19. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38.

⁴⁶ Arg. art. 212, 1091 et 1094. Toullier, V, 66. Grenier, I, 127. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 395. Troplong, II, 642. Duranton, VIII, 257. Demante, *Cours*, IV, 30 bis, XIII. Demolombe, XVIII, 543, Zachariæ, § 649, texte et note 22. Req. rej., 30 août 1808, Sir., 8, 1, 482.

⁴⁷ Troplong, II, 643. Duvergier sur Toullier, V, 66, note 2. Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 19. Demolombe, XVIII, 545 et 546. Zachariæ, *loc. cit.* Paris, 24 février 1817, Sir., 17, 2, 354. Paris, 26 janvier 1818, Sir., 18, 2, 360. Civ. rej., 11 janvier 1820. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 154. Civ. cass., 21 août 1822, Sir., 23, 1, 100.

⁴⁸ Vazeille, sur l'art. 909, n° 7. Troplong, II, 651. Marcadé sur l'art. 909, n° 41. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 129, note a. Demante, *Cours*, IV, 30 bis, V. Demolombe, XVIII, 519. Bordeaux, 7 décembre 1857, Sir., 58, 2,

du culte israélite⁴⁹, tout aussi bien qu'à ceux du culte catholique.

Un ministre du culte n'est pas incapable de recevoir d'un malade auquel il n'a pas donné les secours spirituels, quoiqu'il soit constamment resté près de lui pendant sa maladie⁵⁰. Il en est de même de celui qui s'est borné à administrer au mourant le viatique et l'extrême-onction⁵¹.

e. Les enfants illégitimes, dont la filiation se trouve légalement constatée⁵². Art. 908.

Les enfants naturels simples ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir de leurs pères et mères au delà de ce qui leur est accordé, à titre de succession, sur les biens de ces derniers. Mais ils peuvent recevoir de toute autre personne, et notamment des ascendants de leurs pères et mères⁵³.

481. — Toullier (V, 909) enseigne l'opinion contraire, en se fondant sur ce que cette prohibition est uniquement attachée à la qualité de confesseur ou de directeur de conscience, et sur ce que la religion protestante n'admet point la confession auriculaire. Voy. aussi Zachariæ, § 649, note 22. Mais cette opinion, que repousse la généralité des termes de la loi, doit être rejetée avec d'autant plus de raison, qu'on ne trouve rien dans les travaux préparatoires du Code qui la justifie. Bien loin de là, Jaubert, dans son rapport au Tribunat, et Favard, dans son discours au Corps législatif, parlent d'une manière générale de ceux qui auraient administré les consolations de la religion et des ministres du culte qui auraient assisté le disposant dans sa dernière maladie. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 442, n° 17 et p. 493, n° 3. D'ailleurs, si les ministres protestants n'ont pas, sur l'esprit des personnes qui réclament leur assistance, un empire aussi absolu que celui que la confession auriculaire donne aux prêtres catholiques, ils n'en possèdent pas moins une influence souvent fort puissante, et il suffisait que l'abus de cette influence fût possible, pour que le législateur songeât à prévenir toute tentative de ce genre par l'impossibilité d'en tirer quelque profit.

⁴⁹ Demolombe, *loc. cit.* Alger, 30 avril 1856, *Sir.*, 59, 1, 396.

⁵⁰ Grenier, I, 129. Toullier, V, 69. Duranton, VIII, 259. Demolombe, XVIII, 516. Req. rej., 18 mai 1807, *Sir.*, 7, 1, 287. Cpr. Bordeaux, 7 décembre 1857, *Sir.*, 58, 2, 481.

⁵¹ Duranton, *loc. cit.* Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 20. Troplong, II, 650. Demante, *Cours*, IV, 20 bis, V. Demolombe, XVIII, 517.

⁵² Voy. sur la preuve de cette filiation : § 567, texte n° 5 ; §§ 569, 570 et 572.

⁵³ Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 700. Toullier, V, 71. Grenier, I, 130. Vazeille, sur l'art. 756, n° 4. Troplong, II, 632. Demolombe, XVIII, 561. Rouen, 10 mars 1851, *Sir.*, 51, 2, 211. Voy. en sens contraire : Besançon, 25 juin 1808, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, II, 2, 407.

Les descendants légitimes d'un enfant naturel ne sont personnellement frappés d'aucune incapacité de recevoir des père et mère de leur auteur. Les libéralités qui, après le décès de ce dernier⁵⁴, leur auraient été faites par leur aïeul, ou aïeule, naturel, devraient être intégralement maintenues⁵⁵.

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent recevoir, de leurs pères et mères, que des aliments⁵⁶.

f. Les officiers de navires maritimes.

Ils ne peuvent, à moins d'être parents du testateur, recevoir de legs en vertu d'un testament fait en mer, sur le vaisseau auquel ils sont attachés. Art. 997.

g. Les congrégations religieuses de femmes, et les personnes qui en font partie.

Les congrégations religieuses de femmes ne peuvent recevoir que des donations ou des legs à titre particulier. Loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 1. Toute disposition, universelle ou à titre univer-

⁵⁴ Que si elles avaient eu lieu du vivant de l'enfant naturel, elles seraient susceptibles d'être annulées, comme faites à ce dernier lui-même par l'intermédiaire de personnes interposées. Art. 911.

⁵⁵ Il y aurait eu, pour le législateur, des motifs sérieux d'étendre aux descendants légitimes de l'enfant naturel l'incapacité prononcée contre ce dernier. Mais il ne l'a pas fait ; et, en présence de l'art. 902, il ne peut être permis de suppléer, par une simple induction tirée de l'esprit de la loi, au silence qu'il a gardé. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'au point de vue des considérations morales qui ont dicté la disposition de l'art. 908, les descendants légitimes de l'enfant naturel se trouvent dans une position bien moins défavorable que cet enfant lui-même. Vainement invoque-t-on l'art. 759, pour en conclure que les descendants légitimes de l'enfant naturel, étant à son défaut appelés à recueillir, dans la succession de leur aïeul ou aïeule, la part qui lui est attribuée, ils sont par cela même soumis à l'incapacité dont il est frappé : si, en dehors des règles ordinaires, le législateur a cru devoir appeler ces descendants à succéder aux pères et mères de leurs auteurs, la faveur qu'il leur a faite ne doit pas être rétorquée contre eux. Cadrès, *Des enfants naturels*, n° 235. Saintespès-Lescot, I, 238. Zachariæ, § 642, note 12. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai, 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440. Montpellier, 28 janvier 1864, Sir., 64, 2, 84. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 247 ; Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence*, sur l'art. 759 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 759 ; *in fine*, Vazeille sur l'art. 908, n° 5 ; Marcadé, sur le même art. ; Demolombe, XVIII, 561 ; Paris, 26 décembre 1828, Sir., 29, 2, 124.

⁵⁶ Arg. art. 908 cbn. 762. Cpr. § 572, texte n° 5. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 752. Zachariæ, § 649, texte et note 13.

sel, faite en contravention à cette prohibition, serait nulle, et non pas seulement réductible à une somme déterminée, peu importe qu'elle émanât d'un membre de la congrégation ou d'une personne étrangère ⁵⁷.

D'un autre côté, ces congrégations ne peuvent recevoir, même à titre particulier, d'une personne faisant partie de la communauté, que des libéralités qui n'excèdent pas le quart des biens de cette personne. Toutefois, si ce quart ne s'élevait pas à 10,000 fr., la disposition dépassant cette quotité vaudrait jusqu'à concurrence de cette somme. Loi précitée, art. 5, al. 1.

Les personnes faisant partie d'une même congrégation religieuse de femmes, quoique autorisées à disposer, les unes au profit des autres, à titre universel aussi bien qu'à titre particulier ⁵⁸, ne peuvent cependant le faire que dans la proportion suivant laquelle elles sont en droit de disposer au profit de la congrégation elle-même. Mais cette restriction cesse, lorsque la donataire ou légataire est héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. Loi précitée, art. 5, al. 1 et 2. Du reste, la prohibition dont nous venons de nous occuper est étrangère aux dispositions que des personnes appartenant à une communauté non autorisée feraient au profit d'autres membres de cette communauté ⁵⁹.

h. Les donations entre-vifs et les legs faits en faveur de départements, de communes, d'établissements publics, ou d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques, ou de congrégations religieuses, d'ailleurs capables de recevoir, ne peuvent avoir d'effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par le gouvernement. Art. 910.

Le mode et les formes de l'autorisation gouvernementale avaient été réglés, d'une manière générale, par l'ordonnance du 2 avril

⁵⁷ Troplong, II, 698. Demolombe, XVIII, 569. Lyon, 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 569. Caen, 31 mars 1846, Sir., 46, 2, 431. Cpr. Req. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

⁵⁸ Req. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

⁵⁹ Arg. art. 5, al. 3, de la loi du 24 mai 1825. Req. rej., 26 avril 1842, Sir., 42, 1, 739. Cpr. Req. rej., 11 décembre 1832, Sir., 33, 1, 492. — Il est bien entendu qu'une pareille disposition pourrait être déclarée avoir été faite à la communauté elle-même, par l'intermédiaire des personnes interposées; et, dans ce cas, elle serait à considérer comme non avenue. Cpr. texte et note 5 *suprà*. Req. rej., 5 août 1841, Sir., 41, 1, 875. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 1, 590.

1817, pour toutes les personnes morales soumises à la nécessité de cette autorisation⁶⁰.

Les dispositions de cette ordonnance ont été successivement complétées et modifiées; quant aux dons et legs faits à des départements, à des communes, ou à des établissements d'assistance publique, par l'art. 19, n° 9, et par l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, par l'art. 4, n° 7, et par l'art. 34 de la loi du 10 mai 1838, sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, par l'art. 4 de l'ordonnance du 6 juillet 1846, sur les établissements de charité et de bienfaisance, par les art. 9 et 11 de la loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, sur les hospices et hôpitaux, par le décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative (article 1, tableau A, nos 7, 29, 42 et 55, lett. *h* et *v*), par le décret du 13 avril 1861, qui modifie le précédent, par le décret du 15 février 1862, relatif à l'acceptation des dons et legs faits aux fabriques des églises, par la loi du 10 juillet 1866, sur les conseils généraux (art. 1^{er}, n° 5), par celle du 24 juillet 1867, sur les conseils municipaux (art. 1^{er}, n° 9), et enfin par la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (art. 46, n° 5).

En combinant entre elles les différentes dispositions qui viennent d'être citées, l'état actuel de la législation peut se résumer dans les propositions suivantes:

a. Tout ce qui concerne l'acceptation des dons et legs faits à des personnes morales, autres que des départements, des communes ou des établissements d'assistance publique, est encore aujourd'hui réglé par l'ordonnance du 2 avril 1817, complétée, pour les établissements ecclésiastiques, les congrégations religieuses et les fabriques d'églises, par les ordonnances du 7 mai 1826 et du 14 janvier 1841, et par le décret du 15 février 1862.

β. En conformité de la première de ces ordonnances, l'acceptation des dons et legs doit être autorisée par un décret rendu en Conseil d'Etat, sur l'avis préalable du préfet, et avec approbation provisoire de l'évêque diocésain lorsqu'il y a charge de services religieux, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions portant sur des sommes d'argent ou des objets mobiliers d'une valeur qui n'excède pas 300 francs, auquel cas l'autorisation peut être accordée par le préfet.

⁶⁰ *Cop.* sur les règles antérieures à cette ordonnance: arrêté du 4 pluviôse an XII; décret du 12 août 1807.

γ. Les dons et legs faits à des départements peuvent, quelles que soient leur valeur et la nature des biens qui en forment l'objet, être acceptés, sans autorisation préalable, par les conseils généraux lorsqu'il n'y a pas de réclamation de la part des héritiers.

δ. Les dons et legs faits à des communes peuvent être acceptés, sans autorisation préalable, par les conseils municipaux, lorsqu'ils ne contiennent aucune charge, condition, ni affectation immobilière, et qu'ils ne donnent pas lieu à réclamation.

ε. L'acceptation de dons ou legs faits à des établissements d'assistance publique peut, quelles qu'en soient la valeur, la nature des biens qui en forment l'objet et les charges auxquelles ils se trouvent soumis, être autorisée par les préfets, à moins, en ce qui concerne les legs, qu'il n'y ait réclamation de la part des héritiers.

ζ. Dans les cas exceptionnels où les conseils généraux et les conseils municipaux n'ont pas le pouvoir d'accepter sans autorisation les dons ou les legs faits à des départements et à des communes, et le préfet, celui d'autoriser l'acceptation des dispositions faites au profit d'établissements d'assistance publique, l'autorisation ne peut être donnée que par un décret rendu en Conseil d'Etat.

η. Lorsqu'un acte de donation ou un testament contient simultanément des dispositions dont l'acceptation serait, d'après les règles précédentes, ou dispensée de toute autorisation, ou susceptible d'être autorisée par les préfets, et d'autres dispositions dont l'acceptation ne peut être autorisée que par le chef de l'Etat, l'autorisation, pour les unes comme pour les autres, doit être donnée par décret, peu importe que ces dispositions soient connexes ou qu'elles soient distinctes et indépendantes les unes des autres⁶¹. Toutefois, au cas de dispositions collectives ou complexes, mais non connexes, comprenant des dons ou legs faits, au profit de départements ou de communes, dans les circonstances indiquées aux lettres γ et δ ci-dessus, les conseils généraux et les conseils municipaux peuvent accepter ces dons ou legs, sans avoir besoin d'aucune autorisation⁶².

⁶¹ Avis du Conseil d'Etat du 27 décembre 1855, rapporté dans *Les lois annotées* de Dev. et Car., 1856, p. 17 et 18. Montpellier, 4 juin 1855, Sir., 56, 2, 686.

⁶² Avis du Conseil d'Etat du 10 mars 1868, Dev. et Car., *op. cit.*, 1868, p. 278.

e. Les dons et legs faits à des départements peuvent être provisoirement, et à titre conservatoire, acceptés par le préfet, même sans délibération du conseil général. Les dispositions faites au profit de communes, d'hospices ou d'hôpitaux, peuvent être acceptées au même titre, par le maire ou par le président de la commission administrative, mais en vertu seulement d'une délibération du conseil municipal ou de cette commission. Le décret ou l'arrêté qui autorise définitivement l'acceptation, remonte, quant à ses effets, au jour de l'acceptation provisoire⁶⁵. Les mêmes règles s'appliquent aux dispositions faites en faveur des bureaux de bienfaisance, qui sont essentiellement des établissements communaux⁶⁴.

Le refus par le gouvernement de l'autorisation d'accepter, entraîne la caducité des legs faits au profit de départements, de communes, d'établissements publics ou d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques, ou de congrégations religieuses.

Quant aux donations faites à ces personnes morales, elles ne deviennent parfaites qu'au moment où elles sont acceptées avec l'autorisation du gouvernement. Elles sont donc jusque-là susceptibles d'être révoquées par les donateurs; et, si ces derniers venaient à décéder avant qu'elles eussent été régulièrement acceptées, on devrait les réputer non avenues⁶⁵.

Une acceptation provisoire serait, en général, inefficace pour lier le donateur, et n'empêcherait pas que la donation ne dût être considérée comme non avenue, si ce dernier venait à décéder avant l'acceptation régulière; et ce, quand même l'autorisation d'accepter serait intervenue avant son décès⁶⁶. Toutefois, et par exception à ce qui vient d'être dit, une acceptation provisoire suffit pour lier le donateur, et pour empêcher que son décès arrivé avant l'acceptation définitive ne fasse évanouir

⁶³ Loi du 10 mai 1838, art. 31. Loi du 18 juillet 1837, art. 48. Loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, art. 11.

⁶⁴ Civ. cass., 12 novembre 1866, Sir., 66, 1, 443. Toulouse, 1^{er} mai 1868, Sir., 68, 2, 172. Voy. en sens contraire: Pau, 27 mars 1866, Sir., 66, 2, 32.

⁶⁵ Grenier, I, 71. Duranton, VIII, 450. Zachariæ, § 649, texte et note 10.

⁶⁶ Arg. art. 937. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 209, n° 19). Maleville, sur l'art. 937. Delvincourt, II, p. 260 et 262. Grenier, I, 71. Duranton, VIII, 450. Coin-Delisle, sur l'art. 937, n° 2. Troplong, II, 477 et 678. Cpr. Req. rej., 7 avril 1829, Sir., 29, 1, 131.

la donation, lorsqu'elle est intervenue dans l'une des hypothèses indiquées sous la lettre θ ci-dessus.

Les règles précédentes sur la nécessité de l'autorisation et sur l'inefficacité de l'acceptation intervenue avant cette autorisation, s'appliquent, non-seulement aux dispositions à titre gratuit faites en la forme ordinaire, mais encore aux donations déguisées et aux dons manuels⁶⁷. Dans la rigueur des principes, les libéralités conférées, sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou sous forme de don manuel, à une personne morale dont le représentant n'est point autorisé à accepter provisoirement les dispositions faites à son profit, ne lient le donateur que lorsqu'elles ont été acceptées en vertu de l'autorisation du gouvernement, et deviennent inefficaces lorsqu'il décède avant qu'elles aient été régulièrement acceptées⁶⁸.

⁶⁷ Foucart, *Droit administratif*, III, 1721. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 282. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 178, à la note. Demolombe, XVIII, 603. Zachariæ, § 649, note 9, *in fine*. Poitiers, 14 janvier 1827, Sir., 31, 1, 345. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 7. Paris, 7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 937, n° 9 ; Bourges, 29 novembre 1831, Sir., 32, 2, 79 ; Req. rej., 26 novembre 1833, Sir., 34, 1, 57 ; Paris, 12 janvier 1835, Sir., 35, 2, 81. Ces derniers arrêts ont, à notre avis, confondu la question de capacité avec la question de forme. Si les dons manuels ne sont pas assujettis aux solennités extrinsèques prescrites pour la validité des donations, ils restent évidemment soumis aux règles concernant la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit. Or, l'art. 910 établit une condition de capacité, et non pas seulement une règle relative à la forme des donations dont il s'occupe. L'exception que l'on voudrait admettre, en faveur des dons manuels, à cette condition de capacité, serait contraire aux motifs d'ordre public sur lesquels repose la disposition de l'article précité.

⁶⁸ La Cour de Paris (7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54) et la Cour de cassation (Civ. rej., 18 mars 1867, Sir., 67, 1, 295) ont cependant décidé qu'un don manuel fait à un établissement religieux reste efficace, bien que l'autorisation de l'accepter ne soit intervenue qu'après le décès du donateur. Ces décisions, que pour être conséquent il faudrait étendre aux donations déguisées, nous paraissent fort contestables dans l'état actuel de la législation. Nous reconnaissons bien que la réception des valeurs remises à titre de don manuel constitue une véritable acceptation, suffisante sous le rapport de la forme. Mais une pareille acceptation, intervenue avant l'autorisation du gouvernement, ne peut être que provisoire, et ne peut comme telle produire aucun effet, lorsqu'elle émane du représentant d'une personne morale, qui n'avait pas le pouvoir d'accepter provisoirement. La Cour de Paris pose en thèse, à l'appui de sa décision,

§ 650.

Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

Le Code civil ne contient pas de système complet sur les époques à considérer pour juger de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Il convient, pour combler cette lacune, de s'attacher aux principes reçus dans l'ancienne jurisprudence, en tenant compte des dispositions particulières du Code qui ont trait à cette matière. On arrive ainsi à poser les règles suivantes :

1^o En fait de donations entre-vifs, on doit distinguer, si la déclaration du donateur et l'acceptation du donataire sont contenues dans un seul et même acte, ou si, au contraire, l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur.

Au premier cas, il faut que les parties aient eu, à l'époque de la passation de l'acte, l'une la capacité de donner, et l'autre celle de recevoir. Il en est ainsi, même en matière de donations conditionnelles. Mais il suffit, d'un autre côté, que, même en ce qui concerne de pareilles donations, la capacité ait existé à cette époque. Ainsi, une donation conditionnelle reste valable, encore que l'une des parties ait, avant l'événement de la condition, perdu la capacité de donner ou de recevoir ¹.

Au second cas, c'est-à-dire si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, le donateur doit avoir eu la capacité physique et la faculté légale de disposer à titre gratuit, non-seulement à l'époque où il a déclaré sa volonté de donner, mais encore au moment de l'acte

que le donateur est lié par une acceptation provisoire. Mais c'est là résoudre la question par la question ; et, pour notre part, nous ne saurions adhérer à cette doctrine. Il serait sans doute à désirer que tous les représentants de personnes morales soumises à la nécessité de l'autorisation, reçussent le pouvoir d'accepter provisoirement, qui n'a été exceptionnellement conféré qu'aux représentants des départements, des communes, des hospices et hôpitaux. Et c'est peut-être la considération des lacunes, des incohérences mêmes, que présente sur ce point la législation actuelle, qui a porté la Cour de Paris à ne pas s'en tenir à l'application rigoureuse des principes.

¹ Grenier, I, 138 bis. Troplong, II, 446. Coin-Delisle, sur l'art. 932, n^o 7. Demante, Cours, IV, 35. Demolombe, XVIII, 696. Zachariæ, § 650, texte n^o 1

d'acceptation, et même, quand il n'y a pas concouru, à celui de la notification de cet acte. Si, avant cette dernière époque, le donateur avait perdu l'usage de ses facultés morales, ou qu'il eût été privé du droit de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation serait à considérer comme non avenue².

Quant au donataire, il faut qu'il ait eu la capacité de recevoir, tant au moment où le donateur a déclaré sa volonté de donner³,

² Ce n'est, en effet, que par la notification de l'acte d'acceptation, que la donation produit son effet à l'égard du donateur, lorsque l'acceptation a lieu par un acte postérieur auquel il n'a pas concouru. Art. 932, al. 2. Or, pour contracter valablement, chacune des parties doit être capable au moment où la convention devient parfaite à son égard. Duranton, VIII, 165. Toullier, V, 213. Vazeille, sur l'art. 902, n° 4. Troplong, III, 1102. Demolombe, XX, 150. — MM. Demante (*Thémis*, VII, p. 37 et suiv.) et Grenier (I, 138 bis) enseignent, au contraire, que la notification n'est pas nécessaire à la formation du contrat; qu'il suffit, par conséquent, que le donateur soit capable au moment de l'acceptation de la donation, et qu'une incapacité qui lui surviendrait postérieurement à cette époque, ne ferait point obstacle à l'efficacité de la notification. Pour soutenir cette opinion, ces auteurs se fondent sur ce que, dès l'instant de l'acceptation, il y a concours de deux volontés. Cette considération, qui, nous le reconnaissons, serait décisive, s'il était question d'un contrat ordinaire, n'est d'aucun poids lorsqu'il s'agit d'un contrat soumis à des formes spéciales. Que la donation soit parfaite à l'égard du donataire par le seul fait de l'acceptation, nous le concédons; mais nous maintenons, avec le second alinéa de l'art. 932, que ce sera seulement par la notification de l'acceptation qu'elle deviendra parfaite à l'égard du donateur, de la capacité duquel nous nous occupons actuellement. Nous ajouterons que Grenier se met en contradiction avec lui-même, en ce que, tout en enseignant que le contrat se forme par le seul fait de l'acceptation, il pense cependant que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait plus être faite utilement, dans le cas où, depuis l'acceptation, le donateur aurait encouru la perte des droits civils. En effet, si la donation devenait parfaite par le fait même de l'acceptation, le changement d'état que le donateur encourrait postérieurement à l'acceptation ne pourrait plus influencer sur le sort de la donation. Nous ne voyons d'ailleurs aucun motif de distinguer, sous ce rapport, entre l'incapacité résultant de la perte des droits civils et celle qui procéderait de toute autre cause, par exemple, de l'altération des facultés morales. Cpr. note 3 *infra*.

³ Voy. en ce sens : Demolombe, XVIII, 579, 703 et 704. — MM. Toullier (V, 96), Duranton (VIII, 234), Demante (*Thémis*, VII, p. 371 et suiv.), Grenier (I, 138 bis), Vazeille (sur l'art. 902), Coin Delisle (sur l'art. 932, n° 8), Troplong (II, 441) et Zachariæ (§ 650, texte et note 3) prétendent, au contraire, qu'il suffit que le donataire soit capable au moment de l'acceptation, et que son incapacité, au moment de la déclaration du donateur, n'empêche pas

qu'à l'époque de l'acceptation ; mais il n'est pas nécessaire qu'il la possède encore lors de la notification de l'acceptation⁴. Il résulte de ce principe, que la donation faite à un individu frappé d'une peine perpétuelle, à un tuteur avant la reddition de son compte de gestion, ou à un médecin qui traitait le donateur dans le cours de la maladie dont celui-ci est mort, ne pourrait être valablement acceptée, même après que le donataire aurait recouvré la pleine jouissance des droits civils, qu'il aurait rendu son compte de tutelle, ou qu'il aurait cessé de donner des soins au donateur. Il en résulte, d'un autre côté, qu'une donation faite à une personne capable de recevoir, ne peut plus être efficacement acceptée, lorsque, par une cause quelconque, le donataire est devenu incapable de recevoir du donateur.

2° Il faut, pour la validité des dispositions testamentaires, que le testateur ait, à l'époque de la confection du testament, joui tout à la fois de l'usage de ses facultés morales et de la capacité légale de tester. Il faut, de plus, qu'il ait eu cette capacité au moment

qu'il n'accepte valablement la donation après la cessation de son incapacité. Ils fondent leur opinion sur ce que la donation n'est qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été acceptée, et sur ce que le donateur doit être réputé avoir persévéré dans sa volonté de donner, par cela seul qu'il n'a pas révoqué l'acte de donation. Nous avons déjà réfuté le premier de ces motifs à la note 1 du § 649, où nous avons établi que la déclaration de vouloir donner, constatée dans la forme prescrite par la loi, ne peut être considérée comme un simple projet, mais constitue une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire. Or, une pareille offre est nulle, lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable, tout comme elle doit être réputée non avenue, lorsqu'elle est faite en faveur d'un individu qui n'est pas même encore conçu. Quant au second motif invoqué par les auteurs que nous combattons, il se réfute par ce que nous venons de dire sur le premier. Si l'offre de donner faite en faveur d'un incapable est nulle, il ne peut y avoir pour le donateur aucune nécessité de la révoquer. Son silence n'indique donc en aucune manière qu'il ait persévéré dans sa volonté de donner ; et fût-il prouvé en fait qu'il y a persévéré, il faudrait encore dire que la persistance dans l'offre de donner ne pourrait avoir d'effet, qu'autant que cette offre aurait été valable dès l'origine.

⁴ Cette notification, exigée seulement pour assurer à la donation sa complète efficacité à l'égard du donateur, n'est pas indispensable à la perfection du contrat en ce qui concerne le donataire ; et, dès lors, l'incapacité survenue, postérieurement à l'acceptation, dans la personne de ce dernier, ou son décès même, n'empêchent pas que la notification ne puisse être utilement faite. Demante, *Thémis*, VII, p. 371. Grenier, I, 138 bis. Demolombe, XX, 141.

de son décès. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait conservé, jusqu'à cette époque, l'usage de ses facultés morales.

Il résulte de là que le testament fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement ou légalement incapable de tester, est nul, quoique le testateur soit décédé en temps de capacité⁵. C'est ainsi spécialement qu'un testament fait par un mineur âgé de moins de seize ans reste nul, bien que le testateur ne décède qu'après cet âge. On doit, par une raison analogue, décider qu'un testament fait par un mineur âgé de plus de seize ans ne peut valoir, alors même qu'il décède en majorité, que dans la limite déterminée par l'art. 904⁶.

Il résulte encore des principes posés en tête de ce numéro, que le testament fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement et légalement capable de tester, devient nul, si le testateur ne jouit plus, lors de son décès, du droit de tester⁷. Au contraire, le testament, valable dans le principe, reste tel, quoique le testateur vienne à perdre l'usage de ses facultés morales⁸.

Du reste, on n'a pas égard aux incapacités qui peuvent être survenues au testateur après la confection de son testament, si elles ont cessé avant sa mort⁹.

Quant au légataire, il suffit qu'il soit capable de recevoir au

⁵ L. 19, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Toullier, V, 86. Duranton, VIII, 175. Delvincourt, sur l'art. 904. Poujol, sur l'art. 904, n° 8. De Fréminville, *De la minorité*, II, 978. Troplong, II, 430. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 139. Demolombe, XVIII, 711. Grenoble, 7 juillet 1811, Sir., 13, 2, 4. Civ. rej., 30 août 1820, Sir., 20, 1, 442. Paris, 10 novembre 1820, Sir., 24, 2, 351. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129.

⁶ Vainement a-t-on voulu contester cette dernière proposition, sous le prétexte, évidemment erroné, que l'art. 904 ne prononce pas une véritable incapacité, et ne statue que sur une question de disponibilité. Cpr. § 31, note 9. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 6, n° 1. Toullier, V, 88. Duranton, VIII, 175 et 188. Troplong, II, 591. Zachariæ, § 648, note 11 ; § 650, texte et note 5. Req. rej., 30 août 1820, *Dev. et Car., Coll. nouv.*, VI, 1, 310.

⁷ Art. 25, alin. 1. Duranton, VIII, 173. Grenier, I, 139. Toullier, V, 87.

⁸ L. 1, § 8, *D. de bon. poss. sec. tab.* (37, 11). Duranton, VIII, 162. Grenier, *loc. cit.*

⁹ *Media tempora non nocent.* L. 6, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Toullier, V, 86 à 88. Grenier et Bayle-Mouillard, *loc. cit.* Demante, *Thémis*, VII, p. 135 et 136. Troplong, II, 430. Coin-Delisle, sur l'art. 902, n° 9. Demolombe, XVIII, 713.

moment du décès du testateur, si le legs est pur et simple¹⁰, ou au moment de l'accomplissement de la condition, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive¹¹.

¹⁰ Le Droit romain exigeait, quant aux legs purs et simples, la capacité du légataire, tant à l'époque de la confection du testament qu'à celle du décès du testateur : *Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quomodocunque decesserit, non valet.* L. 1, D. de reg. caton. (34, 7). Cpr. LL. 29 et 210, D. de R. J. (50, 17). Cette règle, appelée catonienne, était suivie dans les pays de Droit écrit. Mais il ne paraît pas qu'elle ait été reçue dans les pays coutumiers ; du moins, nos auteurs les plus accrédités attestent-ils que l'on y tenait pour principe que l'époque de la mort du testateur est seule à considérer pour la capacité des légataires dans les dispositions pures et simples. Voy. Bourjon, *Droit commun de la France*, II, p. 299. n° 4 ; Ricard, *Des donations*, part. I, n°s 829 et 830 ; Furgole, *Des testaments*, I, p. 361, n° 46 ; Ferrère, *Inst. au Droit français*, sur le § 4 des *Inst. de hæred. qual. et diff.* ; Rousseau, de la Combe, v° Legs, part. III, sect. 9, n° 7 ; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 1. Tous les commentateurs du Code civil ont adopté ce dernier système, et l'on peut justifier la préférence qu'ils lui ont accordée par un argument *à fortiori* que fournit l'art. 906. En effet si, pour recevoir un legs, il n'est pas même nécessaire d'être conçu au moment de la confection du testament, il doit être moins nécessaire encore de n'être, à cette époque, frappé d'aucune incapacité. Merlin, *loc. cit.* Toullier, V, 90. Chabot, *Questions transitoires*, II, § 6. Delvincourt, II, p. 200 et 201. Maleville, II, p. 373. Grenier, I, 140. Duranton, VIII, 230 à 233. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Testament. Vazeille, sur l'art. 902, n° 9. Coin-Delisle, sur l'art. 906, n° 9, Poujol, sur le même article, n° 6. Troplong, II, 435 à 438. Marcadé, sur l'art. 906. Demante, *Thémis*, VII, p. 137. Demolombe, XVIII, 715. Zachariæ, § 650, texte et note 6. Voy. cep. Req. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 12. Cet arrêt semble poser en principe que l'incapacité du légataire au moment de la confection du testament emporte toujours, et quelle qu'en soit la nature, la nullité du legs, alors même qu'elle aurait cessé à l'époque du décès. Mais, en examinant avec attention les motifs de l'arrêt, et surtout en les rapprochant de l'espèce sur laquelle il a statué, on est autorisé à penser que la décision de la Cour suprême n'a point en réalité une portée aussi absolue. Il s'agissait en effet d'un legs fait, par un mineur devenu majeur, au profit de son ci-devant tuteur, à une époque où celui-ci n'avait point encore rendu son compte de tutelle, et l'on comprend que, bien que ce compte eût été rendu avant le décès du testateur, cette circonstance n'avait pu valider le legs, qui était entaché de nullité, non-seulement en raison de l'incapacité de recevoir dans la personne du légataire, mais encore à raison de l'incapacité de disposer dans la personne du testateur. La Cour de cassation a donc justement rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait prononcé la nullité d'un pareil legs.

¹¹ Il a toujours été admis, même en Droit romain et dans les pays de Droit

Ainsi, par exemple, le legs fait à une personne qui, à l'époque de la confection du testament, se trouvait sous le coup d'une peine perpétuelle, est valable, si avant le décès du testateur, ou avant l'accomplissement de la condition à laquelle il est subordonné, cette personne est rentrée dans la pleine jouissance des droits civils.

Il est du reste bien entendu que, s'il s'agissait d'un legs fait à une personne frappée d'une incapacité de recevoir purement relative, correspondante à une incapacité de disposer dans la personne du testateur lui-même, la cessation de l'incapacité du légataire avant le décès de ce dernier, ne validerait point un pareil legs, qui resterait toujours frappé de nullité à raison de l'incapacité du testateur au moment de la confection du testament¹².

écrit, que la seule époque à considérer pour la capacité de recevoir un legs conditionnel est celle de l'événement de la condition. L. 41, § 2, *D. de leg. I.* (30). L. 4, *D. de reg. caton.* (34, 7), L. 59, § 4, *D. de hæred inst.* (28, 5). Ricard, *Des donations*, part. I, n° 831. Furgole, *Des testaments*, I, p. 309, n°s 42 et 45. Et ce serait en vain que l'on argumenterait de l'art. 1179 pour soutenir que cette doctrine ne doit plus être suivie sous l'empire du Code civil. En effet, le principe de la rétroactivité des conditions, consacré par l'art. 1179, ne concerne que les droits conditionnels en eux-mêmes, et les effets qu'ils produisent, soit entre le créancier et le débiteur, soit à l'égard des tiers : il ne peut servir à décider une question de capacité. D'ailleurs, l'art. 1040 prouve que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir le principe de l'ancien Droit, d'après lequel un legs conditionnel n'était censé acquis au légataire qu'au moment de l'accomplissement de la condition, à la différence d'un droit conventionnel qui, quoique subordonné à une condition, est acquis au créancier par le fait même de la convention. Or, il semble tout naturel de ne considérer, pour la capacité de recevoir un legs, que l'époque à laquelle le droit au legs s'acquiert dans la personne du légataire. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. III, § 1 ; et *Des obligations*, n°s 203, 208 et 222. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 4. Toullier, V, 93. Grenier, I, 142. Duranton, VIII, 229, 231 et 233. Vazeille, sur l'art. 902, n° 10. Marcadé, sur le même article. Troplong, II, 439. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 139. Chambéry, 8 juillet 1864, *Sir.*, 66, 2, 206. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVIII, 718 ; Zachariæ, § 650, texte et note 7.

¹² C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par l'arrêt cité à la note 10 *suprà*. C'est aussi ce que décidait Ricard, qui cependant rejetait la règle catonienne (part. I, n° 804). Voy. également en ce sens : Demante, *Thémis*, VII, p. 149 ; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 2 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 141, note d ; Demolombe, XVIII, 725 et suiv. — La restriction indiquée au texte s'appliquerait-elle au legs fait, par son père ou par sa mère, à un enfant naturel qui aurait été légitimé postérieurement à la confection du testament ? La négative

§ 650 bis.

De la sanction des incapacités de disposer et de recevoir établies par la loi.

1° Les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par des personnes absolument incapables de disposer à titre gratuit, sont frappées de nullité.

Il en est de même des donations entre-vifs émanées de personnes qui n'ont que la faculté de disposer par testament. Telle serait notamment la donation faite par un mineur ayant atteint l'âge auquel il lui est permis de disposer, mais par testament seulement. Au contraire, la disposition testamentaire par laquelle un mineur, âgé de plus de 16 ans, aurait excédé la quotité de biens dont il a la capacité de disposer, serait simplement réductible à la mesure établie par la loi¹.

L'action en nullité ouverte à raison de l'incapacité du disposant est régie par les principes du Droit commun.

Ainsi, elle compète à toute personne intéressée à faire annuler la disposition, lorsqu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public; que si elle n'a été établie que pour des raisons d'intérêt privé, l'action en nullité ne peut être formée que par le disposant ou par ses héritiers.

L'action en nullité d'une donation faite par un individu condamné à une peine afflictive perpétuelle ne se prescrit que par 30 ans. Lorsqu'il est question de donations faites par d'autres incapables, cette action se prescrit par 10 ans, à dater du jour où l'incapacité a cessé, conformément aux règles développées au § 339².

nous paraît préférable, puisque l'art. 908, qui limite la quotité de biens dont un enfant naturel peut être gratifié, établit moins une incapacité de donner qu'une indisponibilité partielle, et que les questions d'indisponibilité doivent toujours se décider d'après l'état des choses au moment du décès du disposant. La restriction établie par l'art. 908 n'a plus d'objet quant à l'enfant naturel qui, par la légitimation, est devenu membre de la famille légitime du disposant. Demante, *Thémis*, VII, p. 149 et 150. Demolombe, XVIII, 722.

¹ Demolombe, XVIII, 625. Cpr. art. 904, et § 688.

² Dans la première hypothèse, l'incapacité étant perpétuelle, la confirmation de la donation par le donateur devient impossible, et par suite la prescription de 10 ans, qui n'est qu'une confirmation présumée, doit être écartée. Mais, dans

Quant à l'action en nullité d'un testament fait par un incapable, elle ne se prescrit, quelle que soit la cause de l'incapacité, que par 30 ans à partir de son décès³.

2° Les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites au profit d'une personne, absolument ou relativement, incapable de recevoir à titre gratuit, dans quelque mesure que ce soit, sont nulles. Il en est de même des dispositions faites à titre universel au profit de personnes qui ne peuvent recevoir qu'à titre particulier⁴.

Au contraire, les dispositions faites en faveur d'une personne frappée d'une incapacité purement partielle de recevoir, soit au delà d'une certaine quotité, soit au delà d'une certaine quantité, sont, en cas d'excès, simplement réductibles à la mesure de ce que le donataire ou légataire pouvait légalement recevoir, pourvu que d'ailleurs elles aient eu lieu d'une manière ouverte. Que si elles avaient été déguisées, sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom d'une personne interposée, elles seraient également nulles pour le tout⁵. Art. 911, alin. 1^{er}.

On doit, en ce qui concerne l'application de l'art. 911, considérer comme incapables les personnes morales qui ne peuvent accepter qu'avec l'autorisation du gouvernement les dispositions faites à leur profit. De pareilles dispositions seraient donc nulles, si, pour les soustraire à la nécessité de cette autorisation, elles avaient été déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites sous le nom de personnes interposées⁶.

tous les autres cas, la confirmation devenant possible après la cessation de l'incapacité, on retombe sous l'empire des règles posées par l'art. 1304.

³ Voy. § 339, texte n° 2, et note 18.

⁴ Cpr. § 649, texte n° 2, et notes 42 et 57.

⁵ La question de savoir si les dispositions gratuites, déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou faites à personnes interposées, sont nulles ou simplement réductibles, lorsque celui qui doit en profiter n'est incapable de recevoir du disposant qu'au delà d'une certaine proportion, sera examinée au § 690, où elle se présente à l'occasion des dispositions faites en faveur de l'époux en secondes noces d'un veuf ou d'une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage. Nous nous bornerons, à cet égard, à renvoyer à ce paragraphe, où seront développées les raisons sur lesquelles se fonde l'opinion que nous avons énoncée au texte. Cpr. aussi § 689.

⁶ Troplong, II, 724. Demante, *Cours*, IV, 32 bis. Demolombe, XVIII, 631. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337. Montpellier, 24 août 1854, Sir., 54, 2, 483. Voy. en sens contraire : Grenier et Bayle-Mouillard, I, 132, et note a ; Angers, 28 janvier 1848, Sir., 49, 2, 217.

D'un autre côté, les legs universels, faits même au profit de personnes capables, mais dans l'unique but, soit d'enlever aux héritiers *ab intestat* le droit de demander la nullité ou la réduction d'autres libéralités conférées à des incapables, soit de priver ces héritiers de la faculté de réclamer contre la concession de l'autorisation gouvernementale, exigée pour l'acceptation des dispositions faites au profit de personnes morales, devraient être annulés, comme entachés de fraude à la loi ⁷.

Les personnes qui attaquent, comme renfermant une donation déguisée, un acte à titre onéreux passé avec une personne incapable de recevoir à titre gratuit, doivent faire la preuve de la simulation frauduleuse sur laquelle elles fondent leur demande en nullité ⁸.

La même obligation incombe à ceux qui attaquent une disposition à titre gratuit, comme faite à un incapable par l'intermé-

⁷ Dans les hypothèses indiquées au texte, le légataire apparent ne serait en réalité qu'un fiduciaire ou un exécuteur testamentaire. Demolombe, XVIII, 644. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337. Toulouse, 30 novembre 1852, Sir., 53, 2, 32. Civ. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 615. — Il en serait autrement, si le legs universel était sérieux et sincère. Req. rej., 17 mai 1852, Sir., 52, 1, 570. Req. rej., 4 avril 1865, Sir., 65, 1, 162.

⁸ Toullier, V, 77. Duranton, VIII, 267. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 134, et note a. Troplong, II, 729. Demolombe, XVIII, 633. Zachariæ, § 649, note 26. — Delvincourt (sur l'art. 911) pense cependant que tout contrat à titre onéreux, passé entre personnes dont l'une est incapable de recevoir de l'autre par disposition gratuite, doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé renfermer en réalité une pareille disposition; et, cette manière de voir peut, jusqu'à un certain point, s'appuyer d'une observation du Tribunal sur l'art. 911, et du changement de rédaction que cet article a subi après la communication officielle. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 132, art. 16, p. 306, n° 11. Toutefois, comme, dans la discussion au Conseil d'Etat, rien n'indique que la nouvelle rédaction proposée par le Tribunal ait été adoptée avec le sens dans lequel elle paraît avoir été demandée, que le contraire résulte même des discours des orateurs du gouvernement et du Tribunal (cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 385 à 339, p. 364, n° 9, p. 443, n° 20), et des termes de l'art. 911, qui ne dit pas *tout acte fait avec un incapable*, mais bien, *toute disposition faite au profit d'un incapable*, ce qui ne peut s'appliquer qu'à une disposition à titre gratuit, nous ne pensons pas qu'on doive s'arrêter à l'opinion de Delvincourt, opinion qui, d'ailleurs, est également contraire à la règle : *Onus probandi incumbit actori*, et au principe que la fraude ne se présume pas. Il est, du reste, bien entendu que la preuve de la fraude peut se faire à l'aide de simples présomptions. Art. 1353.

diaire d'une personne interposée, à moins que le donataire ou le légataire apparent ne soit du nombre des personnes que la loi elle-même répute interposées.

Le père, la mère, les enfants, légitimes, adoptifs⁹, ou naturels¹⁰, et tous autres descendants légitimes d'un individu frappé d'une incapacité relative de recevoir¹¹, sont, ainsi que son époux¹², légalement réputés personnes interposées, dans toutes les dispositions faites à leur profit, par des tiers qui ne pouvaient valablement disposer en faveur de cet individu. Art. 911, al. 2¹³.

Toutefois, les exceptions admises en faveur des incapables eux-mêmes doivent, à *fortiori*, être étendues aux personnes réputées interposées. C'est ainsi que la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant la maladie dont il est mort, ne saurait pas plus

⁹ *Lex non distinguit*. Duranton, VIII, 274. Troplong, II, 723. Demolombe, XVIII, 654. Cpr. Zachariæ, § 649, note 30 *in fine*.

¹⁰ La loi ne distingue pas non plus, sous ce rapport, entre la parenté légitime et la parenté naturelle, ni même entre la parenté naturelle simple et la parenté adultérine ou incestueuse. Voy. en ce sens, pour la parenté naturelle simple : Delvincourt, II, p. 208 ; Duranton, VIII, 272 ; Troplong, II, 721 et 722 ; Demolombe, V, 656 et 600, XVIII, 655 ; Zachariæ, § 649, note 30, *in principio* ; Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421 ; Metz, 10 août 1864, Sir., 65, 2, 64. Voy. dans le même sens, pour la parenté adultérine ou incestueuse : Delvincourt, *loc. cit.* ; Duranton, VIII, 246 ; Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 102 ; Demolombe, XVIII, 656 ; Angers, 13 août 1806, Sir., 7, 2, 49 ; Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., 13, 1, 361 ; Lyon, 25 mars 1835, Sir., 35, 2, 241.

¹¹ Les présomptions d'interposition établies par l'art. 911 sont étrangères aux cas d'incapacité absolue de recevoir. Les effets de pareilles incapacités étant fondés sur des causes de défaveur toutes personnelles à celui qui en est frappé, et ne touchant en aucune manière à la liberté d'action du disposant, on ne pourrait, sans injustice et sans dépasser le but de la loi, les étendre, même indirectement et par l'admission d'une présomption d'interposition, à d'autres personnes qu'à l'incapable lui-même. Grenier, I, 132. Toullier, V, 80. Merlin, *Quest.*, v° Interposition de personnes, § 1. Duranton, VIII, 276. Troplong, II, 724. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 17. Demolombe, XVIII, 646 et 647. Cpr. aussi : Besançon, 16 mars 1857, Sir., 57, 2, 619.

¹² *Quid* du futur époux ? La disposition de l'art. 911 ne doit pas lui être étendue. Toullier, V, 81. Troplong, II, 718. Demolombe, XVIII, 659. — Il semble cependant qu'il devrait en être autrement, si la donation avait été faite au futur époux dans le contrat de mariage passé avec l'incapable. Lyon, 24 novembre 1860, Sir., 61, 2, 422.

¹³ Voy. sur cet art. : Dissertation par Bressolles, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 4.

être réputée personne interposée lorsqu'elle est parente de ce dernier à l'un des degrés indiqués par l'art. 909, que son mari ne serait en pareil cas frappé d'incapacité¹⁴.

Relativement aux donations faites par un veuf ou par une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, la loi considère encore comme interposés dans l'intérêt du nouvel époux, tous les héritiers présomptifs de ce dernier, lors même qu'ils n'appartiendraient pas à la classe des personnes ci-dessus désignées. Art. 1100. Mais, la disposition spéciale de cet article ne doit pas être généralisée¹⁵.

Les présomptions d'interposition établies par la loi ne peuvent être combattues par aucune preuve contraire, en ce sens qu'elles doivent être appliquées, toutes les fois qu'il y avait possibilité pour l'incapable de profiter de la disposition faite en faveur de l'une des personnes que la loi répute interposées sans qu'il soit permis de prouver qu'il ne devait pas en réalité en profiter¹⁶.

Mais ces présomptions ne sont plus applicables, dans tous les cas où une impossibilité absolue s'oppose à ce que l'incapable profite de la disposition. C'est ainsi qu'une donation faite à l'enfant d'un incapable, mais seulement après le décès de ce dernier, ne peut être attaquée comme faite à personne interposée¹⁷.

¹⁴ Delvincourt, II, p. 208. Bressolles, *Consultation*, Sir., 60, 2, 145, à la note. Demante, *Cours*, IV, 32 bis, V. Demolombe, XVIII, 649. Toulouse, 9 décembre 1859, Sir., *loc. cit.*

¹⁵ Ainsi la présomption d'interposition ne peut, dans la matière qui nous occupe, être étendue aux ascendants autres que les père et mère de l'incapable, Duranton, VIII, 271. Demolombe, XVIII, 652. Zachariæ, § 649, note 29. Cpr. Troplong, II, 718. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 208.

¹⁶ Art. 1352, Toullier, X, 52. Duranton, VIII, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 14. Troplong, II, 708. Marcadé, sur l'art. 911. Demante, *Cours*, IV, 32 bis, IV. Demolombe, XVIII, 671. Zachariæ, § 649, texte et note 32. Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., 13, 1, 361. Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421. Paris, 7 juillet 1855, Sir., 55, 2, 627. Voy. cep. Paris, 16 mai 1854, Sir., 54, 2, 537 ; Metz, 10 août 1864, Sir., 65, 2, 64. Cpr. aussi Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 331. Ce dernier arrêt, dont les motifs paraissent contraires à notre manière de voir, se justifie cependant quant au fond par cette considération, que les présomptions d'interposition de personnes ne peuvent pas être appliquées rétroactivement. Cpr. texte et note 19 *infra*.

¹⁷ Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 20. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 142, note f. Troplong, II, 717. Demolombe, XVIII, 663. Zachariæ, § 649, texte et

De même, la disposition faite, quoique du vivant de l'incapable, à une personne réputée interposée, devrait être maintenue, si, s'agissant d'un legs, l'incapable était décédé avant le testateur, ou si, s'agissant d'une donation entre-vifs, elle n'avait été acceptée qu'après le décès de l'incapable, et avait été exécutée par le donateur au profit du donataire¹⁸.

D'un autre côté, on ne doit pas appliquer rétroactivement à une disposition faite au profit d'une personne qui, au moment de la confection du testament ou de la déclaration de donation, ne pouvait être réputée interposée parce qu'il n'y avait point encore d'incapable, une présomption d'interposition qui n'est résultée que d'une incapacité survenue postérieurement à ces époques, fût-ce même avant le décès du testateur ou avant l'acceptation de la donation¹⁹.

En établissant contre certaines personnes une présomption d'interposition, le législateur n'a pas entendu proscrire la preuve de l'interposition relativement à d'autres personnes, même entièrement étrangères à l'incapable²⁰. Cette preuve peut être faite à

note 31. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai, 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440.

¹⁸ Troplong, II, 711, 712 et 715. Demolombe, XVIII, 664. — La proposition énoncée au texte souffre cependant exception, en matière de legs, lorsque l'incapacité, comme celle du tuteur ou du médecin, est fondée sur la présomption d'un abus d'influence, qui rend suspectes, non-seulement les dispositions faites au profit d'un incapable lui-même, mais encore celles qui auraient été adressées à son époux, ou à l'un de ses proches parents. Si cette exception ne s'étend pas aux donations, la raison en est que le donateur, en exécutant une donation acceptée seulement après le décès de l'incapable, est censé l'avoir renouvelée en pleine liberté d'esprit, tandis qu'on ne saurait attacher la même présomption au seul défaut de révocation d'un testament. Troplong, II, 713 et 716. Demolombe, XVIII, 666 et 668.

¹⁹ On se tromperait étrangement, si l'on voulait, pour décider une question d'interposition, recourir aux règles qui déterminent les époques auxquelles doit exister la capacité du donataire ou du légataire. La présomption d'interposition suppose bien l'incapacité d'un tiers, mais ne constitue pas elle-même une incapacité, dont se trouverait frappée la personne réputée interposée. Troplong, II, 709, 710 et 714. Demolombe, XVIII, 669. Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 231. Orléans, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 138.

²⁰ Toullier, V, 902 et 903. Grenier, I, 133 et 136. Duranton, VIII, 270 ; IX, 832. Vazeille, sur l'art. 1100, n° 1. Troplong, II, 719. Zachariæ, § 649, texte et note 27. Req. rej., 20 juillet 1846, Sir., 47, 1, 74. Civ. rej., 20 avril 1847, Sir., 47, 1, 437. Paris, 30 janvier 1855, Sir., 55, 2, 567.

l'aide de simples présomptions, même puisées dans des circonstances extrinsèques au testament et dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge²¹.

L'action en réduction de dispositions excédant la mesure de ce dont le donataire ou légataire pouvait être gratifié, compète à tous ceux qui sont intéressés à la proposer²².

Il en est ainsi, même de l'action en réduction fondée sur l'art. 908, de sorte que, dans le cas où les héritiers *ab intestat* sont exclus de la succession du disposant par un légataire universel, et se trouvent ainsi sans intérêt à former cette action, ce dernier a qualité pour l'exercer²³.

Quant à l'action en nullité ouverte contre les dispositions adressées à un incapable, soit d'une manière patente, soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom de personnes interposées, il convient, pour déterminer avec plus de précision

²¹ Demolombe, XVIII, 634 et suiv. Zachariæ, § 649, note 26, *in fine*. Req. rej., 2 juillet 1839, Sir., 39, 1, 626. Bordeaux, 8 décembre 1847, Sir., 48, 2, 13. Paris, 29 mai 1851, Sir., 51, 2, 321. Req. rej., 13 janvier 1857, Sir., 57, 1, 180. Req. rej., 3 mars 1857, Sir., 57, 1, 182. Angers, 23 février 1859, Sir., 59, 2, 136. Req. rej., 28 mars 1859, Sir., 60, 1, 346. Civ. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 615. Req. rej., 6 août 1862, Sir., 62, 1, 773. Req. rej., 8 mars 1864, Sir., 64, 1, 129. Limoges, 13 mai 1867, Sir., 67, 2, 314. Limoges, 15 juillet 1870, Sir., 71, 2, 11.

²² Cette proposition ne saurait souffrir de difficulté, quand l'incapacité de recevoir est fondée sur des motifs d'ordre public. Elle se justifie, lorsqu'il s'agit d'une incapacité établie dans le but de prévenir un abus d'influence, par cette considération que toute disposition qui excède en pareil cas la mesure établie par la loi, n'est pas censée le résultat d'une volonté libre et réfléchie.

²³ Nous croyons devoir abandonner l'opinion contraire, que nous avons émise dans nos précédentes éditions par le motif que l'art. 908 crée plutôt une indisponibilité partielle dans l'intérêt de la famille légitime, qu'il n'établit une incapacité de recevoir dans le sens strict du mot. Un examen plus approfondi de la question nous a fait reconnaître que ce motif n'était pas décisif : l'art. 908, en effet, a moins pour objet de garantir les intérêts pécuniaires des héritiers *ab intestat* que de sauvegarder l'honneur du mariage et les intérêts moraux de la parenté légitime. La disposition de cet article étant ainsi fondée sur un motif d'ordre public, toute personne intéressée doit être admise à s'en prévaloir. Trop-Long, II, 604. Demolombe, XIV, 83, XVIII, 688 et 689. Zachariæ, § 649, texte et note 33. Civ. cass., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 105. Paris, 6 août 1872, Sir., 72, 2, 311. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 671 et 755 ; Levasseur, *De la portion disponible*, n° 67 ; Saintespès-Lescot, I, 237 ; Paris, 16 juin 1838, Sir., 38, 2, 467.

les personnes auxquelles elle compète, de distinguer entre les donations entre-vifs et les legs.

La nullité d'une donation entre-vifs faite à un incapable peut être proposée par le donateur lui-même, et, après son décès, par ses héritiers. Elle peut l'être également par les tiers intéressés à la faire valoir, et notamment par les créanciers ou ayants cause, soit du donateur, soit de ses héritiers.

La nullité dont un legs se trouve frappé à raison de l'incapacité de la personne gratifiée, peut être invoquée non-seulement par tous ceux qui, comme héritiers *ab intestat* ou comme légataires, seraient appelés à profiter de la caducité de la disposition, mais encore par leurs créanciers personnels, et même par les créanciers héréditaires qui, ayant encouru la déchéance du bénéfice de séparation des patrimoines, auraient perdu le droit de se faire payer de préférence aux légataires.

Les personnes autorisées à demander la réduction ou l'annulation d'une disposition adressée à un incapable, ne sont plus recevables à le faire, lorsqu'elles ont expressément renoncé à leur action, ou lorsqu'elles ont, volontairement et en connaissance de cause, exécuté la disposition après le décès du disposant ²⁴.

Il en serait cependant autrement, s'il était question d'une incapacité qui ne permettrait pas plus à l'incapable de recevoir des héritiers du disposant, qu'il n'aurait pu recevoir de ce dernier lui-même. D'un autre côté, l'exécution par les héritiers d'une disposition faite au profit d'une personne morale, qui ne pouvait l'accepter qu'avec l'autorisation du gouvernement, ne supplée pas à cette autorisation, et n'empêche pas, en matière de donations entre-vifs, que la disposition ne doive être considérée comme non avenue, si l'autorisation d'accepter n'est pas intervenue avant le décès du donateur ²⁵.

L'action en réduction ou en nullité d'une donation ou d'un legs fait à un incapable se prescrit par 30 ans à partir, soit du jour où la donation est devenue parfaite, soit du décès du testateur ²⁶.

²⁴ Arg. art. 1338 et 1340. Civ. cass., 16 août 1841, Sir., 41, 1, 609. Rennes, 26 juillet 1843, Sir., 44, 2, 341. Toulouse, 7 février 1844, Sir., 45, 2, 256. Tous ces arrêts ont statué sur des espèces où il s'agissait de l'incapacité prononcée par l'art. 908.

²⁵ Civ. cass., 24 juillet 1854, Sir., 55, 1, 95. Cpr. Demolombe, XVIII, 691.

²⁶ Art. 2262, *Non obstat.* art. 1304. Cpr. § 339.

III. DES CONDITIONS INTRINSÈQUES NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE
ET A LA VALIDITÉ DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

I. *Des conditions intrinsèques requises pour les donations
entre-vifs.*

§ 651.

Généralités.

La donation entre-vifs exige, comme tout contrat en général, le concours du consentement des parties. Le consentement consiste, quant au donateur, dans la volonté de se dépouiller actuellement et irrévocablement de l'objet qui forme la matière de la donation, et quant au donataire, dans la volonté de recevoir cet objet, c'est-à-dire de profiter de la disposition.

La manifestation de cette volonté de la part du donataire s'appelle acceptation. L'acceptation est soumise, en ce qui concerne les personnes par l'intermédiaire ou sous l'assistance desquelles elle doit avoir lieu, lorsque le donataire est incapable d'accepter la donation par lui-même ou à lui seul, à certaines règles spéciales, qui seront expliquées au paragraphe suivant.

La déclaration de vouloir se dépouiller d'un objet en faveur d'une certaine personne, ne constitue qu'une simple offre ou pollicitation¹, tant qu'elle n'a pas été acceptée par cette personne. Art. 932, al. 1. Les conséquences de cette règle seront développées au § 653.

D'après sa nature intime, la donation exige, de la part du donateur, une liberté d'esprit et de résolution plus entière et plus complète que les contrats intéressés, et même que les contrats de bienfaisance qui ne constituent pas de véritables libéralités. Il en résulte que les principes développés au § 343 *bis*, sur les vices qui invalident le consentement des parties dans les contrats à titre onéreux, s'appliquent, *à fortiori*, aux donations entre-vifs².

¹ Nous disons une *simple pollicitation*, mais non un *simple projet*. Cette dernière qualification, appliquée par les commentateurs du Code à la déclaration de donner non encore acceptée, est inexacte, tant à l'égard de l'auteur de cette déclaration, puisque de sa part il y a plus qu'un projet, qu'à l'égard de la personne à laquelle la libéralité est destinée, puisque de sa part il n'y a pas même de projet. Voy. § 649, note 1.

² Demolombe, XVIII, 378 et suiv.

Une donation est sujette à annulation pour cause d'erreur sur la personne du donataire. L'erreur sur la qualité de la personne suffit même pour entraîner la nullité de la donation, lorsque celle-ci a été faite moins en vue de l'individu que de la qualité dont le donateur le supposait erronément investi³.

Une donation devrait également être annulée pour fausseté du motif déterminant, si, en indiquant ce motif, le donateur en avait fait l'objet d'une condition expresse de sa libéralité, ou s'il résultait clairement des termes mêmes de l'acte, qu'il a entendu subordonner l'efficacité de la donation à l'existence de ce motif, qui constituerait alors une véritable condition tacite. Hors de ces deux hypothèses, la fausseté du motif, même indiqué par le donateur comme ayant déterminé sa volonté, n'est pas une cause de nullité de la donation⁴.

La captation et la suggestion, empreintes de dol, autorisent à demander l'annulation de la donation⁵. Il en est ainsi, alors même que les pratiques artificieuses et les insinuations mensongères, constitutives du dol, émanent d'un tiers, et que le donataire y est resté complètement étranger⁶.

La donation entre-vifs n'exige, de la part du donateur, d'autre cause d'obligation que la libre détermination d'exercer un acte de bienfaisance⁷. Il en résulte qu'une donation ne peut en général être attaquée, comme fondée sur une cause illicite, sous prétexte que c'est par un motif contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, que le donateur a été amené à la faire. Le contraire ne devrait être admis que s'il résultait de l'acte même de donation, que la libéralité n'a eu pour motif déterminant qu'un mobile illicite⁸.

³ Troplong, II, 501. Demolombe, XVIII, 390 et 391. Cpr. Req. rej. 13 juin 1826, Sir., 26, I, 400. Voy. aussi § 654, note 2.

⁴ On ne peut en effet, hors de ces deux hypothèses, savoir avec certitude si, abstraction faite de ce motif, le donateur n'eût pas également fait la donation. Cpr. les autorités citées au § 654, notes 3 et 4.

⁵ Demolombe, XVIII, 384 à 386.

⁶ Demolombe, XVIII, 383. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, I, 10. Voy. en sens contraire : Dijon, 23 juillet 1836, Sir., 37, I, 957. Cpr. pour plus amples développements sur la captation et la suggestion, § 654.

⁷ Cpr. § 345. Portalis, *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, XIV, p. 77, n° 1).

⁸ Voy. les autorités citées à la note 14 du § 568 *ter*, et à la note 16 du § 572.

§ 652.

* *Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation.*

Toute personne, capable de recevoir par donation entre-vifs, l'est aussi, en général, d'accepter une donation. Ce principe souffre les exceptions suivantes :

1^o Une femme mariée ne peut, quel que soit le régime sous lequel elle se trouve placée relativement à ses biens, accepter une donation entre-vifs, qui lui est faite par une personne autre que son mari, sans l'autorisation de ce dernier, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. Art. 934. Quant aux donations qui lui seraient faites par son mari même, elle est virtuellement autorisée à les accepter¹.

2^o Les mineurs non émancipés et les interdits sont incapables d'accepter les donations faites en leur faveur. Ces donations doivent, en général, être acceptées par leurs tuteurs, qui ont besoin à cet effet d'une autorisation du conseil de famille. Art. 463 et 509. Cependant les père et mère² d'un mineur non émancipé, ainsi que ses autres ascendants, même du vivant des père et mère et malgré leur refus³, peuvent accepter au nom du mineur les donations faites à son profit, quoiqu'ils ne soient pas investis de sa tutelle ou de l'administration légale de ses biens⁴, et sans

¹ Art. 217. Cpr. § 472, texte n^o 2, et n^o 7. Toullier, V, 203.

² La mère n'a pas besoin, en pareil cas, de l'autorisation de son mari, lors même que la donation serait faite à l'un de leurs enfants communs. Elle exerce à cet égard un pouvoir ou un mandat qu'elle tient de la loi, et n'agit pas en son propre nom. Cpr. § 472, note 2, Toullier, V, 198. Delvincourt, sur l'art. 390. Proudhon, I, p. 462. Vazeille, *Du mariage*, II, 328. Duranton, VIII, 438. De Fréminville, *De la minorité*, II, 596. Troplong, III, 1129. Demante, *Cours*, V, 74 bis, X. Domolombe, XX, 189. Zachariæ, § 472, texte et note 28, et § 550, note 3. Req. rej., 12 avril 1832, Sir., 32, 1, 458. Voy. cependant en sens contraire : Grenier, I, 64.

³ Il résulte formellement de la *Discussion au Conseil d'Etat*, que ce n'est pas seulement à défaut des père et mère, mais même malgré leur opposition, que les autres ascendants sont autorisés à accepter les donations faites à leurs descendants. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 206 à 208, n^o 17. De Fréminville, *op. cit.*, II, 597. Demante, *Cours*, IV, 74 bis, X. Domolombe, XX, 188. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 262.

⁴ Cette exception s'étend au père et à la mère d'un enfant naturel reconnu,

qu'ils aient besoin, en aucun cas, de l'autorisation du conseil de famille⁵. Art. 935, al. 1 et 3. Toutefois, s'il s'agissait d'une donation faite avec charges, elle ne pourrait être acceptée par un ascendant qui aurait, dans cet acte, des intérêts opposés à ceux du mineur⁶.

En cas de donation faite conjointement par le père et par la mère, l'acceptation est valablement faite par le père, pour les biens donnés par la mère, et par celle-ci, pour les biens donnés par celui-là⁷.

3^o Les mineurs émancipés ne peuvent accepter les donations qui leur sont faites, qu'avec l'assistance de leurs curateurs. Mais ils n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Du reste, les donations faites en faveur d'un mineur émancipé peuvent, de même que celles qui sont faites au profit de mineurs non émancipés, être acceptées par ses père et mère, ou par ses autres ascendants. Art. 935, al. 2 et 3.

Lorsqu'un tuteur ou un curateur fait une donation au mineur soumis à sa tutelle ou à sa curatelle, la donation doit, selon les circonstances, être acceptée, soit par un ascendant du donataire ou par le subrogé tuteur, soit par le mineur émancipé lui-même, avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille⁸. Le donateur, qui est en même temps tuteur du donataire, doit, en cette dernière qualité, faire les diligences nécessaires pour que la donation soit régulièrement acceptée, et serait responsable envers le mineur de la nullité résultant du défaut d'acceptation régulière⁹. Art. 942.

mais non à ses autres ascendants. Toullier, V, 199. Grenier, I, 67. Duranton, VIII, 440. Demolombe, XX, 194 et 195.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Mineur, § 7, n^o 3. Toullier, V, 197. Duranton, VIII, 441. Demolombe, XX, 182. Zachariæ, § 550, texte et note 5. Req. rej., 25 juin 1812, Sir., 12, 1, 400. Nîmes, 10 avril 1847, Sir., 48, 2, 130.

⁶ Lyon, 24 juin 1868, Sir., 69, 2, 41.

⁷ Duranton, IX, 623. Demolombe, XX, 199. Paris, 25 juin 1849, Sir., 49, 2, 554. Bourges, 14 août 1855, Sir., 56, 2, 413. Poitiers, 20 février 1861, Sir., 61, 2, 465. Metz, 18 juin 1863; Sir., 63, 2, 211.

⁸ Ricard, *des Donations*, 1^{re} partie, n^{os} 859 et suiv. Merlin, *Rép.*, v^o Mineur, § 7, n^{os} 4 et 5. Duranton, VIII, 443. Grenier, I, 65. De Fréminville, *op. cit.*, II, 600. Troplong, III, 1133. Demolombe, XX, 197 et 198. Cpr. Riom, 14 août 1829. Sir., 30, 2, 300; Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 39, 2, 259.

⁹ La disposition de l'art. 942 est générale, et s'applique, par conséquent, aux donations faites à un mineur par son tuteur, comme à celles qui lui sont faites

L'acceptation faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, ou par un mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, lie le mineur donataire, comme s'il l'avait faite en temps de majorité¹⁰. Il en est de même de l'acceptation faite au nom d'un mineur par son père, sa mère, ou l'un de ses ascendants¹¹. Art. 463, et arg. de cet article.

La nullité d'une acceptation faite, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice, soit par un tuteur,

par d'autres personnes. Vainement dirait-on qu'un acte de libéralité ne doit jamais devenir la cause d'un recours en dommages-intérêts contre son auteur; car le recours à exercer contre le donateur dans le cas prévu au texte, ne prend pas sa source dans la donation, mais dans la négligence dont le donateur s'est rendu coupable en qualité de tuteur. Vainement encore objecterait-on que l'obligation de faire accepter la donation, qui selon nous pèse sur le donateur, est incompatible avec la liberté dont il jouit de la révoquer, tant qu'elle n'a pas été acceptée. En effet, quoique, dans l'hypothèse dont il s'agit, les qualités de donateur et de tuteur se trouvent réunies dans une même personne, elles n'en sont pas moins essentiellement distinctes. Le donateur reste, en cette qualité, maître de révoquer la donation, et sa révocation sera efficace, sauf à répondre, comme tuteur, des suites de la non-acceptation. Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 285. Ricard, 1^{re} partie, n° 859. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 1^{er}. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 5. Delvincourt, II, p. 26. Troplong, III, 1135. Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., 17, 1, 114. Req. rej., 9 décembre 1829, Sir., 30, 1, 8. Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 241. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 202; Grenier, I, 66; Demolombe, XX, 214; Riou, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300.

¹⁰ Le mineur ne peut donc se faire restituer contre une pareille acceptation. Voy. § 334, texte n° 2, et note 17. Duranton, VIII, 444. Demolombe, XX, 178. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 83. D'après cet auteur, la disposition finale de l'art. 463 signifierait seulement, que l'acceptation régulièrement faite au nom d'un mineur non émancipé ou par un mineur émancipé, lie irrévocablement le donateur, comme l'acceptation faite par un majeur. Mais, si telle avait été la pensée du législateur, au lieu d'écrire, ainsi qu'il l'a fait dans l'art. 463 : « Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur, » il aurait dit : Elle aura, à l'égard du donateur, le même effet que si elle avait été acceptée par un majeur, » ou bien « elle aura, en faveur du mineur, le même effet, etc. » D'ailleurs, l'explication que donne Grenier est évidemment repoussée par la combinaison des art. 463, 1314 et 840.

¹¹ En effet, les ascendants sont, sous ce rapport, investis d'un mandat que leur confère la loi; et les actes faits par un mandataire légal dans les limites de ses pouvoirs, lient la personne qu'il représente, indépendamment de la capacité de cette dernière. Duranton, VIII, 445. Demolombe, XX, 184. Voy. cep. nos 185 et 186.

ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans autorisation du conseil de famille, soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, est absolue, et peut par conséquent être opposée, non-seulement par le donataire, mais encore par le donateur et par ses héritiers ou ayants cause¹².

¹² Arg. art. 934 et 935 cbn. 938. *Nec obstat* art. 1125, al. 2. Cpr. § 113, texte et note 10. Ricard, 1^{re} partie, nos 845 et suiv. Maleville sur l'art. 463. Proudhon, II, p. 479. Delvincourt, II, p. 476. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Acceptation de donation, nos 38 et 44. Poujol, sur l'art. 934, n^o 4, et sur l'art. 935, n^o 2. Magnin, *Des minorités*, II, 1018. Coin-Delisle, sur l'art. 935, n^o 20. Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. IV, n^o 4, et v^o Mineur, § 7, nos 1 et 2. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 61 et 61 bis. Troplong, III, 1118 et 1126. Duvergier, sur Toullier, V, 193, note a. Demante, *Cours*, IV, 73 bis. Zachariae, § 113, texte et note 21; § 656, texte et note 9. (Cet auteur avait d'abord émis, au § 472, texte et note 58, une opinion contraire, quant à la donation faite à une femme mariée.) Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., 17, 1, 114. Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300. Toulouse, 27 janvier 1830, Sir., 30, 2, 242. Limoges, 15 avril 1836, Sir., 36, 2, 241. Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 39, 2, 259. Caen, 8 mai 1854, Sir., 54, 2, 625. Civ. cass., 14 juillet 1856, Sir., 56, 1, 641. Aix, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 437. Nous avouons que la plupart des raisons invoquées [par les auteurs que nous venons de citer, ne nous semblent pas concluantes. Ainsi, par exemple, il n'est pas exact de dire, avec Ricard, que les actes pour lesquels la loi exige une *solemnité exacte*, requièrent, par cela même, une *habilité parfaite* dans toutes les personnes qui y figurent. Cette proposition prouve trop, puisqu'il en résulterait entre autres que le mineur ne pourrait accepter une constitution d'hypothèque faite à son profit. Ainsi encore, l'argument tiré par Ricard, et d'après lui par Merlin, de la considération que les donations doivent être stables et permanentes, n'est pas fondé en doctrine. Cette considération, en effet, s'applique à tous les contrats indistinctement; et, quant au principe de l'irrévocabilité spécialement établi par la loi en matière de donations entre-vifs, il concerne bien moins le donataire que le donateur. Nous ne pensons pas non plus que l'on puisse soutenir, ainsi que le font Proudhon et Merlin, que les règles prescrites relativement à l'acceptation d'une donation faite à un mineur ou à une femme mariée, tiennent toutes à la forme de l'acte. Il faut en effet distinguer l'acceptation elle-même, c'est-à-dire la déclaration du donataire de vouloir profiter de la libéralité, d'avec les solennités extrinsèques requises pour la validité de cette déclaration. Or, la question de savoir quelles personnes peuvent valablement faire une pareille déclaration, est évidemment une question de capacité et non de forme. On pourrait tout au plus prétendre que la disposition du 1^{er} al. de l'art. 935, relative aux donations faites à un mineur non émancipé, tient à la forme de l'acceptation, en tant qu'elle indique la personne par laquelle l'acceptation doit

4° Les donations faites à un sourd-muet doivent être acceptées par un curateur *ad hoc*, que lui nomme le conseil de famille. Toutefois, s'il sait écrire, il peut accepter lui-même. Art. 936. Il semble même qu'on doive admettre comme valable l'acceptation

être faite. Mais on sent que cette proposition, fort contestable en elle-même, laisserait la question indécise, en ce qui concerne l'acceptation faite, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, soit enfin par un tuteur sans autorisation du conseil de famille. D'après cela, si nous avions à nous prononcer sur la question en pure théorie, et d'après les principes généraux du Droit (art. 1125, al. 2), nous n'hésiterions pas à dire que l'inobservation des règles prescrites par les art. 934 et 935 ne doit entraîner qu'une nullité relative. Mais, nous croyons que ces articles ont été rédigés dans un esprit contraire. L'art. 938 porte, en effet, que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que la donation qui n'a pas été dûment acceptée reste imparfaite, malgré le consentement des parties. Or, par ces termes, *la donation dûment acceptée*, les rédacteurs du Code ont évidemment entendu une donation acceptée conformément aux règles prescrites dans les art. 934 à 937. Il est donc hors de doute pour nous qu'ils sont partis, soit de l'idée que tout ce qui est relatif au mode d'acceptation des donations tient à la forme de ces actes juridiques, soit de celle que l'irrévocabilité des donations exige pour leur perfection une acceptation qui lie le donataire aussi bien que le donateur. Et, quoique l'une et l'autre de ces idées soient inexactes en doctrine, il n'en faut pas moins les accepter comme ayant servi de base à la rédaction de la loi. Les inductions que nous venons de tirer de l'art. 938 se corroborent par l'intitulé de la section sous laquelle se trouvent placés les art. 934 à 937, par la *Discussion au Conseil d'Etat*, et surtout par le passage suivant du *Rapport* de Jaubert au Tribunat : « L'acceptation qui ne lierait pas le donataire, ne saurait engager le donateur. « Ainsi, il est naturel que la femme mariée ne puisse accepter sans le consentement de son mari ou l'autorisation de la justice, que la donation faite à un « mineur ne soit acceptée que par son tuteur ou par un de ses ascendants. » Locré, *Lég.*, XI, p. 206 et 207, n° 17, p. 456 et 457. n° 42. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des obligations*, n° 52; Toullier, II, 661, et V, 193 et 196; Valette, sur Proudhon, II, p. 479 et suiv., note a; Guilhon, n° 510; De Fréminville, *op. cit.*, II, 595; Taulier, IV, p. 65; Larombière, *Des obligations*, sur l'art. 1125, n° 5; Demolombe, IV, 348, XX, 219; Derome, *Revue critique*, 1846, XXVIII, p. 8; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319; Metz, 27 avril 1824, Sir., 26, 2, 119; Nancy, 4 février 1839, Sir., 39, 2, 459; Alger, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 748 — Duranton (VIII, 435 et 437), qui enseigne que la nullité de l'acceptation faite par une femme mariée sans autorisation, ou par un mineur, n'est que relative, pense cependant que la nullité de l'acceptation faite par le tuteur sans autorisation du conseil de fa-

faite par un sourd-muet qui, quoique ne sachant pas écrire, serait en état de manifester sa volonté par signes, d'une manière précise et certaine¹³.

5° Les donations faites en faveur d'une personne morale doivent être acceptées par les administrateurs désignés à cet effet par les lois spéciales sur la matière¹⁴. Art. 937.

Les personnes capables d'accepter une donation, soit en leur propre nom, soit au nom d'autrui, peuvent faire l'acceptation en personne ou par un mandataire¹⁵. Ce dernier doit être porteur d'une procuration authentique, contenant pouvoir d'accepter, soit telle donation déterminée, soit au moins toutes les donations qui

mille, est absolue. En modifiant ainsi son opinion, Duranton se met en contradiction avec lui-même, puisque l'autorisation du conseil de famille étant requise dans le seul intérêt du mineur, l'absence de cette autorisation ne pourrait, d'après les principes généraux, engendrer qu'une nullité relative.

¹³ *Non obstat* art. 936 : Cet article, ainsi que l'a fait remarquer, avec raison, la Cour de cassation (Req. rej., 30 mars 1844, Sir., 44, 1, 192), n'a pas pour objet d'établir une règle d'incapacité; il se borne à déterminer, dans l'intérêt général des sourds-muets, et surtout en faveur de ceux qui sont privés de toute intelligence, le mode suivant lequel doivent être acceptées les donations qu'ils seraient dans l'impossibilité d'accepter par eux-mêmes, faute de pouvoir manifester leur volonté. Ce serait donc aller contre l'esprit de la loi, que d'autoriser le donateur ou ses héritiers à attaquer une donation faite à un sourd-muet, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas été acceptée dans la forme indiquée par l'art. 936. M. Troplong (III, 4138) objecte, il est vrai, que le sourd-muet peut se trouver exposé à accepter une donation onéreuse et que c'est pour le garantir du préjudice qui pourrait résulter d'une pareille acceptation, que l'art. 936 exige, dans le cas où le sourd-muet ne sait pas écrire, l'intervention d'un tuteur *ad hoc*. Mais, on peut répondre à cette objection, que les donations onéreuses forment l'exception, que d'ailleurs, le sourd-muet qui aurait été lésé par l'acceptation d'une pareille donation, serait toujours admis à revenir contre cette acceptation, s'il n'avait pas été mis à même d'apprécier exactement les charges qui lui ont été imposées; et que, dans le cas contraire, on ne verrait pas pourquoi il ne serait pas lié par une acceptation faite en pleine connaissance de cause, comme il le serait par un consentement donné à un contrat à titre onéreux. Cpr. cep. Demolombe, XX, 168.

¹⁴ Voy. à cet égard, § 649, texte n° 2, lettre *h*.

¹⁵ Le mandat d'accepter peut être valablement conféré à un parent ou à un clerc du notaire, rédacteur de l'acte de donation. Il pourrait même être donné à ce notaire; mais, dans ce cas, l'acte d'acceptation ne serait valable qu'autant qu'il aurait été reçu par un autre notaire. Duranton, VIII, 427 et 428. Demolombe, XX, 162.

auraient été, ou qui pourraient être faites à son commettant, à la personne que celui-ci représente, ou à celle qu'il est chargé d'assister. Art. 933 et 936, et arg. de ces articles¹⁶.

Du reste, une donation ne pourrait être acceptée, ni par un tiers qui se porterait fort pour le donataire¹⁷, ni par les créanciers de ce dernier¹⁸.

§ 653.

Continuation. — Du temps pendant lequel une donation entre-vifs peut être acceptée.

Il n'est pas nécessaire que la donation entre-vifs soit acceptée au moment même où elle est faite; elle peut l'être après coup.

Lorsque le donateur n'a pas concouru à l'acte d'acceptation, cet acte doit lui être notifié; et la donation ne devient parfaite qu'à partir de cette notification¹. Art. 932.

Il en résulte que jusque-là le donateur reste le maître de rétracter sa déclaration, que les aliénations qu'il aurait consenties, que les hypothèques et les servitudes qu'il aurait constituées sur les immeubles donnés, dans l'intervalle de l'acceptation à la notification de l'acte qui la constate, ne pourraient être critiquées par le donataire. Il en résulte encore que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait être faite utilement, ni après le décès du donateur, ni après l'époque où il aurait perdu la capacité de donner².

¹⁶ Cpr. Req. rej., 4 juillet 1848, Sir., 48, 1, 710.

¹⁷ Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 1^{er}. Delvincourt, sur l'art. 933. Grenier, I, 60. Toullier, V, 92. Duranton, VIII, 425 et 429. Vazeille, sur l'art. 933, n° 1. Coin-Delisle, sur le même article, n° 2. Troplong, III, 1110 et 1111. Demolombe, XX, 158 et 159. Zachariæ, § 656, texte *in fine*, et note 14. Bordeaux, 5 février 1827, Sir., 27, 2, 114. Cpr. Paris, 21 décembre 1812, Sir., 13, 2, 260.

¹⁸ Toullier, V, 211, et VI, 375. Troplong, III, 1100. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 56, note c. Demolombe, XX, 155. Cpr. Req. rej., 16 novembre 1836, Sir., 36, 1, 900.

¹ Cpr. § 650, note 1. — La notification pourrait être remplacée par la déclaration du donateur, contenue dans un acte authentique, qu'il tient l'acceptation pour notifiée. Cpr. § 659, texte et note 4.

² Grenier et Bayle-Mouillard, I, 138 *bis*. Demante, *Thémis*, VII, p. 380. Duranton, VIII, 420. Vazeille, sur l'art. 932, n° 3. Marcadé, sur l'art. 932,

La donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers³. Le donataire ne pourrait pas non plus l'accepter utilement après la survenance dans sa personne d'une incapacité de recevoir.

Mais rien n'empêche que la notification de l'acceptation ne puisse valablement avoir lieu après le décès du donataire, ou malgré l'incapacité de recevoir dont il aurait été frappé postérieurement à l'acceptation⁴.

La double règle, que l'acceptation doit avoir lieu du vivant du donateur, et que la donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers, s'applique, non-seulement aux donations faites d'une manière ouverte, mais encore aux donations déguisées, et même aux libéralités conférées sous forme de remise de dette⁵. Toutefois, dans ces dernières hypothèses, il n'est pas nécessaire, pour que l'auteur de la libéralité soit lié, que l'acceptation lui ait été notifiée, ni même qu'il en ait obtenu connaissance par une autre voie⁶.

Quant aux libéralités faites, en faveur de tiers, dans la forme déterminée par l'art. 1121, elles ne sont pas soumises aux règles énoncées au présent paragraphe. De pareilles libéralités peuvent être acceptées, tant après le décès du stipulant qu'après le décès de la personne au profit de laquelle elles ont été faites⁷.

³ Taulier, IV, p. 63. Troplong, III, 1102. Demolombe, XX, 149 à 151. Zachariæ, § 657, texte et note 3. Agen, 28 novembre 1855, Sir., 56, 2, 16. Besançon, 2 mai 1860, Sir., 60, 2, 190. Req. rej., 16 novembre 1861, Sir., 62, 1, 89.

⁴ Demolombe, XX, 155. Zachariæ, § 657, texte et note 4.

⁵ Grenier et Bayle-Mouillard, I, 138, et note c. Demante, *op. cit.*, VII, p. 378. Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 15. Troplong, III, 1104. Demolombe, XX, 140 à 146. Cpr. § 650, texte et note 4.

⁶ Duranton, VIII, 394 et 395. Paris, 1^{er} mars 1826, Sir., 26, 2, 297. Cpr. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113; Req. rej., 2 avril 1823, Sir., 23, 1, 238. C'est à tort que Duranton cite ces deux arrêts comme contraires à notre doctrine : dans l'espèce sur laquelle ils sont intervenus, la remise de dette avait été acceptée par le débiteur avant le décès du créancier.

⁷ Cpr. § 343, texte et note 25.

⁸ Cpr. § 343 *ter*, texte et note 27.

2° *Des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires.*

§ 654.

De l'erreur, du dol, et de la violence, en fait de dispositions testamentaires.

Les dispositions testamentaires doivent être l'expression d'une volonté parfaitement libre et éclairée de la part du testateur. Elles sont susceptibles d'être annulées, si leur auteur n'a été porté à les faire que par suite d'une erreur, ou par l'effet, soit de manœuvres frauduleuses, soit de violences pratiquées à son égard¹.

1° L'erreur vicie les dispositions testamentaires, soit qu'elle tombe sur la personne même du légataire, soit qu'elle ne tombe que sur une simple qualité supposée à ce dernier, pourvu que dans ce cas il soit certain que le legs a été fait plutôt en vue de la qualité qu'en faveur de l'individu².

Quant à la fausseté du motif qui a pu porter le testateur à léguer, elle n'entraîne la nullité du legs, au cas même où ce motif a été indiqué dans le testament, qu'autant qu'il y a été énoncé sous la forme d'une condition³, ou qu'il résulte clairement des termes du testament, que le testateur a voulu faire dépendre l'efficacité du legs de l'existence de ce motif⁴.

Du reste, il est indifférent que l'erreur dans laquelle s'est trouvé le testateur soit une erreur de droit ou de fait⁵.

¹ Cpr. § 651. Demolombe, XVIII, 378. Zachariæ, § 653, texte et note 2.

² L. 5, *C. de test.* (6, 23). L. 4, *C. de hæred. inst.* (6, 24). Voy. aussi L. 33, *D. de cond. et demonstr.* (35, 1); L. 58, § 1, *D. hæred. inst.* (28, 5); L. 5, *C. eod. tit.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 4 et 6. Troplong, II, 501 et 583. Demolombe, XVIII, 390 et 391. Cpr. § 651, texte et note 3. Voy. sur une autre cause d'erreur de nature à entraîner l'annulation du testament, § 724, texte et note 5.

³ § 31, *Inst. de leg.* (2, 20). L. 17, § 3, *D. de cond. et demonstr.* (35, 1). Troplong, I, 387. Demolombe, XVIII, 393.

⁴ L. 72, § 6, *D. de condit. et demonstr.* (35, 1). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 2 et suiv., et nos 21 et suiv. Thibaut, *System des Pan-lectenrechts*, § 798. Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. II, § 2, n° 14. Toullier, V, 654 et 703. Troplong, I, 379 à 385. Bruxelles, 10 juin 1812, *Sir.*, 13, 2, 66.

⁵ Furgole, chap. V, sect. IV, n° 9. Toullier, V, 703.

2° Le dol vicie les dispositions que le testateur n'eût pas faites, s'il n'avait pas été induit en erreur par les manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. Arg. art. 1116.

La simple captation, c'est-à-dire l'emploi de moyens propres à nous rendre agréables aux autres, tels, par exemple, que les démonstrations d'une amitié simulée, les soins assidus, les présents, ne suffirait point pour faire annuler les dispositions faites en faveur de la personne qui, à l'aide de pareils moyens, se serait concilié la bienveillance du testateur, lors même qu'elle n'aurait agi que dans la vue de s'attirer des libéralités de sa part. Il en est de même de la suggestion⁶, c'est-à-dire des moyens de persuasion mis en usage envers le testateur, pour le déterminer à disposer en faveur de certaines personnes, bien que ses dispositions n'aient été en réalité que le résultat de ces moyens. La captation et la suggestion dont le testateur peut avoir été l'objet n'autorisent à demander l'annulation d'un legs, qu'autant qu'elles ont été empreintes de dol, c'est-à-dire accompagnées de pratiques artificieuses ou d'insinuations mensongères, et qu'il résulte des circonstances que le testateur n'eût pas disposé s'il avait connu la vérité des faits⁷.

⁶ Dans l'ancien Droit, le terme *suggestion* se prenait encore dans un autre sens, pour désigner le vice d'un testament qui, au lieu d'avoir été écrit sous la dictée du testateur, aurait été rédigé, comme on dit, à l'interrogat d'autrui. Il sera parlé au § 670, texte n° 2, lettre *a*, de ce vice, qui tient, non pas au fond, mais à la forme des testaments.

⁷ *Nisi falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint*. Furgole, chap. V, sect. III. L'art. 47 de l'ordonnance de 1735 avait expressément mentionné l'action en nullité pour cause de captation et de suggestion; et, quoique le Code civil ne s'occupe pas littéralement de cette action, il est hors de doute qu'elle est encore aujourd'hui recevable, sous les conditions indiquées au texte. Arg. art. 895, 901 et 909 cbn. 1116. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 365, n° 10). Grenier, I, 143. Toullier, V, 705 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1. Duranton, VIII, 61. Vazeille, sur l'art. 901, n° 12. Troplong, II, 485 à 499. Solon, *Des nullités*, I, 233. Demante, *Cours*, IV, 17 bis, V. Demolombe, XVIII, 384 à 387. Zachariæ, § 653, texte et note 3. Grenoble, 14 avril 1806, Sir., 6, 2, 158. Bruxelles, 21 avril 1808, Sir., 8, 2, 246. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Rouen, 8 janvier 1827, Sir., 27, 2, 208. Req. rej., 14 novembre 1831, Sir., 31, 1, 427. Req. rej., 22 décembre 1841, Sir., 43, 1, 54. Agen, 7 mai 1851, Sir., 51, 2, 273. Req. rej., 15 mai 1861, Sir., 62, 1, 1049. Req. rej., 21 juillet 1868, Sir., 68, 1, 411. Caen, 28 juillet 1873, Sir., 74, 2, 139.

La preuve du dol pratiqué envers le testateur peut, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, être faite au moyen d'une enquête ou à l'aide de simples présomptions, quoiqu'il s'agisse d'un testament par acte public, et que cet acte porte qu'il a été dicté par le testateur, de sa pure et libre volonté et sans suggestion⁸. Cette preuve ne doit être admise qu'autant que les faits articulés sont précis et relevants⁹. Mais il n'est pas nécessaire que ces faits soient personnels au légataire, ni même qu'ils lui soient imputables, comme en ayant eu connaissance¹⁰. Le juge doit, pour les apprécier, tenir compte de l'état des facultés morales du testateur¹¹.

L'action en nullité pour cause de dol peut être formée contre toute espèce de testaments, même contre un testament olographe¹². Elle peut également être exercée contre un acte de dernière volonté portant révocation des dispositions précédemment faites. Toutefois, dans ces deux hypothèses, les tribunaux ne doivent l'accueillir qu'avec une grande réserve¹³.

Le juge, saisi d'une action en nullité de cette nature, est obligé, ou de maintenir les dispositions attaquées, ou de les annuler; il ne lui appartiendrait pas de les réduire¹⁴.

Du reste, l'action dont s'agit peut être dirigée, non-seulement

⁸ Merlin, *Rép.*, v^o Suggestion, § 1, n^o 3. Demolombe, XVIII, 394. Zachariæ, 653, texte et note 7. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 30 germinal an XI, Sir., 3, 2, 273.

⁹ Zachariæ, texte et note 4. Cpr. Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. — Le fait seul du concubinage, dégagé de toutes autres circonstances, n'établit pas une suggestion de nature à faire annuler les dispositions faites par l'un des concubins au profit de l'autre. Voy. les autorités citées au § 649, note 11; Demolombe, XVIII, 396 et 404.

¹⁰ *Nec obstat*, art. 1116; Cpr. § 611, texte et note 10. Troplong, II, 488. Demolombe, XVIII, 383. Zachariæ, § 653, texte et note 5. Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Besançon, 26 novembre 1856, Sir., 57, 2, 224.

¹¹ Poitiers, 27 mai 1809, Sir., 10, 2, 23.

¹² Toullier, V, 706. Demolombe, XVIII, 398. Zachariæ, § 653, texte et note 6. Req. rej., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 598.

¹³ Merlin, *Rép.*, v^o Suggestion, § 1, n^{os} 4 et 6. Grenier, I, 145. Toullier, V, 716. Troplong, II, 508. Demolombe, XVIII, 396 et 404. Zachariæ, § 653, *loc. cit.* et note 1. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 2, 217.

¹⁴ Merlin, *Rép.*, v^o Réduction de legs, n^o 3. Toullier, V, 715. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 143, note c. Demolombe, XVIII, 402. Civ. cass., 22 janvier 1810, Sir., 10, 1, 107.

contre le testament tout entier, mais encore contre une ou plusieurs des dispositions qu'il contient ¹⁵.

3^o La violence vicie les dispositions testamentaires qui en ont été le résultat. Les principes développés au § 343 *bis*, sur les caractères de la violence qui donne lieu à l'annulation des conventions, s'appliquent également en matière de testaments. Cependant il suffit, en général, pour faire annuler un testament, de violences moins graves que pour faire annuler une convention ¹⁶. Au surplus, on ne devrait pas facilement accueillir une demande en nullité de testament pour cause de violence, si les faits allégués par le demandeur remontaient à une époque de longtemps antérieure au décès du testateur ¹⁷.

L'action en nullité pour cause de violence peut être dirigée contre toute espèce de testament ¹⁸. En général, elle a pour objet de faire annuler le testament tout entier. Cependant elle pourrait être restreinte à une ou plusieurs dispositions du testament ¹⁹.

§§ 655 et 656.

Des dispositions testamentaires laissées à la volonté d'autrui, et de la faculté d'élire. — Des legs faits à des personnes incertaines.

1^o Les dispositions testamentaires doivent être l'expression directe de la volonté du testateur.

De ce principe résultent les deux conséquences suivantes :

a. Le testateur ne peut faire dépendre l'existence même d'un legs, du pur arbitre (*merum arbitrium*) de l'héritier ou d'un tiers. Mais rien n'empêche qu'il ne dispose sous la condition d'un fait dont l'accomplissement dépend, soit de la volonté d'autrui, soit même de celle de l'héritier. Il peut aussi léguer sous la condition

¹⁵ Bayle-Mouillard, *loc. cit.* Troplong, II, 637. Demolombe, XVIII, 401. Zachariæ, § 653, note 8. Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Req. rej., 17 juillet 1871, Sir., 71, 1, 67.

¹⁶ Furgole, chap. V, sect. I, n^o 7. Toullier, V, 704. Demolombe, XVIII, 373 à 384. Cpr. Zachariæ, § 654, texte, *in principio*.

¹⁷ Furgole, chap. V, sect. I, n^{os} 21 et suiv. Troplong, II, 480. Demolombe, XVIII, 400. Bordeaux, 8 mai 1860, Sir., 61, 2, 433.

¹⁸ Demolombe, XVIII, 398. Zachariæ, *loc. cit.*

¹⁹ Voy. les autorités citées à la note 15 *suprà*.

que l'héritier ou qu'un tiers trouvera le legs juste et convenable¹ (*arbitrium boni viri*).

b. Le testateur ne peut faire dépendre l'effet d'un legs, en ce qui concerne la désignation du légataire, du choix de l'héritier ou d'un tiers; en d'autres termes, il ne peut conférer à qui que ce soit la faculté d'élire, c'est-à-dire de choisir, soit indéfiniment, soit parmi plusieurs individus indiqués au testament, la personne qui devra profiter du legs².

¹ Cpr. L. 52, *D. de cond. et demonst.* (35, 1); LL. 32 et 68, *D. de hered. inst.* (28, 5); L. 43, § 2, *D. de leg. 1°* (30); L. 11, § 7, *D. de leg. 3°* (32). *Cujacii observationes*, lib. II, cap. 2. Ricard, part. I, n^{os} 569 et suiv. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, art. 8. Toullier, VI, 499. Duranton, XI, 21.

² La faculté d'élire, admise dans l'ancien Droit, pouvait porter, soit sur une institution d'héritier ou un legs en premier ordre, soit sur la charge de restitution attachée à une disposition principale. Ce mode de disposer, qui donnait lieu à de nombreux procès, a été implicitement proscrit par le Code, par cela même qu'il ne l'a pas formellement autorisé. Arg. art. 895. *Rapport fait au Tribunal*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 437, n^o 6). Merlin, *Rép.*, v^o Légataire, § 2, n^o 18 bis. Grenier, *Observations préliminaires*, n^o 8. Toullier, V, 350. Demolombe, XVIII, 619. Zachariæ, § 649, texte et note 5. Aix, 9 février 1841, *Sir.*, 42, 2, 19. Agen, 25 novembre 1861, *Sir.*, 62, 2, 17. Req. rej., 12 août 1863, *Sir.*, 63, 1, 446. Voy. cep. Troplong, I, 154; II, 548. L'éminent magistrat, tout en reconnaissant qu'une faculté d'élire indéfinie est incompatible avec l'essence des dispositions testamentaires, qui doivent être l'expression directe de la volonté du testateur, pense que cette faculté n'aurait rien de contraire à la loi si elle ne devait s'exercer qu'entre un certain nombre de personnes désignées par le testateur lui-même, et pourvu que d'ailleurs elle ne se liât pas à une substitution prohibée. Ce moyen terme ne nous paraît pas admissible, alors du moins que la faculté d'élire s'applique à une disposition principale et en premier ordre, puisque la personne du légataire resterait toujours incertaine, en ce sens que la vocation de celui qui sera choisi pour profiter du legs n'émanerait pas du testateur lui-même. La question, nous le reconnaissons, serait plus délicate, si la faculté d'élire était liée à une charge de restitution qui ne constituât cependant pas une substitution prohibée; et nous serions assez disposés à la considérer dans ce cas comme valable et efficace, parce qu'elle ne concernerait plus la disposition principale et n'affecterait que le mode de restitution. Cpr. L. 7, *D. de reb. dub.* (34, 5). Dans le système contraire, il faudrait, ou considérer la disposition principale elle-même comme nulle, ou déclarer inefficace l'obligation de restitution, ou, enfin, autoriser les héritiers *ab intestat* à en réclamer l'exécution à leur profit. Or, aucune de ces solutions ne nous paraît satisfaisante. La première ne se justifierait par aucun texte de loi, et les deux dernières contrarieraient évidemment les intentions du testateur.

Mais on ne devrait pas considérer comme fait avec faculté d'élire, un legs conféré à une personne déterminée, sous la charge d'en appliquer les revenus au profit de personnes indéterminées à désigner par un tiers. C'est ainsi que le legs fait à un hospice, sous condition d'entretenir un certain nombre de lits, dans l'intérêt des personnes qui seront successivement désignées par l'évêque diocésain, est parfaitement valable³.

2^o Les dispositions testamentaires doivent être faites en faveur de personnes certaines. Si elles étaient faites au profit de personnes incertaines, elles seraient à envisager comme non avenues.

On entend par personnes incertaines, celles dont l'individualité n'est, ni actuellement déterminée, ni même susceptible de l'être par l'arrivée de quelque événement indiqué dans le testament⁴.

On doit assimiler aux personnes qui sont de fait incertaines, celles qui ne sont pas certaines aux yeux de la loi, c'est-à-dire celles que le testateur aurait indiquées, soit verbalement, soit par écrit, comme devant profiter de l'effet de sa disposition, sans cependant les avoir désignées dans un acte revêtu des formalités testamentaires.

Il en résulte qu'une disposition par laquelle une somme d'argent ou d'autres objets auraient été laissés à une personne désignée, pour en faire l'emploi que le testateur déclarerait lui avoir confidentiellement indiqué, ne produirait aucun effet, quand même cette personne offrirait de prouver que la libéralité est destinée à des individus capables de recevoir de l'auteur de cette disposition⁵.

³ Les personnes appelées à profiter d'une pareille disposition ne sont, en effet, comprises que dans la charge et non dans la vocation ; et la faculté de les désigner, conférée à un tiers, ne porte plus sur la personne même du légataire. Demolombe, XVIII, 619 et 620. Cpr. Agen, 3 juillet 1854, Sir., 54, 2, 465 ; Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648.

⁴ Ainsi, le legs fait à celui qui épousera une parente du testateur ne constitue pas une disposition au profit d'une personne incertaine. Ricard, 1^{re} partie, n^o 560. Furgole, chap. VI, sect. II, n^o 29. Demolombe, XVIII, 608.

⁵ Une pareille preuve ne serait pas relevante, les dernières volontés d'une personne n'ayant d'existence qu'autant qu'elles ont été consignées dans un acte revêtu des formes testamentaires. Vainement a-t-on dit, en sens contraire, qu'il suffit que le légataire apparent soit certain : ce dernier ne devant pas profiter de la disposition, le legs est fait en réalité en faveur d'une personne incertaine aux yeux de la loi. Merlin, *Rép.*, v^o Légataire, § 2, n^o 18 bis. Toullier, V, 351 et 606. Duranton, IX, 408. Vazeille, sur l'art. 967, n^o 8. Troplong, II, 549 à

La même décision s'appliquerait au legs universel fait à une personne certaine, s'il était établi que ce legs est simulé, et que le prétendu légataire n'est qu'un exécuteur testamentaire, chargé de recueillir la fortune du testateur, pour la transmettre à des personnes incertaines, ou pour l'appliquer à des usages non indiqués au testament⁶.

Le legs fait aux pauvres ne constitue pas une disposition au profit de personnes incertaines. Un legs fait aux pauvres d'une commune déterminée, est censé fait au bureau de bienfaisance de la commune, et le legs fait aux pauvres d'un hospice est censé fait à l'hospice. Quant au legs fait aux pauvres sans autre désignation, il doit être considéré comme fait au profit du bureau de bienfaisance de la commune où la succession s'est ouverte. Que si les pauvres étaient appelés à recevoir par les mains d'un tiers, institué légataire, les libéralités faites à leur profit, le bureau de bienfaisance ou l'hospice n'en devrait pas moins être regardé comme légataire, et le tiers, comme un simple intermédiaire, de telle sorte que le legs se trouverait toujours subordonné pour son efficacité à l'autorisation du gouvernement⁷.

On ne doit pas assimiler à des legs faits à personnes incertaines les dispositions par lesquelles le testateur aurait ordonné l'emploi d'une certaine somme ou d'objets déterminés, soit en bonnes œuvres, soit en messes à dire pour le repos de son âme. De pareilles dispositions faites, non dans l'intérêt d'un tiers, mais dans

555. Demolombe, XVIII, 609. Zachariæ, § 649, texte et note 5. Aix, 5 juin 1809, Sir., 7, 2, 1038. Civ. rej., 12 août 1811, Sir., 11, 1, 367. Civ. rej., 8 août 1826, Sir., 27, 1, 47. Besançon, 6 février 1827, Sir., 27, 2, 262. Limoges, 20 décembre 1830, Sir., 31, 2, 207. Lyon, 13 février 1837, Sir., 37, 2, 263. — Delvincourt (II, p. 331) et Grenier (II, 513) enseignent cependant que les dispositions dont s'agit doivent être maintenues, à moins que les héritiers ne prouvent qu'elles contiennent des libéralités faites au profit de personnes incapables de recevoir du testateur. Voy. dans le même sens : Lyon, 14 février 1862, Sir., 62, 2, 314 ; Nîmes, 23 mai 1865, Sir., 65, 2, 385.

⁶ Demolombe, XVIII, 610. Bordeaux, 6 mars 1841, Sir., 41, 2, 240. Douai, 15 décembre 1848, Sir., 49, 2, 537. Colmar, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 435. Req. rej., 13 janvier 1857, Sir., 57, 1, 180. Agen, 29 août 1857, Sir., 58, 2, 705. Req. rej., 28 mars 1859, Sir., 60, 1, 346. Limoges, 13 mai 1867, Sir., 67, 2, 314. Req. rej., 30 novembre 1869, Sir., 70, 1, 119.

⁷ Demolombe, XVIII, 612 à 614. Douai, 11 février 1845, Sir., 45, 2, 273. Bordeaux, 26 juin 1845, Sir., 46, 2, 368. Douai, 23 juin 1846, Sir., 46, 2, 364.

celui du testateur lui-même, constituent bien moins des legs que des charges de la succession⁸. L'efficacité d'une charge de cette nature n'est pas soumise à l'autorisation préalable du gouvernement⁹.

§ 657.

Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué.

Toute disposition testamentaire est à considérer comme non avenue, lorsqu'on ne peut discerner quelle est la personne que le testateur a voulu gratifier, ou quel est l'objet qu'il a entendu léguer. Il n'est cependant pas nécessaire que le légataire soit désigné par ses nom et prénoms, ni que l'objet légué le soit par les caractères ou les signes matériels qui en déterminent l'individualité. La désignation du légataire ou de l'objet légué est valablement faite à l'aide de périphrases. C'est ainsi, par exemple, que le testateur peut désigner le légataire par sa profession ou par les rapports de parenté qui existent entre eux, et qu'il peut indiquer l'objet légué par la personne de qui il le tient¹.

L'erreur commise par le testateur sur les prénoms ou le nom

⁸ Vazeille, sur l'art. 967, n° 10. Troplong, II, 548. Zachariæ, § 649, texte et note 6. Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. Civ. rej., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Civ. rej., 13 juillet 1859, Sir., 59, 1, 653. Rennes, 22 avril 1861, Sir., 62, 2, 38. Civ. cass., 1^{er} juillet 1861, Sir., 61, 1, 754. Caen, 28 novembre 1865, Sir., 66, 2, 264. Cpr. Bordeaux, 19 août 1814, Sir., 15, 2, 7; Req. rej., 10 novembre 1857, Sir., 58, 1, 140; Req. rej., 7 novembre 1859, Sir., 60, 1, 350. — Il en serait autrement d'une disposition par laquelle le testateur aurait ordonné la vente de tous ses biens, pour le produit en être employé en bonnes œuvres et en messes à dire pour le repos de son âme. Une pareille disposition, dont l'effet est de priver les héritiers *ab intestat* de l'universalité des biens du défunt, implique nécessairement l'idée d'un legs universel, et ne peut par conséquent être valable qu'autant qu'il est permis de supposer qu'elle a été faite au profit d'une personne morale, par exemple, au profit du bureau de bienfaisance ou de la fabrique de l'église. L'effet d'un legs de cette nature serait dans tous les cas subordonné à l'autorisation préalable du gouvernement. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., 29, 1, 17.

⁹ Civ. cass., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Toulouse, 11 août 1834, Sir., 35, 2, 368. Civ. rej., 13 juillet 1859, Sir., 59, 1, 653. Rennes, 22 avril 1861, Sir., 62, 2, 38. Caen, 28 novembre 1865, Sir., 66, 2, 264.

¹ L. 58, *præ. D. de hæred. inst.* (28, 5). L. 25, *D. de reb. dub.* (34, 5).

du légataire ne porte aucune atteinte à la validité de la disposition, quand il n'existe pas d'incertitude sur la personne qu'il a entendu gratifier. Il en est ainsi, à plus forte raison, de l'erreur relative seulement à la profession, à l'origine, ou à d'autres qualités accessoires du légataire².

Si plusieurs personnes, portant le même nom, se disputaient un legs, il vaudrait au profit de celles de ces personnes en faveur de laquelle militeraient des circonstances de nature à faire présumer que le testateur a voulu la gratifier plutôt que les autres³. Mais, s'il n'existait pas d'indices à l'aide desquels on pût discerner quelle est la personne que le testateur a entendu gratifier, la disposition serait à considérer comme non avenue pour cause d'obscurité⁴.

La démonstration erronée de l'objet légué ne vicie pas non plus la disposition, lorsque, indépendamment de la démonstration et en la retranchant, cet objet est encore suffisamment indiqué⁵. Cette règle reçoit néanmoins exception, lorsque la démonstration a été exprimée sous forme de condition. Elle souffre encore exception, lorsque la démonstration, se trouvant ajoutée au legs d'une quantité ou d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, a pour effet de faire dégénérer la disposition en un legs d'un corps certain ou d'une créance sur un tiers, et que les objets ainsi individualisés n'existent pas dans l'hérédité⁶.

² LL. 33 et 34, *D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 9, § 8, et L. 48, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 25 et 26. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, sect. II, art. 1. Duranton, IX, 351 et suiv. Paris, 27 août 1811, Sir., 11, 2, 488. Agen, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 148. Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 36. — Cpr. cependant sur l'erreur relative à la qualité en vue de laquelle le legs a été fait : § 654, texte et note 2.

³ Req. rej., 22 janvier 1850, Sir., 51, 1, 94.

⁴ L. 10, *D. de reb. dub.* (34, 5). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 1.

⁵ L. 17, *præ. D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 28, *D. de reb. dub.* (34, 5). Cujas, *in lib. XVIII, quæst. Papin. ad. leg. 72, § 7, D. de cond. et demonst.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 27 et suiv. Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2. Duranton, IX, 346 et suiv. Troplong, I, 375 à 378.

⁶ Ainsi, par exemple, le legs d'une somme de 1,000 fr., que le testateur déclare lui être due par Pierre, ou se trouver renfermée dans son coffre-fort, est à considérer comme non avenue, si Pierre ne doit rien au testateur, ou si, au décès de celui-ci, il ne se trouve pas d'argent dans le coffre-fort. L. 108, § 10, *D. de leg. 1°* (30). L. 8, § 2, *D. de leg. 2°* (31). L. 75, § 2, *D. de leg. 1°* (30). Troplong, I, 373. — Le legs d'une somme d'argent, que le testateur déclare lui être due par le légataire, est à considérer comme limitatif, en ce sens qu'il

Lorsque le testateur, possédant plusieurs objets de la même espèce, en a légué un, sans le désigner d'une manière assez précise pour pouvoir le distinguer des autres, le legs n'en est pas moins valable, sauf à l'héritier à délivrer celui de ces objets qu'il jugera convenable⁷.

Le legs d'une pension alimentaire, sans fixation de somme, est valable, sauf aux tribunaux à déterminer cette somme d'après les besoins du légataire et la fortune du testateur⁸.

IV. DES FORMALITÉS REQUISES POUR LA VALIDITÉ EXTRINSÈQUE DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

1° De la forme des donations entre-vifs.

§ 658.

De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté.

La déclaration du donateur et l'acceptation du donataire doivent avoir lieu, l'une et l'autre, d'une manière expresse. Art. 932, al. 1, et arg. de cet art.

Mais la volonté des parties n'est, du reste, soumise à aucun mode spécial de manifestation; elle peut être exprimée par signes, aussi bien que verbalement ou par écrit. Ainsi, un sourd-muet peut, quoique ne sachant ni lire ni écrire, faire une donation entre-vifs, lorsqu'il se trouve en situation de manifester sa volonté d'une manière non équivoque¹.

ne peut valoir que comme legs de libération, et qu'il reste sans effet si le légataire ne doit rien au testateur. Mais, le legs d'une somme d'argent que le testateur déclare devoir au légataire est valable, quoique le testateur ne doive rien à ce dernier. L. 75, § 1, *D. de leg. 1°* (30). L. 25, *D. de liber. leg.* (34, 3). Cujas, *op. et loc. cit.* Furgole, *op. et loc. cit.* Duranton, IX, 352 et 353.

⁷ L. 32 et L. 33, § 1, *D. de leg. 1°* (30). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2. Duranton, IX, 348.

⁸ Civ. cass., 1^{er} juillet 1862, Sir., 62, 1, 863. Amiens, 21 mai 1863, Sir., 63, 2, 125.

¹ Pour soutenir que le sourd-muet illettré est incapable de faire une donation en la forme ordinaire, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il est, en général, incapable de passer tout acte juridique dont la validité exige l'intervention d'un officier public; et notamment de contracter mariage, ce qui n'est pas admissible. Voy. § 451 bis, note 1^{re}. Cpr. aussi Code d'inst. crim., art. 333. Vazeille, sur l'art. 936, n° 7. Troplong, II, 539. Pont, *Revue de législation*, 1844, III, p. 615.

D'un autre côté, il est permis au donateur et au donataire de faire et d'accepter une donation par l'intermédiaire de mandataires.

La présence du donataire à l'acte de donation, la signature qu'il y aurait apposée, et la circonstance même qu'il aurait pris possession des objets donnés, n'équivaldraient point à une acceptation expresse². Cependant le terme *acceptation* n'est point sacramentel, et peut être valablement remplacé par des expressions équivalentes³.

La nullité de forme, résultant du défaut d'acceptation expresse, ne se répare point par l'exécution volontaire de la donation, de la part du donateur, mais elle se couvre par l'exécution volontaire de la part des héritiers du donateur⁴. Art. 1339 et 1340.

Demolombe, XX, 24 et 25. Req. rej., 30 janvier 1844, Sir., 44, 1, 102. Bordeaux, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 440. Colmar, 14 juin 1870, Sir., 70, 2, 255. Cpr. Paris, 3 août 1857, Sir., 57, 2, 443. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. I, art. 1 ; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 4 ; Favard, *Rép.*, *eod.* v°, n° 2 ; Guilhon, n° 107 ; Grenier, I, 283 ; Poujol, sur l'art. 936, n° 1 ; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n° 7 ; Marcadé, sur l'art. 936, n° 6 ; Liège, 12 mai 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.* III, 2, 71. — Selon (*Des nullités*, I, 54) enseigne même que le sourd-muet est incapable de faire une donation entre-vifs, encore qu'il sache lire et écrire. — Cpr. sur l'acceptation d'une donation faite à un sourd-muet : § 652, texte n° 4, et note 13.

² Duranton, VIII, 333. Duvergier, sur Toullier, V, 189, note 1. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 57 *quater*, texte et note *a*. Troplong, III, 1099. Demante, *Cours*, IV, 70 *bis*, III. Demolombe, XX, 121 et 122. Nancy, 2 février 1838, Sir., 38, 2, 203. Req. rej., 27 mars 1839, Sir., 39, 1, 267. Rennes, 20 mars 1841, Sir., 41, 2, 418. Bordeaux, 22 mai 1861, Dalloz, 1861, 2, 196. — Le Code civil n'ayant pas reproduit la disposition que contenait à cet égard l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, Toullier (V, 189) a cru pouvoir en conclure que l'exécution volontaire d'une donation par le donateur rend celui-ci non recevable à proposer la nullité résultant du défaut d'acceptation expresse de la donation. Mais cette conclusion est évidemment contraire à la disposition de l'art. 1339. Grenier, I, 57. Cpr. § 337, note 10. — Il convient toutefois de remarquer que, s'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, la tradition de ces objets, faite par le donateur au donataire, pourrait constituer un don manuel valable par soi-même, malgré la nullité de l'acte de donation. Grenoble, 6 janvier 1831, Sir., 32, 2, 200. Cpr. § 659, texte lett. *b* ; § 660, texte et note 12.

³ Mais il faut que la volonté d'accepter résulte clairement des expressions dont le donataire s'est servi. Cpr. Toullier, V, 188 ; Grenier, I, 57 *bis* ; Troplong, III, 1089 ; Demante, *Cours*, *loc. cit.* ; Demolombe, XX, 123 ; Zachariæ, § 658, texte et note 1 ; Nancy, 2 février 1838, Sir., 38, 2, 203.

⁴ Cpr. § 337, texte, n° 1, notes 10 à 14. Demolombe, XX, 119. Zachariæ, § 658, texte et note 2.

La règle d'après laquelle les donations entre-vifs doivent être acceptées expressément, souffre exception dans les mêmes cas où une donation est valable sans avoir été constatée par acte notarié⁵. Dans ces hypothèses, l'acceptation peut n'être que tacite; elle résulte suffisamment de la prise de possession par le donataire des objets compris dans la donation⁶.

§ 659.

De la manière dont le consentement des parties doit être constaté.

La déclaration du donateur de vouloir donner doit, à peine de nullité, être constatée au moyen d'un acte notarié, rédigé dans les formes ordinaires, et passé en la présence réelle du notaire en second ou des témoins¹. Il en est de même de l'acceptation du donataire². Art. 931 et 932.

Lorsque cette acceptation n'a pas lieu en même temps que la donation, l'acte qui la renferme doit être notifié au donateur. Art. 932, al. 2. La notification se fait par exploit d'huissier. La connaissance que le donateur aurait acquise de l'acceptation, ni

⁵ Cpr. à cet égard le paragraphe suivant.

⁶ Troplong, III, 1105. Demolombe, XX, 83, 89, 91 et 103. Zachariæ, § 658, texte *in fine*, et note 3. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113. Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., 23, 1, 86. Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 689. Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 1, 787. Orléans, 9 juillet 1845, Sir., 46, 2, 104. Rouen, 22 janvier 1846, Sir., 47, 2, 28. Bordeaux, 23 décembre 1847, Sir., 48, 2, 239. Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 488. Douai, 27 février 1861, Sir., 61, 2, 395.

¹ Loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. Loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, art. 2. Cpr. civ., cass., 8 novembre 1848, Sir., 48, 1, 683; Civ. cass., 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 134. — L'art. 931 ajoute : *et il en restera minute*; mais cette addition est surabondante, puisque l'art. 68 de la loi de ventôse an XI déclare nuls les actes dont le notaire n'aurait pas gardé minute, ainsi que le prescrit en général l'art. 20 de la même loi.

² Quoique l'art. 932, al. 2, relatif au cas où l'acceptation a lieu par acte séparé, parle seulement d'un acte *authentique*, et n'exige pas formellement un acte *notarié*, il n'est pas douteux que l'acceptation ne puisse être régulièrement constatée que par acte devant notaire. Grenier, I, 59. Zachariæ, § 659, texte et note 4. D'un autre côté, l'acceptation faite par acte séparé, doit être passée en la présence réelle du notaire en second ou des témoins. Demante, *Cours*, IV, 71 bis, V. Demoly, *Revue critique*, 1859, p. 434 et suiv. Demolombe, XX, 126. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 14 novembre 1867, Sir., 68, 2, 77.

même l'exécution de la donation, ne suppléerait à cette notification³. Mais elle peut être valablement remplacée par la déclaration que ferait le donateur, dans un acte authentique, qu'il tient l'acceptation pour notifiée⁴.

La procuration donnée pour faire ou pour accepter une donation doit, à peine de nullité, être passée dans la même forme que la donation ou l'acceptation elle-même⁵. Art. 933, al. 2. Loi du 21 juin 1843, art. 2.

³ Toullier, V, 209. Grenier, I, 58. Duranton, VIII, 422. Demolombe, XX, 153. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 12 ; Demante, *Cours*, IV, 71 bis, XII ; Paris, 31 juillet 1849, Sir., 49, 2, 418. Suivant cette dernière opinion, il suffirait qu'il fût établi que le donateur a obtenu, d'une manière quelconque, connaissance de l'acceptation de la donation. Une telle doctrine nous paraît aussi contraire à l'esprit qu'à la lettre de la loi. Le rapprochement des art. 931 à 933 démontre, jusqu'à l'évidence, que le point de départ du législateur, en ce qui touche la forme des donations, a été celui-ci : les éléments nécessaires à la formation et à l'efficacité du contrat de donation doivent être constatés authentiquement. Or, à ce point de vue, il eût été peu conséquent de dispenser l'un de ces éléments de la nécessité d'une constatation authentique. Aussi, l'article 932 prescrit-il une *notification* à faire au donateur ; et ce terme emporte, non-seulement dans son sens technique, mais même dans son acception vulgaire, l'idée d'une signification faite dans les formes légales. Il est d'autant moins permis de s'écarter de cette acception, que l'article précité ne se borne pas à ordonner que l'acceptation soit portée à la connaissance du donateur, mais veut que *l'acte* qui contient cette acceptation lui soit *notifié*. Nous ajouterons que le système de la Cour de Paris donnerait lieu à de sérieuses difficultés, dans le cas où le donataire voudrait opposer la donation à des tiers intéressés à en contester l'efficacité.

⁴ Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 58 bis, note c. Demolombe, XX, 152. Cpr. Troplong, III, 1103. M. Troplong, tout en reconnaissant que la notification ne peut être remplacée que par un acte émané du donateur, pense cependant qu'un acte sous seing privé est suffisant. Les observations présentées à la note précédente s'appliquant également à ce nouveau point de controverse, nous ne croyons pas devoir insister davantage pour justifier notre opinion à ce sujet.

⁵ La question de savoir si le mandataire du donateur doit, comme celui du donataire, être porteur d'une procuration passée devant notaire, peut encore aujourd'hui être controversée pour les actes antérieurs à la loi du 21 juin 1843. La solution affirmative nous paraît hors de doute. En exigeant un acte authentique, la loi a voulu s'assurer de l'entière liberté du donateur, et ce but serait évidemment manqué, si un mandat sous seing privé devait suffire pour la validité de la donation. Troplong, III, 1084. Demante, *Cours*, IV, 72 bis, IV. Demolombe, XX, 30. Civ. rej., 19 avril 1843, Sir., 43, 1, 393. Douai, 10 août 1846, Sir., 46, 2, 496. Req. rej., 1^{er} décembre 1846, Sir., 47, 1, 289. Voy.

Lorsque l'acceptation a lieu par mandataire, la procuration doit être annexée, soit en brevet, soit en expédition⁶, à la minute de l'acte de donation, ou à celle de l'acte d'acceptation, si l'acceptation a eu lieu par un acte séparé. Art. 933. L'inobservation de cette formalité entraînerait, comme l'irrégularité de la procuration elle-même, la nullité de l'acceptation⁷.

La règle que les donations entre-vifs doivent, à peine de nullité, être constatées au moyen d'un acte notarié, est sujette aux restrictions et modifications suivantes :

a. Elle ne s'applique, ni aux renonciations gratuites à des droits quelconques, pourvu qu'elles soient purement abdicatives et non transmissives de droits⁸, par exemple à la remise d'une dette consentie par le créancier au profit du débiteur⁹, ni aux

aussi Req. rej., 21 juin 1837, Sir., 37, 1, 846. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Donation entre-vifs, n° 81 ; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n° 5 ; Toulouse. 19 août 1824, Sir., 27, 1, 300. Quant aux donations postérieures à la loi du 21 juin 1843, la question a été implicitement résolue, dans le sens de l'authenticité, par l'art. 2 de cette loi, qui exige même la présence réelle du notaire en second ou des témoins à la réception de la procuration. La disposition de cet article fournit un nouvel argument en faveur de l'opinion que nous avons émise en ce qui concerne les donations faites avant la loi de 1843. Demolombe, XX, 29 et 160.

⁶ Ce serait, à notre avis, tirer une conséquence beaucoup trop rigoureuse de l'art. 933, que de vouloir induire du mot *expédition* qui s'y trouve, la nécessité d'une procuration en minute. Cet article ainsi entendu dérogerait à la règle générale contenue dans l'article 21 de la loi du 25 ventôse an XI, et il serait impossible de donner une raison plausible de cette dérogation. Delvincourt, sur l'art. 933. Toullier, V, 191. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 59, note d. Demante, *Cours*, IV, 72 bis, III. Demolombe, XX, 161. Cpr. Bordeaux, 3 juin 1836, Sir., 37, 2, 191 ; Req. rej., 21 janvier 1837, Sir., 37, 1, 846. Voy. en sens contraire : Durantou, VIII, 431 ; Troplong, III, 1113.

⁷ Cpr. cep. Paris, 17 janvier 1831, Sir., 32, 1, 458.

⁸ Troplong, III, 1079. Demolombe, XX, 82 et 83. Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., 23, 1, 86. Civ. cass., 27 décembre 1853, Sir., 54, 1, 81. — Si la renonciation, au lieu d'être simplement abdicative, était transmissive de droits, elle devrait, pour sa validité, être faite dans la forme des donations. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas d'une renonciation à succession intervenue au profit de l'un des cohéritiers seulement. Cpr. art. 780. Demolombe, XX, 84. Req. rej., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413. Voy. cep. Caen, 26 février 1827, Sir., 28, 2, 115 ; Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312 ; Req. rej., 15 novembre 1858, Sir., 59, 1, 9.

⁹ Troplong, III, 1076 à 1078. Zachariæ, § 659, texte et note 6. Limoges,

stipulations qui seraient faites, en faveur d'un tiers, dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 1121¹⁰.

Quoique de pareilles renonciations ou stipulations constituent au fond de véritables libéralités, et qu'elles soient soumises, en ce qui concerne la capacité de les faire ou de les recevoir, et la quotité de biens qui peut en être l'objet, aux mêmes règles que les donations proprement dites¹¹, elles ne sont cependant pas assujetties aux formalités requises pour ces dernières. La validité d'une renonciation à titre gratuit est, en général, indépendante de toute forme extérieure; et celle d'une stipulation faite conformément à l'art. 1121, n'est subordonnée qu'à l'accomplissement des formalités du contrat auquel elle se trouve jointe¹².

b. Les meubles corporels peuvent être valablement donnés par forme de don manuel¹³, c'est-à-dire au moyen de la tradition

7 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113. Req. rej., 2 avril 1823, Sir., 23, 1, 238. Civ. cass., 26 juillet 1848, Sir., 49, 1, 257. Civ. rej., 2 août 1862, Sir., 63, 1, 203.

¹⁰ Arg. art. 1973. Merlin, *Quest.*, v^o Stipulation pour autrui, § 3. Toullier, V, 215. Delvincourt, II, p. 264. Duranton. VIII, 417. Grenier, 1, 74. Trolong, III, 1081. Demolombe, XX, 90 et 91. Zachariæ, § 659, texte et note 8. Req. rej., 5 novembre 1818, Sir., 19, 1, 250. Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19, 1, 436. Toulouse, 19 novembre 1832, Sir., 32, 2, 11. Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 689. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 488.

¹¹ Zachariæ, § 659, texte et note 7. Req. rej., 12 avril 1865, Sir., 66, 1, 357.

¹² Voy. sur ces deux points : § 323, texte n^o 1, et notes 7 à 10; les autorités citées à la note 9 *suprà*. — Sur la différence à établir entre les renonciations et les stipulations dont il est parlé au texte, en tant qu'il s'agit de déterminer l'époque jusqu'à laquelle les libéralités qui résultent des unes et des autres peuvent être utilement acceptées, cpr. § 653, texte *in fine*, notes 5 à 7.

¹³ Lorsque le projet de donation d'un meuble corporel a été suivi de tradition réelle, la donation se trouve entièrement consommée, et il n'y a nul motif de la constater par écrit. Vainement prétendrait-on, en se fondant sur l'art. 931, que, la loi ne faisant aucune distinction, la donation de meubles doit, même dans le cas d'une tradition réelle, être constatée par un acte notarié. En effet, l'art. 931 ne dit pas : *toutes donations quelconques seront constatées au moyen d'un acte notarié*; mais bien ; *tous actes portant donation, etc.* Il doit être entendu dans le même sens que l'art. 1^{er} de l'ordonnance de 1731, dont il est la reproduction littérale. Or, en expliquant ce dernier texte, le chancelier d'Aguesseau faisait remarquer que la nouvelle ordonnance, ne parlant que des *actes portant donation*, n'avait point d'application au cas de la tradition réelle, qui

qu'en fait le donateur au donataire. Mais il faut, pour que la tradition constitue un don manuel, qu'elle ait eu lieu, de la part de l'une des parties, dans l'intention de se dépouiller actuellement et irrévocablement au profit de l'autre. Art. 894.

Il résulte de là que, si le possesseur d'une chose mobilière prétendait qu'elle lui a été remise à titre de don manuel, le propriétaire ou ses héritiers seraient cependant admis à en réclamer la restitution, en prouvant qu'il ne la détient qu'en vertu d'une convention qui l'oblige à la restituer, d'un dépôt, ou d'un mandat, par exemple¹⁴. Mais, à défaut de cette preuve, le principe de l'indivisibilité de l'aveu et la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre, mettraient, en général, le possesseur à l'abri de toute recherche¹⁵.

Il résulte également de la même proposition, que la remise d'objets mobiliers faite par un malade à ses domestiques ou à d'autres personnes, avec réserve de pouvoir les reprendre en cas de retour à la santé, constituerait, non une donation entre-vifs sous forme de don manuel, mais une donation à cause de mort, qui, comme telle, devrait rester sans effet¹⁶.

n'a besoin d'aucune loi. Voy. lettre du 25 juin 1731, édit. Pardessus, XII, p. 312. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, a fait la même remarque sur l'art. 931. Loqué, *Lég.*, XI, p. 459, n° 45. Aussi les auteurs et la jurisprudence se sont-ils prononcés, d'une manière unanime, pour la validité des dons manuels, ou, comme on les appelait en certains pays, des donations de main chaude. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 7; *Quest.*, v° Donation, § 6. Delvincourt, sur l'art. 932. Toullier, V, 172 et suiv. Guilhon, II, 441 et suiv. Grenier, I, 176. Troplong, III, 1039 et 1042. Duranton, VIII, 388. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1376, n° 27. Demante, *Cours*, IV, 3 bis, VI. Demolombe, XX, 57 à 59. Zachariæ, § 659, texte, notes 9 et 10. Rouen, 24 juillet 1845, *Sir.*, 46, 2, 104. Voy. aussi les arrêts cités aux notes suivantes. — Voy. en particulier, sur les dons manuels entre époux: Bordeaux, 4 mars 1835, *Sir.*, 36, 2, 368.

¹⁴ Troplong, III, 1050 et 1051. Demolombe, XX, 79. Bourges, 30 juillet 1828, *Sir.*, 30, 2, 61.

¹⁵ Arg. art. 1356 cbn. 2279. Voy. aussi art. 1924. Troplong, III, 1043 à 1049. Demolombe, XX, 80 et 81. Paris, 20 février 1852, *Sir.*, 52, 2, 124. Paris, 19 décembre 1871, *Sir.*, 71, 2, 274. Cpr. Montpellier, 25 février 1862, *Sir.*, 62, 2, 209.

¹⁶ Troplong, III, 1053. Demolombe, XX, 62. Paris, 4 mai 1816, *Sir.*, 16, 2, 195. Paris, 9 mars 1829, *Sir.*, 29, 2, 114. Toulouse, 11 juin 1852, *Sir.*, 52, 2, 511. Bordeaux, 8 août 1853, *Sir.*, 53, 2, 641. Voy. en sens contraire,

Lorsque les choses mobilières qu'une personne se propose de donner à une autre, se trouvent déjà entre les mains de celle-ci, le don se consomme par la seule déclaration du donateur de vouloir les donner, déclaration dont l'efficacité n'est soumise à aucune forme extrinsèque¹⁷.

Le don manuel de choses mobilières peut s'effectuer par l'entremise d'un tiers, chargé de les remettre aux personnes que le donateur veut en gratifier. Le mandat donné à cet effet ne saurait être utilement accompli que pendant la vie du mandant¹⁸.

Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, § 4. Ces auteurs parlent de la supposition, erronée selon nous, que les donations à cause de mort sont encore aujourd'hui permises. Cpr. §§ 644 et 645, texte et notes 1 à 5.

¹⁷ Demolombe, XX, 73. Zachariæ, § 659, texte et note 11. Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., 23, 1, 92.

¹⁸ Si les dons manuels sont dispensés de l'accomplissement des formalités extrinsèques, prescrites en matière de donation, ils n'en sont pas moins soumis, sous le rapport des conditions intrinsèques, aux règles requises pour les contrats en général. Ils ne peuvent donc se former que du vivant des deux parties, et ne sont pas susceptibles de se consommer par une acceptation faite postérieurement au décès du donateur. Vainement dirait-on qu'il s'est dessaisi des choses données par la remise qu'il en a faite à un tiers, chargé de les délivrer au donataire, et que ce tiers doit être considéré comme les ayant acceptées, au nom de ce dernier, en qualité de *negotiorum gestor*. En effet, le donateur restant le maître de révoquer le mandat et de réclamer la restitution des objets qu'il a confiés à un tiers, tant que celui-ci ne les a pas remis au donataire, on ne peut dire qu'il se soit irrévocablement dépouillé de la propriété de ces objets. D'autre part, et lors même qu'il serait possible d'attribuer la qualité de *negotiorum gestor* du donataire à une personne qui doit plutôt être envisagée comme mandataire du donateur, le contrat de donation ne se formerait toujours que par la ratification, de la part du donataire, de l'acceptation faite en son nom. Car, à la différence des actes du mandataire, qui sont de plein droit censés faits par le mandant, les actes du *negotiorum gestor* ne peuvent être regardés comme propres à la personne dont il a géré l'affaire, que du moment où cette dernière les ratifie; et, quoique la ratification opère en général, d'une manière rétroactive, on sent fort bien qu'elle ne saurait avoir effet qu'autant qu'elle est intervenue avant le décès du donateur, puisque, après cet événement, la formation du contrat ne peut plus avoir lieu: *Prius est esse, quam operari*. Marcadé, sur l'art. 931, n° 3. Troplong, III, 1052. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 189 bis, note b. Demolombe, XX, 63 à 65. Cpr. Req. rej., 22 mai 1867, Sir., 67, 1, 280. Les arguments qui viennent d'être indiqués à l'appui de la proposition énoncée au texte, se corroborent par les art. 1937 et 1939, al. 1. C'est surtout, par application des dispositions de ces articles que la jurisprudence résout les

Les héritiers seraient admis à s'opposer à l'exécution ultérieure du mandat qui n'aurait point été accompli pendant sa vie, et même à réclamer la restitution des objets qui n'auraient été remis aux personnes indiquées comme donataires, que postérieurement à son décès¹⁹. Il en serait ainsi, dans le cas même où le mandataire aurait été chargé d'en faire la remise seulement après le décès du mandant²⁰.

Les meubles incorporels ne sont pas susceptibles d'être transmis par forme de don manuel. C'est ainsi notamment que la tradition, quoique faite *animo donandi*, de l'acte instrumentaire qui constate une créance, ne vaut pas donation de celle-ci²¹, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un billet ou autre titre au porteur²². Les mêmes règles s'appliquent à la propriété littéraire. Le don d'un droit de propriété de cette espèce ne peut s'opérer par la simple remise du manuscrit de l'ouvrage qui forme l'objet de ce droit²³.

questions relatives aux dons manuels faits par l'intermédiaire d'un tiers. Voy. à cet égard les autorités citées à la note 13 du § 403.

¹⁹ Les personnes indiquées comme donataires ne pourraient pas, pour s'opposer à cette demande en restitution, invoquer la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, puisque cette demande est fondée sur la nullité dont se trouve entaché le titre en vertu duquel la prise de possession a eu lieu.

²⁰ Demolombe, XX, 66 et 67. Voy. aussi les autorités citées à la note 13 du § 403.

²¹ Grenier, I, 179 bis. Toullier, V, 179. Delvincourt, II, p. 253. Duranton, VIII, 396. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 25. Troplong, III, 1057. Demolombe, XX, 68 et 70. Zachariæ, § 659, texte, notes 12 et 13. Metz, 14 juillet 1818, Sir., 19, 2, 47. Lyon, 14 avril 1821, Sir., 23, 2, 211. Civ. cass., 24 juillet 1822, Sir., 24, 1, 23. Agen, 15 mai 1833, Sir., 33, 2, 564. Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., 34, 2, 680. Pau, 10 mars 1840, Sir., 42, 2, 82. Req. rej., 1^{er} février 1842, Sir., 42, 1, 203. Grenoble, 17 juillet 1868, Sir., 69, 2, 9. Paris, 19 décembre 1871, Sir., 71, 2, 274. Cpr. Req. rej., 17 mai 1855, Sir., 36, 2, 155. Voy. en sens contraire: Trèves, 16 décembre 1807, Sir., 8, 2, 73.

²² Grenier, I, 179 bis. Demolombe, XX, 69. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 23 mai 1822, Sir., 23, 1, 92. — Sous ce rapport, il est jusqu'à un certain point permis d'assimiler aux billets au porteur les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc, en ce sens que le détenteur de pareils effets peut en faire don au moyen d'une simple tradition, sans être obligé de les munir de son propre endossement. Req. rej., 21 août 1837, Sir., 37, 1, 866. Paris, 23 janvier 1840, Sir., 40, 2, 229. Bordeaux, 7 avril 1851, Sir., 51, 2, 486.

²³ La propriété littéraire est éminemment incorporelle, puisqu'elle ne porte

c. Il suffit, en général, pour la validité des donations faites sous le voile de contrats à titre onéreux, que les actes qui les renferment, réunissent les formes requises pour la constatation des contrats sous l'apparence desquels elles se trouvent déguisées²⁴.

Ainsi, la donation d'un immeuble peut avoir lieu au moyen d'un contrat apparent de vente, même passé sous seing privé²⁵.

pas sur un objet matériel, et qu'elle consiste uniquement dans le droit exclusif de faire publier, par la voie de la presse, les pensées qui composent un ouvrage. Cette propriété résiste donc à toute idée de transmission manuelle, puisqu'une transmission de cette nature suppose la possibilité d'une possession matérielle de l'objet même auquel s'applique le droit de propriété. Il ne faut cependant pas inférer de là qu'on ne puisse, au moyen d'une tradition manuelle, faire don d'un manuscrit considéré comme tel, et abstraction faite du droit de le publier. Cpr. Merlin, *Quest.*, v^o Donation, § 6, n^o 4 ; Favard, *Rép.*, v^o Don manuel, n^o 1 ; Renouard, *Des droits d'auteur*, II, 167 ; Troplong, III, 1053 à 1056 ; Paris, 4 mai 1816, Sir., 16, 2, 195 ; Paris, 13 novembre 1841, Sir., 44, 2, 3 ; Bordeaux, 4 mai 1843, Sir., 43, 2, 479 ; Paris, 10 décembre 1850, Sir., 50, 2, 625. Voy. en sens contraire : Demolombe, XX, 72.

²⁴ La proposition énoncée au texte, après avoir fait pendant longtemps l'objet d'une vive controverse, est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante. Il résulte bien de l'art. 931 que les libéralités conférées par des actes de donation ne peuvent valoir lorsque ces actes ne sont pas revêtus des formes exigées par les art. 931 et suivants. Mais il n'en ressort pas nécessairement, que les libéralités faites sous toute autre forme doivent rester sans effet. De fait, on ne saurait constester qu'une libéralité ne puisse être valablement conférée, en dehors des formes déterminées par les articles précités, soit au moyen d'une remise de dette ou d'un don manuel, soit à l'aide de conventions à titre onéreux présentant un avantage indirect plus ou moins considérable. En ce qui concerne spécialement les donations déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux, l'art. 911 prouve que le législateur n'a pas considéré le déguisement, et l'absence des formes exigées par les art. 931 et suivants qui en est la conséquence, comme devant entraîner la nullité de ces donations, lorsqu'elles ont eu lieu au profit de personnes capables. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la simulation n'est point en elle-même une cause de nullité, et qu'elle ne peut être utilement opposée que dans les cas exceptionnels indiqués au § 35. Chabot, *Quest. trans.*, v^o Donation déguisée, § 1. Merlin, *Quest.*, v^o Donation, § 5. Grenier, I, 180. Toullier, IV, 474, et V, 85. Coin-Delisle, sur l'art. 893, n^o 13. Troplong, III, 1082. Demolombe, XX, 99 à 102. Zachariæ, § 659, texte et note 14. Voy. aussi les arrêts cités aux quatre notes suivantes. Voy. en sens contraire : Duvergier, sur Toullier, V, 474, note a ; Demante, *Cours*, IV, 3 bis, VI ; Gabriel Demante, *De la loi et de la jurisprudence en matière de donations déguisées*.

²⁵ Civ. cass., 31 mai 1813, Sir., 13, 1, 330. Civ. cass., 6 juin 1814, Sir.,

Ainsi encore, la donation d'un billet ou autre titre négociable peut se faire par voie d'endossement²⁶, et celle d'une rente sur l'État, par voie de transfert²⁷.

Enfin, la donation d'une somme d'argent peut être valablement faite sous forme de reconnaissance de dette²⁸.

d. Les actes de donation faits à l'étranger sont valables, même relativement à des immeubles situés en France, lorsqu'ils ont été rédigés dans la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été passés²⁹.

14, 1, 215. Civ. cass., 26 juillet 1814, Sir., 15, 1, 42. Civ. cass., 31 juillet 1816, Sir., 16, 1, 383. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 205. Civ. cass., 23 avril 1827, Sir., 27, 1, 267. Toulouse, 10 janvier 1843, Sir., 43, 2, 64. Req. rej., 6 février 1849, Sir., 49, 1, 250. Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583.

²⁶ Demolombe, XX, 108. Zachariæ, § 659, texte et note 12. — Un endossement irrégulier ou en blanc est-il à cet effet suffisant? En principe, cette question doit être résolue négativement, par la raison qu'un pareil endossement n'opère pas de sa nature translation de propriété, et ne vaut, en général, que comme procuration. Code de commerce, art. 138. Rouen, 29 décembre 1840, Sir., 41, 2, 118. Douai, 3 mai 1845, Sir., 47, 2, 44. Voy. cep. Troplong, III, 1058; Civ. rej., 12 décembre 1815, Sir., 16, 1, 322. — La jurisprudence paraît admettre que, si le porteur d'effets revêtus d'un endossement irrégulier ou en blanc, était à même de justifier par écrit, ou même par témoins avec un commencement de preuve par écrit, que ces effets lui ont été remis à titre de don, avec décharge de l'obligation de rendre compte de leur montant, les héritiers du donateur ne seraient plus admis à en demander la restitution. Voy. Req. rej., 25 janvier 1832, Sir., 32, 1, 189; Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 147; Civ. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 621. Cpr. aussi note 22, *suprà*. Voy. en sens contraire: Demolombe, XX, 109.

²⁷ Troplong, III, 1060. Demolombe, XX, 106. Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 1, 787. Orléans, 4 juillet 1845, Sir., 46, 2, 108. Douai, 26 février 1861, Sir., 61, 2, 395.

²⁸ Paris, 4 juin 1829, Sir., 30, 2, 319. Paris, 9 avril 1834, Sir., 34, 2, 293. Orléans, 7 août 1835, Sir., 35, 1, 449. Req. rej., 25 février 1836, Sir., 36, 1, 603. Civ. cass., 22 mars 1848, Sir., 48, 1, 401. Bordeaux, 26 avril 1854, Sir., 55, 2, 109. Civ. rej., 13 novembre 1861, Sir., 62, 1, 33. Douai, 26 avril 1865, Sir., 66, 2, 174. Voy. en sens contraire: Duranton, VIII, 402; X, 355.

²⁹ Arg. art. 999. *Locus regit actum*. Cpr. § 31, texte V, n° 2, notes 73 et 74. Merlin, *Quest.*, v° Donation à cause de mort, § 2. Duranton, VIII, 403. Fœlix, *Droit international*, n° 43. Demolombe, XX, 113. Zachariæ, § 659, texte et note 17. Paris, 11 mai 1816, Sir., 17, 2, 10. Paris, 22 novembre 1828, Sir., 29, 2, 77.

Du reste, il est bien entendu qu'une convention, quoique qualifiée de donation par les parties, n'est point soumise aux formes prescrites pour les donations entre-vifs, si, au fond, cette convention est plutôt un acte à titre onéreux qu'un acte à titre gratuit³⁰.

Par la même raison, les engagements contractés en vue de satisfaire à une obligation naturelle, et ceux qui, même en dehors d'une semblable obligation, ont été dictés par le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, sont valables sans l'accomplissement des formes de la donation. Il en est ainsi notamment, au premier point de vue, des promesses faites pour rémunérer des services appréciables en argent³¹.

§ 660.

Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers.

Les actes, portant donation d'objets mobiliers, ne sont valables que pour les objets décrits et estimés, article par article¹, soit dans ces actes mêmes, soit dans un état estimatif, signé des par-

³⁰ Toullier, V, 185. Troplong, III, 1070 et 1071. Demolombe, XX, 52 et 52 bis. Zachariæ, § 659, texte et note 18. Req. rej., 2 mars 1808, Sir., 8, 1, 232. Metz, 1^{er} avril 1824, Sir., 25, 2, 304. Agen, 4 août 1824, Sir., 27, 2, 312. Angers, 26 mars 1829. Sir., 30, 2, 48. Bourges, 16 avril 1832, Sir., 32, 2, 659.

³¹ Voy. § 297, texte n° 2, notes 21 et 27 à 32; § 568 *ter*, texte, notes 10 et 11; § 702. Duranton, VIII, 567. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 20. Troplong, III, 1073 à 1075. Demolombe, XX, 36 et suiv. Colmar, 10 décembre 1808, Sir., 9, 2, 161. Colmar, 18 juillet 1809, Sir., 11, 2, 478. Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., 13, 2, 56. Civ. rej., 27 avril 1824, Sir., 25, 1, 102. Bordeaux, 21 mars 1835, Sir., 35, 2, 412. Bordeaux, 7 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 216. Caen, 19 mai 1841, Sir., 42, 2, 11. Douai, 4 avril 1843, Sir., 43, 2, 483. Civ. rej., 3 février 1846, Sir., 46, 1, 502. Douai, 2 juillet 1847, Sir., 49, 2, 23. Cpr. Toullier, V, 186; Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VIII, § 3, n° 2. Ces derniers auteurs, sans tenir compte de la distinction implicitement rappelée au texte, et déjà posée au § 297, enseignent d'une manière absolue, le premier, que les donations rémunératoires sont toutes dispensées des formes prescrites par les art. 931 et suivants, le second, qu'elles y sont toutes soumises.

¹ Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, p. 80. Troplong, III, 1240. Demolombe,

ties², et annexé à la minute de ces actes, soit enfin dans un acte antérieur, tel qu'un inventaire, auquel les parties se sont expressément référées³. Art. 948.

Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations qui n'ont pour objet que quelques meubles du donateur, et celles qui embrasseraient la totalité ou une quote-part de ses meubles présents⁴.

La disposition de l'art. 948 est étrangère aux dons manuels⁵, ainsi qu'aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux⁶.

Elle ne s'applique pas davantage aux institutions contrac-

XX, 358. Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61. Bordeaux, 3 juin 1840, Sir., 40, 2, 540. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 434.

² Cet état peut être fait sous signature privée. Toullier, V, 181. Grenier, I, 170. Troplong, III, 1239. Demolombe, XX, 361. Zachariæ, § 660, texte et note 4.

³ Le vœu de la loi est en effet suffisamment rempli par le renvoi, dans l'acte de donation, à un inventaire précédemment dressé, quoique sans le concours du donataire, qui s'approprie cet acte, par cela même qu'il s'y réfère d'accord avec le donateur. Et, ce qui démontre que l'art. 948, qui ne paraît admettre d'autre mode de constater le détail du mobilier donné, qu'un état estimatif annexé à l'acte de donation n'est pas limitatif à cet égard, c'est qu'en l'interprétant restrictivement, il en résulterait que la description et l'estimation de ce mobilier seraient insuffisantes, lors même qu'elles se trouveraient dans l'acte de donation, conséquence qui, bien évidemment, serait inadmissible. Troplong, III, 1241, Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 170, note b. Demolombe, XX, 362. Zachariæ, § 660, texte et note 3. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41. Req. rej., 11 juillet 1831, Sir., 31, 1, 362. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 2, 623. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 55, 1, 297. Cpr. Limoges, 13 juin 1859, Sir., 59, 2, 657.

⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 948. Troplong, III, 1253. Demolombe, XX, 347. Zachariæ, § 660, note 4. Cpr. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379. — Duranton (VIII, 412) enseigne que les donations d'une quote-part de tous les meubles présents du donateur, ne sont point soumises à la disposition de l'art. 948. Mais son opinion, qui est en opposition avec la généralité des termes de l'art. 948, supposerait d'ailleurs, de la part du législateur, une inconséquence manifeste. Si, dans les donations mobilières de peu de valeur, un état estimatif des objets donnés est nécessaire pour garantir les intérêts des parties ou des tiers, à plus forte raison un pareil état est-il nécessaire dans les donations de la totalité ou d'une quote-part des meubles du donateur.

⁵ Merlin, Rép., v° Donation, sect. II, § 7. Toullier, V, 180. Grenier, I, 176. Troplong, II, 1230. Demolombe, XX, 74 et 348. Zachariæ, § 660, note 4, *in fine*.

⁶ Limoges, 11 février 1858, Sir., 59, 1, 836.

tuelles, ni aux donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage⁷.

Enfin, elle ne concerne pas les objets mobiliers compris dans la donation d'un immeuble, par rapport auquel ils sont réputés immeubles par destination⁸.

Mais elle s'étend aux objets incorporels⁹, toutefois avec cette modification, que l'estimation n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de la donation d'une créance, et qu'il suffit dans ce cas d'indiquer, avec le nom du débiteur, le montant du capital nominal ou de la rente annuelle¹⁰.

La nullité résultant de l'omission de la formalité prescrite par l'art. 948, peut être proposée par le donateur lui-même et par ses héritiers¹¹. Elle peut l'être également par ses créanciers, même postérieurs à la donation¹².

La délivrance des objets donnés faite par le donateur au donataire, en exécution d'une donation nulle pour contravention à l'art. 948, n'en couvre pas la nullité et n'exclut pas l'action en répétition¹³. Mais rien n'empêche que les mêmes objets ne puissent être ultérieurement transmis au donataire au moyen d'une donation nouvelle, réalisée sous forme de don manuel¹⁴. Art. 1339.

⁷ Cpr. § 735 *bis*, texte et note 4 ; § 739, texte et note 13 ; § 743, texte et notes 5 à 8.

⁸ Grenier, I, 171. Toullier, V, 184. Duranton, VIII, 407. Vazeille, sur l'art. 948, n° 4. Troplong, III, 1243. Demolombe, XX, 349. Zachariæ, § 660, texte et note 6. Aix, 17 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 913. Riom, 22 janvier 1825, Sir., 25, 2, 270.

⁹ Vazeille, sur l'art. 948, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 948, n° 7. Troplong, III, 1244. Demante, *Cours*, IV, 90 *bis*, II. Demolombe, XX, 346. Zachariæ, § 660, texte et note 1. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41. Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 3, 623. Limoges, 13 juin 1859, Sir., 59, 2, 157.

¹⁰ Toullier, V, 182. Grenier, I, 173. [Duranton, VIII, 408. Troplong, III, 1248. Demolombe, XX, 344 et 354. Zachariæ, § 660, texte et note 7. Cpr. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 2, 623.

¹¹ Troplong, III, 1235. Liège, 12 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 447.

¹² Troplong, III, 1236 et 1237. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 433.

¹³ Grenier et Bayle-Mouillard, II, 70, et note *b*. Demante, *Cours*, IV, 90 *bis*, II. Demolombe, XX, 344 et 364. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 660, texte et note 8.

¹⁴ C'est pour n'avoir pas assez nettement séparé la double hypothèse à la-

2. DE LA FORME DES TESTAMENTS.

a. Généralités.

§ 661.

De la diversité des formes testamentaires, suivant la nationalité du testateur, et le pays où le testament a été fait.

Le Français ne peut tester, en France, que dans l'une des formes admises par la loi française.

Lorsqu'un Français se trouve en pays étranger, il est autorisé à y tester, soit dans la forme olographe, soit dans l'une des formes authentiques établies par les lois du pays où il se trouve¹,

quelle s'appliquent les deux propositions énoncées au texte, que Toullier (V, 180), Duranton (VIII, 390 et 391) et M. Troplong (III, 1234 et 1235) ont émis à ce sujet des opinions contradictoires, dont aucune n'est, à notre avis, parfaitement exacte. Il pourra sans doute être quelquefois difficile de reconnaître en fait, si la tradition des objets donnés n'a eu lieu qu'en exécution de la donation entachée de nullité, ou si elle est constitutive d'un nouveau don manuel ; mais, en principe, les solutions données au texte nous paraissent incontestables. Larombière, *Des obligations*, IV, art. 1339 et 1340, n° 5. Colmet de Santerre, V, 312 bis. Demolombe, XX, 75. Cpr. Pau, 5 février 1866, Sir., 66, 2, 194.

¹ Art. 999. En autorisant les Français qui se trouvent en pays étranger à tester suivant les formes usitées dans ce pays, l'art. précité ne leur laisse cependant pas la faculté d'adopter indistinctement toutes les formes de testament qui pourraient y être usitées. Cet article exige en effet que le testament soit fait par acte authentique, et n'admet ainsi, que d'une manière restreinte, la maxime *Locus regit actum*. Voy. cependant Demolombe, XXI, 475. Le savant auteur enseigne que le Français, en pays étranger, peut faire son testament avec les formes usitées dans le pays où cet acte est passé, quelles que soient, d'ailleurs, ces formes, *authentique ou sous signature privée*. Mais n'est-ce pas là se mettre en opposition avec le texte de l'art. 999 ? La seule concession compatible avec ce texte est de dire que, pour déterminer ce qu'on doit entendre par acte authentique dans le sens de l'art. 999, il ne faut pas s'en référer aux dispositions de l'art. 1317, qui subordonne l'authenticité à la présence d'un officier public, mais consulter les lois du pays où le testament a été fait. Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 7. Troplong, III, 1734 et 1735. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 280, note b. Rouen, 21 juillet 1840, Sir., 40, 2, 515. Civ. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 209. Paris, 19 avril 1853, Sir., 53, 2, 370. Pau,

soit enfin devant le chancelier du consulat français, en présence du consul et de deux témoins².

Le testament fait par un Français, en pays étranger, avec les formes usitées dans ce pays, reste valable, malgré le retour du testateur en France, et à quelque époque qu'il vienne à décéder.

Toutefois, un pareil testament ne peut être exécuté qu'après avoir été enregistré au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu. Lorsque le testament contient des dispositions d'immeubles, il doit en outre être enregistré au bureau de la situation des biens, sans cependant qu'il puisse être exigé un double droit. Art. 1000.

L'étranger qui se trouve en France, peut y tester suivant l'une ou l'autre des formes établies par la loi française. Il lui est notamment permis de se servir de la forme olographe, lors même que sa législation nationale ne la reconnaît pas³. L'étranger est également autorisé à tester en France suivant l'une ou l'autre des formes admises par la loi de son pays, et spécialement en la forme

26 juillet 1853, Sir., 53, 2, 571. Req. rej., 28 février 1854, Sir., 54, 1, 544. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 417. Req. rej., 19 août 1859, Sir., 59, 1, 396. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 51; Toulouse, 11 mai 1850, Sir., 50, 2, 529; Paris, 10 août 1872, Sir., 72, 2, 269.

² Ordonnance sur la marine, d'août 1681, liv. I, tit. IX, art. 24. Circulaire du ministre des affaires étrangères, du 22 mars 1834. Voy. aussi art. 994, ordonnance du 26 octobre 1833, art. 8. Troplong, III, 1738. Demante, *Cours*, IV, 138 bis, II. Demolombe, XXI, 477. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 160; Vazeille, sur l'art. 994, n° 2; Duvergier, sur Toullier, V, 485, note b; Grenier, II, 280. D'après une troisième opinion, les chanceliers des consulats peuvent bien recevoir les testaments des Français en suivant les formes établies par le Code civil et la loi du 25 ventôse an XI, pour les testaments par acte public; mais ils ne le pourraient pas en se bornant à observer les formes prescrites par l'art. 24 précité de l'ordonnance de la marine. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, art. 999, n° 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 280, note c; Marcadé, sur l'art. 999, n° 4. Ces deux dernières opinions nous paraissent devoir être écartées par application de la règle *Legi speciali per generalem non derogatur*.

³ Cpr. § 78, note 46. Duranton, IX, 15. Troplong, III, 1736. Demolombe, XXI, 483. Civ. rej., 25 août 1847, Sir., 47, 1, 712. Grenoble, 25 mars 1848, Sir., 49, 2, 257. Orléans, 4 août 1859, Sir., 60, 2, 37. Voy. en sens contraire : Grenier et Bayle-Mouillard, II, 280, et note a; Marcadé, sur l'art. 999, nos 1 et 2.

olographe, bien que les formalités prescrites à cet égard par cette loi soient moins solennelles que celles qui sont exigées par l'art. 970⁴.

Dans l'un et l'autre cas, le testament de l'étranger doit recevoir son exécution en France, même en ce qui concerne les dispositions relatives aux immeubles qui s'y trouvent situés⁵.

L'étranger qui réside en pays étranger, ne peut y tester que dans l'une des formes reçues, soit d'après sa loi nationale, soit d'après celle du pays où il se trouve. Il ne pourrait, encore qu'il s'agit d'immeubles situés en France, tester suivant la forme olographe, telle qu'elle est réglée par l'art. 970, si cette forme n'était admise ni par l'une, ni par l'autre de ces législations⁶.

§§ 662 et 663.

*Des diverses formes de testaments établies par le Code civil. —
Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes.*

Les testaments sont ou ordinaires ou privilégiés.

Les testaments ordinaires sont ceux au moyen desquels toute personne, capable de tester, est autorisée à disposer, quelles que soient d'ailleurs sa condition et les circonstances où elle se trouve.

⁴ Cpr. § 31, note 79, et les autorités pour et contre notre opinion, que nous y avons citées. Voy. encore en sens contraire : Troplong, *loc. cit.*; Demolombe, XXI, 484; Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 6. Ce dernier auteur formule ainsi son opinion : « Si le testateur est d'un pays où la forme olographe soit entourée de moins de solennités que la forme française, par exemple, où il serait permis de faire écrire les dispositions d'une autre main, pourvu qu'elles portent la suscription et la signature, son testament sera valable en France, s'il est fait dans le pays de l'étranger; nul, s'il a été souscrit en France. » Cette distinction, conséquence nécessaire du système d'après lequel la règle *Locus regit actum*, serait obligatoire, et non pas seulement facultative, nous paraît être la meilleure preuve de l'inexactitude de ce système. Peu rationnelle en soi, elle ne se justifie en effet par aucun motif d'ordre public ou de convenance internationale, et ne peut trouver d'appui que dans la controverse même qui s'est établie sur le fondement et la portée de la règle précitée.

⁵ La règle *Locus regit actum* ne peut pas plus être rangée dans le statut réel que dans le statut personnel. Cpr. § 31, texte et note 47; § 78, texte, notes 45 et 46. Voy. cep. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 325.

⁶ Cpr. § 78, texte et note 46.

Les testaments privilégiés sont ceux qui ne peuvent être valablement faits que par certaines personnes, ou dans certaines circonstances particulières, indiquées par la loi.

Le Code civil admet trois formes ordinaires de tester : le testament olographe ; le testament par acte public ; et le testament mystique. Art. 969 à 980.

Les testaments privilégiés, dont le Code civil s'occupe dans une section spéciale, sont : le testament militaire ; le testament fait en temps de peste ; et le testament fait sur mer. Art. 981 à 998. On peut encore ranger dans la classe des testaments privilégiés, ceux qui sont faits à la campagne¹.

Les divers testaments qui viennent d'être énumérés, ne diffèrent entre eux que sous le rapport de la forme. Ils sont tous soumis aux mêmes règles, en ce qui concerne la nature et l'étendue des dispositions qu'ils peuvent renfermer, et jouissent en général de la même efficacité. Cpr. cep. art. 1007 et 1008.

Toute personne capable de disposer par acte de dernière volonté, peut tester à son choix dans l'une ou l'autre des formes ordinaires des testaments. Mais il faut qu'elle possède les qualités physiques et intellectuelles requises pour celle de ces formes dans laquelle elle entend disposer. Ainsi, par exemple, un sourd-muet² et un aveugle³ peuvent faire un testament olographe, lorsqu'ils savent écrire. Mais un muet ne peut tester par acte authentique, puisqu'il se trouve dans l'impossibilité de dicter ses dernières volontés⁴. Quant à la forme mystique, elle ne peut être employée que par les personnes qui ont appris à lire et qui, au moment de la confection du testament, jouissent encore de la vue⁵.

¹ Voy. art. 974. Les particularités qui concernent ces testaments seront expliquées à l'occasion des testaments par acte public.

² Guilhon, I, 103 et suiv. Grenier, I, 284 et 285. Merlin, *Rép.*, v^o Sourd-muet, n^o 3. Troplong, II, 537. Demolombe, XXI, 71 bis. Zachariæ, § 667, note 1. Colmar, 17 janvier 1815, Sir., 15, 2, 265. Bordeaux, 16 août 1836, Sir., 37, 2, 468. Rouen, 26 mai 1851, Sir., 51, 2, 716. Pau, 23 décembre 1851, Sir., 52, 2, 467.

³ Denisart, v^o Testament, n^o 160. Troplong, II, 540. Demolombe, XXI, 71 ter. Zachariæ, § 667, texte. Cpr. Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216. Voy. cep. Grenier, I, 281.

⁴ Troplong, III, 1449. Demolombe, XXI, 168, 243 et 244. Voy. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 971, n^o 13 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note a.

⁵ Art. 978. Cpr. § 671. Zachariæ, § 667, texte et note 3. — Voy. sur la

§ 664.

Des dispositions législatives qui règlent la forme des testaments. — De la manière dont les formalités testamentaires doivent être remplies, et des conséquences de leur inobservation.

1° La forme des testaments consiste dans l'ensemble des formalités prescrites par la loi pour la validité des déclarations de dernière volonté.

Le Code civil règle, d'une manière complète, tout ce qui tient à la forme des testaments olographes et des actes destinés à être convertis en testaments mystiques. Il contient également d'assez nombreuses dispositions relatives à la forme des testaments par acte public et des actes de suscription de testaments mystiques. Mais, comme ces dispositions ne constituent point un système complet de législation sur la matière, il faut les combiner avec celles de la loi du 25 ventôse an XI, sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres¹, à l'exception toutefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil².

Un testament, revêtu des formalités requises par la loi en vi-

preuve, soit de la cécité de l'auteur d'un testament mystique, soit de son incapacité de lire l'écriture de main, soit enfin, de l'incapacité accidentelle qui l'aurait empêché de prendre lecture de son testament : Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, nos 6 et 7 ; Demolombe, XXI, 392 à 399 ; Req. rej., 22 juin 1852, Sir., 52, 1, 699.

¹ Cpr. § 670, texte n° 2 ; § 671, texte et note 29. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8. Grenier, I, 243. Duranton, IX, 49 et suiv. Vazeille, sur l'art. 971, n° 2. Marcadé, sur l'art. 971, n° 1. Troplong, III, 1513 et 1569. Demante, *Cours*, IV, 116 bis, II. Demolombe, XXI, 164. Zachariæ, § 664, texte et note 1. Civ. cas. s., 1^{er} octobre 1810, Sir., 11, 1, 21. Riom, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 90. Turin, 18 novembre 1811, Sir., 12, 2, 375. Civ. cass., 16 février 1814, Sir., 14, 1, 118. Limoges, 8 août 1821, Sir., 22, 2, 341. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 27 prairial an XII, Sir., 5, 2, 36 ; Riom, 17 novembre 1808, Sir., 9, 2, 73.

² Cette exception n'est pas contestée en principe ; mais la question de savoir si le Code civil a ou non modifié telle disposition de la loi de ventôse an XI, a donné lieu à de nombreuses difficultés, surtout en ce qui concerne les qualités des témoins testamentaires. Cpr. § 670, texte n° 1, notes 13 et 14 et 20 à 24.

gueur au moment de sa confection, resterait valable, lors même qu'une loi nouvelle viendrait, du vivant du testateur, prescrire d'autres formalités³.

2^o Les dispositions qui ont pour objet de tracer les formalités des testaments doivent être interprétées conformément au but particulier que le législateur s'est proposé d'atteindre, en réglant la forme de chaque espèce de testament. Ce but a été de s'assurer : quant aux testaments olographes qu'ils sont l'œuvre du testateur seul ; quant aux testaments publics, qu'ils se trouvent rédigés tels qu'ils ont été dictés par le testateur ; et, quant aux testaments mystiques, qu'il n'y a point eu substitution d'un acte faux à l'acte que le testateur a entendu présenter comme renfermant ses dernières volontés.

3^o Les dispositions qui règlent la forme de chaque espèce de testament, ne doivent point être étendues aux testaments d'une autre espèce. Ainsi, il n'est pas permis d'étendre aux testaments par acte public, la disposition de l'art. 976, portant que les testaments mystiques doivent être faits de suite et sans divertir à d'autres actes⁴. Réciproquement, on ne peut appliquer aux actes de suscription de testaments mystiques, ni à plus forte raison aux testaments privilégiés, les dispositions concernant les testaments publics⁵.

4^o La preuve de l'observation des formalités prescrites pour la validité d'un testament doit ressortir du testament lui-même. On ne peut la faire résulter d'autres actes. A plus forte raison, ne serait-on pas admis à l'établir par témoins⁶.

5^o Lorsque la loi exige qu'il soit fait mention de l'accomplissement d'une formalité, il ne suffit pas qu'il résulte de l'état matériel du testament que cette formalité a été remplie. Mais il n'est pas nécessaire que les mentions de cette nature soient faites dans les termes mêmes dont la loi s'est servie pour les prescrire. Ces termes peuvent être remplacés par d'autres, pourvu que les ex-

³ Cpr. § 30, texte, notes 7 et 8. Zachariæ, § 664, texte et note 2.

⁴ Delvincourt, II, p. 305, note 12. Grenier, I, 241. Coin-Delisle, sur l'art. 972, n^o 13. Troplong, III, 1507. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, I. Demolombe, XXI, 240.

⁵ Grenier, I, 278. Duranton, IX, 150. Demolombe, XXI, 54. Zachariæ, § 664, texte et note 5.

⁶ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 10. Zachariæ, § 664, texte et note 10.

pressions qui y ont été substituées soient parfaitement équipolentes, c'est-à-dire qu'elles rendent, d'une manière parfaite, le fond et la substance de ce qui a été l'objet des termes employés par la loi ⁷.

6° L'emploi des formalités inutiles ou surabondantes ne vicie point un testament, d'ailleurs régulier. Il en est ainsi, lors même que ces formalités ne pourraient, dans le cas où on les supposerait nécessaires, être considérées comme valablement remplies. Ainsi, par exemple, l'assistance d'un nombre de témoins plus grand que celui qui est exigé par la loi, ne vicie point le testament, qui demeure valable malgré l'incapacité de quelques-uns d'entre eux, lorsque, défalcation faite des témoins incapables, il reste un nombre suffisant de témoins capables ⁸.

7° L'inobservation d'une formalité prescrite pour la validité d'un testament, entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Il en est de même, lorsque la formalité prescrite par la loi n'a été accomplie que d'une manière irrégulière ou incomplète. Art. 1001 cbn. art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

8° Le testateur ne peut confirmer un testament, nul en sa forme, par un acte postérieur, même revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Il est obligé, en pareil cas, de refaire ses dispositions de dernière volonté ⁹. Arg. art. 1339. Mais les héritiers qui ont exécuté un testament nul en la forme, ne sont plus admis à l'attaquer lorsque l'exécution en a eu lieu en connaissance de cause ¹⁰.

⁷ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10, et § 2, art. 4, n° 2, 3 et 4. Toullier, V, 415, 428 et suiv. Zachariæ, § 664, texte et note 8.

⁸ *Superflua non nocent. Utile per inutile non vitiatur.* Zachariæ, § 664, texte et note 4.

⁹ Admettre que l'on puisse, par un acte revêtu des formalités prescrites pour les testaments, confirmer, sans les reproduire, des dispositions contenues dans un testament nul en la forme, ce serait admettre que l'on peut tester par simple relation à un acte antérieur, ce qui n'est pas soutenable. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4. Duranton, IX, 12. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 222, note a. Trop'ong, III, 1458. Demolombe, XXI, 46 et 47. Besançon, 19 mai 1809, Sir., 9, 2, 331. Turin, 19 mars 1810, Sir., 11, 2, 57. Req. rej., 7 novembre 1853, Sir., 53, 1, 684. Cpr. § 665, texte, notes 1 et 2.

¹⁰ Arg. art. 1340. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5. Grenier, I, 325. Duranton, IX, 174. Solon, *Traité des nullités*, II, 411. Vazeille, sur l'art. 1001, n° 9. Zachariæ, § 664, texte et note 12. Req. rej., 13 mars 1816, Sir., 16, 1, 425. Toulouse, 18 mai 1824, Sir., 24, 2, 304. Pau, 27 février 1827, Sir.,

Celui qui oppose à l'action en nullité d'un testament, une exception tirée de l'exécution donnée à cet acte, est, en général, tenu de prouver que cette exécution a eu lieu en connaissance des vices dont il était entaché ¹¹. Toutefois, s'il s'agit d'un vice apparent, il suffira d'établir que le demandeur en nullité avait pris inspection du testament avant de l'exécuter ¹². Du reste, l'héritier contre lequel on établirait qu'il avait connaissance en fait du vice sur lequel il fonde son action en nullité, ne devrait pas être facilement écouté, s'il prétendait n'avoir exécuté le testament que par suite d'une erreur de droit ¹³, et serait, dans tous les cas, tenu de prouver la réalité de cette erreur ¹⁴.

§ 665.

De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées. — De la langue dans laquelle les testaments peuvent ou doivent être rédigés.

Les dernières volontés du testateur ne peuvent être légalement exprimées que par un acte revêtu des formes testamentaires.

Un écrit dans lequel le testateur n'aurait énoncé ses dispositions que par simple relation à un acte destitué des formalités requises pour les testaments, serait nul, encore que cet acte fût signé de lui ¹.

28, 2, 223. Req. rej., 5 février 1829, Sir., 29, 1, 198. Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 292. Montpellier, 22 avril 1831, Sir., 32, 2, 620. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 653. Caen, 15 février 1842, Sir., 42, 2, 199. Rennes, 12 mai 1851, Sir., 52, 2, 287. Cpr. Bastia, 27 juin 1865, Sir., 66, 2, 265. Cet arrêt juge qu'à la différence de la confirmation expresse, qui ne peut être valablement faite qu'en connaissance de cause, l'exécution d'un testament en emporte la confirmation tacite, lors même qu'elle a eu lieu dans l'ignorance des vices dont cet acte se trouvait engagé. Mais c'est là une grave erreur : une semblable exécution n'est point une exécution volontaire dans le sens du second alinéa de l'art. 1338. Voy. § 337, texte n° 3, et note 21.

¹¹ Cpr. § 337, texte n° 3, et note 22.

¹² Duranton, IX, 174. Cpr. les arrêts cités à la note 10 *suprà*.

¹³ En effet, deux motifs peuvent avoir déterminé l'héritier à exécuter le testament : l'erreur de droit, et l'intention d'honorer la mémoire du défunt en accomplissant ses dernières volontés. Or, comme l'erreur de droit ne se présume point, on doit supposer que c'est le second motif qui a dirigé l'héritier. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5, n° 3.

¹⁴ Cpr. § 337, texte n° 3, et note 23.

¹ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 4, n° 1, 3, 4 et 5. Duran-

Mais, si le testateur ne s'était pas borné à s'en référer aux dispositions contenues dans un acte antérieur, et qu'il eût rappelé ces dispositions elles-mêmes, ce rappel équivaldrait à une institution directe et nouvelle². D'un autre côté, rien n'empêche que le testateur ne fasse revivre, à l'aide d'une simple déclaration, rédigée dans la forme des actes de dernière volonté, un testament antérieur en bonne forme, auquel un événement quelconque, ou même un testament intermédiaire, avait ôté toute sa force³.

L'acte, même revêtu des formes testamentaires, dans lequel le testateur se serait borné à renvoyer, d'une manière générale, pour le règlement de sa succession, aux dispositions d'une ancienne coutume, ne vaudrait pas non plus comme testament⁴.

Le testateur n'est astreint à l'emploi d'aucune formule, ni d'aucuns termes sacramentels. Ainsi, il peut faire un legs, soit en termes impératifs, soit sous la forme d'une prière ou d'une simple recommandation⁵. Ainsi encore, il peut se servir indistinctement des termes d'*institution d'héritier*, de *legs* ou de *donation*, sans que le choix de l'une ou de l'autre de ces expressions, fût-elle même impropre, influe sur la validité ou sur les effets de ces dispositions, pourvu d'ailleurs que les termes dont il a fait usage indiquent manifestement l'intention de disposer à cause de mort⁶. Art. 1002. Quant à la personne des légataires ou aux objets légués, il peut les indiquer, soit par leurs noms ou par les caractères matériels qui en déterminent l'individualité, soit par des démonstrations ou des descriptions⁷.

ton, IX, 12. Vazeille, sur l'art. 969, n° 4. Troplong, III, 1457 et 1458. Demolombe, XXI, 41 à 43. Poitiers, 10 août 1832, Sir., 32, 2, 433.

² Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., 37, 1, 248. Poitiers, 26 janvier, et Req. rej., 7 novembre 1853, Sir., 53, 1, 684.

³ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n° 2. Req. rej., 4 décembre 1811, Sir., 12, 1, 129.

⁴ Arg. art. 6 et 1390. Cpr. § 504, texte n° 4; notes 20 et 21. Demolombe, XXI, 44 et 45. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 155.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. II, § 2. Demolombe, XXI, 51. Zachariæ, § 665, texte et note 3. Angers, 7 mars 1822, Sir., 22, 2, 181. Cpr. Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306.

⁶ Demolombe, XXI, 8, 9, 50 et 126. Cpr. Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., 29, 2, 25.

⁷ On se bornera à renvoyer à ce sujet au § 657, où cette proposition a été plus amplement développée, quoique sous un rapport différent de celui sous lequel elle est énoncée au présent paragraphe.



Les testaments olographes et les actes destinés à être convertis en testaments mystiques peuvent être écrits, soit en français, soit dans la langue maternelle du testateur, ou dans tout autre idiome étranger⁸.

Au contraire, les testaments publics et les actes de suscription des testaments mystiques doivent, à peine de nullité, être rédigés en français⁹. Toutefois, cette règle ne s'applique, dans toute sa rigueur, aux testaments par acte public, que pour la partie de ces actes qui est l'œuvre personnelle du notaire rédacteur. Quant aux dispositions testamentaires, elles peuvent être écrites dans la langue du testateur, telles qu'elles sont dictées, lorsque cette langue est le seul idiome familier au testateur et aux témoins¹⁰. D'un autre côté, les notaires sont autorisés à écrire, à mi-marge des minutes des testaments ou acte de suscription qu'ils reçoivent, une traduction dans l'idiome du testateur. Mais la traduction ainsi faite n'a pas l'authenticité de la rédaction française, à laquelle on doit s'attacher de préférence, surtout quand il s'agit de savoir si les formalités prescrites par la loi ont été remplies¹¹.

§ 666.

De la signature du testateur et des témoins.

Signer un acte, c'est y apposer son nom de famille, c'est-à-dire toutes les lettres alphabétiques qui composent ce nom. On ne peut donc, en général, être censé avoir signé un acte, ni dans le cas où on l'a simplement souscrit de ses prénoms ou des lettres initiales de ses nom et prénoms, ni quand, au lieu de le souscrire de son nom de famille, on y a apposé, soit le nom d'une famille

⁸ Demolombe, XXI, 120. Zachariæ, § 665, texte. Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 29, 2, 263.

⁹ Ordonnance du mois d'août 1539, art. 111. Décrets du 2 thermidor et du 16 fructidor an II. Arrêté du gouvernement du 24 prairial an XI. Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n° 3. Toullier, V, 459. Troplong, III, 1529. Zachariæ, § 665, texte et note 7. Civ. rej., 4 mai 1807, Sir., 7, 1, 224.

¹⁰ Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 405. Cpr. Demolombe, XXI, 252 bis.

¹¹ Lettre du ministre de la justice, du 4 thermidor an XII. Troplong, III, 529. Demante, *Cours*, IV, 117 bis, I. Demolombe, XXI, 252. Zachariæ, § 665, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Trèves, 10 décembre 1806, Sir., 6, 2, 317.

à laquelle on n'appartient pas, soit le nom d'une terre que l'on possède, soit un sobriquet¹.

Cependant une signature irrégulière ou incomplète doit, par exception, être considérée comme suffisante, lorsqu'il est prouvé que la personne à laquelle on l'attribue, signait habituellement de la même manière des actes publics ou privés, et que l'identité de cette personne est d'ailleurs constante². Ainsi, par exemple, la signature d'un évêque, quoique consistant uniquement dans les lettres initiales de ses prénoms, précédées d'une croix, et suivies de l'indication de sa dignité, devrait être déclarée valable, si, conformément à l'usage encore suivi par les évêques, le signataire avait, depuis sa promotion à l'épiscopat, adopté cette manière de signer³. Ainsi encore, les erreurs d'orthographe, ou l'omission d'une ou de plusieurs lettres, ne vicent pas nécessairement une signature⁴. A plus forte raison, l'absence du paraphe habituellement employé par le testateur n'invaliderait-elle pas la signature⁵.

Quant à la question de savoir si des caractères illisibles, présentés comme formant la signature de telle personne, la constituent réellement, elle ne peut être résolue que par la comparaison de ces caractères avec les signatures non contestées de cette personne⁶.

¹ Ricard, *Des donations*, part. I, ch. IV, sect. VII. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 4 et 5. Toullier, V, 373 et suiv. Grenier, I, 227. Demolombe, XXI, 102. Zachariæ, § 666, texte, notes 4 et 7.

² Merlin, *op. et loc. cit.* Troplong, III, 1493 et suiv. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, III et IV. Demolombe, XXI, 103 à 105. Zachariæ, § 666, notes 1 et 3. Grenoble, 7 avril 1827, Sir., 28, 2, 168. Nancy, 1^{er} mars 1831, Sir., 31, 2, 182. Paris, 7 avril 1848, Sir., 48, 2, 217. Cpr. Crim. cass., 30 janvier 1824, Sir., 24, 1, 225. Voy. aussi la note suivante.

³ Demolombe, XXI, 106. Pau, 13 juillet 1822, Sir., 22, 2, 337. Req. rej., 23 mars 1824, Sir., 24, 1, 245. Cette question, qui avait déjà été soulevée à l'occasion du testament olographe de Massillon, signé † J. B., Evêque de Clermont, avait été résolue en première instance, dans le sens indiqué au texte. En instance d'appel, les parties ont transigé. Voy. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 374.

⁴ Troplong, III, 1497. Demolombe, XXI, 110. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330. Req. rej., 4 mai 1841, Sir., 41, 1, 442. Req. rej., 31 décembre 1850, Sir., 51, 1, 26. Voy. cep. Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128; Civ. rej., 25 août 1825, Sir., 26, 1, 71.

⁵ Demolombe, XXI, 113. Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30.

⁶ Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 6.

Une simple croix ou marque ne peut, en aucun cas, équivaloir à une signature⁷.

§ 667.

De la défense de renfermer, dans un seul et même acte, les dispositions testamentaires de plusieurs personnes.

Un testament ne peut renfermer que les dernières volontés d'un seul individu¹. Tout testament², par lequel plusieurs personnes auraient simultanément fait des dispositions de dernière volonté, serait nul, soit qu'elles eussent réciproquement disposé l'une au profit de l'autre, soit qu'elles eussent disposé au profit d'un tiers. Art. 968 et 1001.

Mais rien n'empêche que plusieurs personnes ne fassent, en faveur l'une de l'autre, par des actes séparés, quoique rédigés au même moment, des dispositions réciproques de dernière volonté³. La circonstance même que ces dispositions se trouveraient écrites sur la même feuille de papier et seraient ainsi matériellement réunies, ne porterait aucune atteinte à leur validité, si d'ailleurs

⁷ Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 1, n^o 8. Demolombe, XXI, 112. Zachariæ, § 666, texte et note 6. Bruxelles, 27 janvier 1807, *Sir.*, 7, 2, 249. Colmar, 4 mars 1817, *Sir.*, 18, 2, 104.

¹ La jurisprudence de presque tous les parlements avait admis les testaments conjonctifs. L'art. 77 de l'ordonnance de 1735 en proscrivit l'usage, à raison des nombreuses difficultés auxquelles leur exécution donnait lieu, en exceptant néanmoins de cette prohibition les partages entre enfants et descendants, ainsi que les dispositions entre conjoints dans les pays où les époux pouvaient se faire des donations mutuelles à cause de mort. Le Code civil n'admet plus aucune exception à la prohibition dont il s'agit. Cpr. art. 1076, et § 729; art. 1097, et § 743. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 1; et v^o Testament conjonctif, Troplong, III, 1442.

² La disposition prohibitive de l'art. 968 s'applique aux testaments olographes comme à tous autres, en ce sens qu'un pareil testament, écrit, daté et signé par l'un des testateurs, et simplement signé par l'autre, est nul, même en ce qui concerne les dispositions du premier. Cour suprême de Bruxelles, 18 juillet 1822, Merlin, *Rép.*, v^o Testament conjonctif, n^o 1. Demolombe, XXI, 17.

³ Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. XI. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 224, et note d. Demolombe, XXI, 14. Zachariæ, § 662, texte et note 2. Civ. rej., 10 juillet 1849, *Sir.*, 49, 1, 547. Civ. cass., 14 décembre 1867, *Sir.*, 68, 1, 87.

elles formaient l'objet de deux actes juridiques distincts l'un de l'autre, et réunissant chacun les conditions de forme prescrites par la loi ⁴.

La prohibition portée par l'art. 968 ne tient, ni à la capacité des disposants, ni au fond même des dispositions que renfermerait un testament conjonctif; elle ne constitue qu'une condition de forme, relative au mode d'expression de la volonté des testateurs.

Il en résulte, d'une part, que les testaments conjonctifs faits, avant la promulgation du Code civil, dans un pays où cette forme de tester était admise, sont restés valables, bien que les testateurs ne soient décédés que postérieurement à cette époque ⁵. Il en résulte, d'autre part, qu'un testament conjonctif fait, même par des Français, dans un pays dont la législation autorise ce mode de tester, doit recevoir son exécution en France, lorsqu'il est revêtu des formes requises par la loi étrangère ⁶.

b. Spécialité sur les différentes espèces de testaments.

1. Des testaments ordinaires.

§ 668.

a. Du testament olographe ¹. — Des formalités de ce testament.

Le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Art. 970. L'absence de l'une ou de l'autre

⁴ Demolombe, XXI, 18. Req. rej., 21 juillet 1851, Sir., 51, 1, 570.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° Testament conjonctif, n° 2; v° Don mutuel, § 2, n° 2. Demolombe, XXI, 20. Civ. cass., 29 juin 1813, Sir., 13, 1, 378.

⁶ Coin-Delisle, sur l'art. 968, n° 5. Demolombe, XXI, 20 et 476. Toulouse, 11 mai 1850, Sir., 50, 2, 529. Caen, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 566. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 999.

¹ BIBLIOGRAPHIE : *Traité du testament olographe d'après le Code Napoléon*, par M. J. Grebel (ouvrage allemand), Coblenz, 1813. SOURCES : Les testaments olographes avaient été admis dans presque tous les pays de Droit coutumier. Au contraire, dans les pays de Droit écrit, ils n'étaient, en général, valables que dans les limites posées par la nouvelle 107, c'est-à-dire pour les dispositions de biens faites par un père entre ses enfants. Frappé des avantages que présentent ces testaments, et voulant en rendre l'usage général pour toute la France, le garde des sceaux Marillac inséra à cet effet une disposition expresse

de ces formalités entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Art. 1004. Ainsi :

1° Un testament olographe est nul, lorsqu'il s'y trouve un ou plusieurs mots d'une main étrangère, à moins que ces mots ne fassent pas partie du testament, ou qu'ils n'y aient été ajoutés à l'insu du testateur².

Il est également nul, si le testateur n'a pu former ses lettres qu'en se faisant guider la main par un tiers³. Mais, l'assistance d'un tiers, qui ne serait intervenu que pour aider le testateur dans la disposition matérielle de son écriture sur le papier, ne vicierait pas le testament⁴.

Enfin, le testament, fût-il matériellement écrit par le testateur, ne remplirait pas le vœu de l'art. 970, si ce dernier, ne sachant

dans l'art. 126 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, connue sous le nom de Code Michaud. Mais, la plupart des parlements de Droit écrit ayant refusé d'enregistrer cette ordonnance, ou ne l'ayant enregistrée, en ce qui concernait l'art. 126, que sous la restriction ressortant de la novelle 107, la disposition de cet article demeura de fait sans exécution dans le ressort de ces parlements. Quant à l'ordonnance de 1735, elle laissa les choses sur le pied où elle les trouva. Les rédacteurs du Code crurent devoir consacrer le changement de législation que Marillac avait vainement tenté, et on ne peut qu'applaudir au parti qu'ils ont pris à ce sujet. L'expérience a justifié les testaments olographes du reproche, qu'on leur avait adressé, de faciliter les tentatives de suggestion et même de falsification. Voici, du reste, les principaux motifs qui militent en faveur de cette forme de tester. Un mourant, qui veut disposer de son bien, peut se trouver dans l'impossibilité de recourir à un notaire et à des témoins pour le faire dans une forme authentique. D'ailleurs, refuser à un malade la faculté de tester en la forme olographe, c'est encourager tous ceux qui ont intérêt à ce qu'il ne fasse pas de dispositions, à le tenir en quelque sorte en charte privée. Enfin, il convient de laisser aux testateurs le temps nécessaire pour bien examiner leurs testaments, les lire et les relire à loisir, et pour les modifier ou les réformer dès qu'ils le jugent à propos.

² Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. 4, art. 2, § 2. Delvincourt, sur l'art. 970. Toullier, V, 358. Duranton, IX, 27. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 3. Troplong, III, 1468. Demolombe, XXI, 62 à 69. Zachariæ, § 668, texte et note 2. Montpellier, 28 janvier 1873, Sir., 73, 2, 244. Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 970, n° 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier; II, 228 7°, note e; Demante, *Cours*, IV, 115 bis, I.

³ On ne pourrait dire, en pareil cas, que le testament soit écrit de la main du testateur. Demolombe, XXI, 61.

⁴ Troplong, III, 1470. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216.

pas lire, n'avait tracé que machinalement, et sur l'appel fait par un tiers, les caractères qu'il formait, sans pouvoir se rendre compte de leur valeur et de la signification des mots produits par leur combinaison⁵.

2° Un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas daté, c'est-à-dire lorsqu'il ne porte pas l'indication précise du jour, du mois et de l'année, où il a été rédigé⁶. Cependant, il n'est pas indispensable que ces indications soient données d'après le calendrier; elles peuvent être remplacées par des énonciations parfaitement équipollentes, c'est-à-dire qui fixent, d'une manière tout aussi précise, la date du testament⁷.

L'inexactitude de la date, ou l'omission de l'une des indications dont elle se compose, doit, en général, être assimilée au défaut absolu de date⁸. La preuve de la fausseté de la date peut résulter notamment de la circonstance, que le testament est écrit sur du papier timbré dont l'émission est postérieure à la date qu'il porte⁹.

⁵ Req. rej., 20 décembre 1858, Sir., 59, 1, 389.

⁶ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 3. Rouen, 15 novembre 1838, Sir., 39, 2, 16. Toullier, V, 363. Grenier, I, 226. Duranton, IX, 30. Marcadé, sur l'art. 970. Troplong, III, 1479. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, II. Demolombe, XXI, 75. Zachariæ, § 688, texte et note 3. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. — L'indication expresse du mois n'est cependant pas toujours indispensable. On devrait, par exemple, considérer comme valable un testament qui serait daté *du 1^{er} de l'an 1860*. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 365. Demolombe, XXI, 84. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. ordonnance de 1735, art. 38.

⁷ Ainsi, par exemple, si le testateur avait daté son testament du jour de quelque événement constaté par un acte de l'état civil, le testament devrait être considéré comme suffisamment daté. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 365. Duranton, IX, 30. Troplong, III, 1482. Demolombe, XXI, 83. Cpr. aussi : Paris, 5 avril 1851, Sir., 51, 2, 193.

⁸ Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 1, art. 6, n° 10. Duranton, IX, 35. Grenier, I, 228. Demolombe, XXI, 85 à 88. Zachariæ, § 668, texte et note 4. Liège, 22 février 1812, Sir., 13, 2, 336. Req. rej., 26 décembre 1832, Sir., 33, 1, 11. Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., 39, 1, 433. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 545. Req. rej., 20 février 1860, Sir., 60, 1, 769. Req. rej., 31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 772. Orléans, 29 juillet 1865, Sir., 65, 2, 772. Paris, 3 juin 1867, Sir., 68, 2, 178. Bordeaux, 20 février 1872, Sir., 73, 2, 173. — Cpr. sur la force probante du testament olographe, en ce qui concerne la date, et sur les moyens à l'aide desquels on peut en combattre l'exactitude : § 669, texte, et notes 9 à 13.

⁹ Bruxelles, 4 décembre 1823, Sir., 25, 2, 286. Orléans, 24 janvier 1858,

Une date erronée ou incomplète peut être considérée comme suffisante, lorsque le vice qu'elle présente est le résultat d'une simple inadvertance de la part du testateur¹⁰, et qu'il existe, dans le testament même, des énonciations ou des éléments matériels qui rectifient la date et la fixent d'une manière certaine et nécessaire¹¹.

Du reste, le juge peut, pour apprécier la valeur et pour fixer la véritable signification des énonciations du testament, rectificatives de la date, recourir à des preuves puisées en dehors du testament¹².

3° Enfin, un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas régulièrement signé du testateur¹³.

Les formalités qui viennent d'être énumérées sont les seules dont l'inobservation entraîne la nullité d'un testament olographe. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

Sir., 58, 2, 497. Amiens, 8 juin 1858, Sir., 58, 2, 614. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. Req. rej., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 283. Civ. rej., 14 mai 1867, Sir., 67, 1, 236. Riom, 19 juillet 1871, Sir., 73, 1, 107. Montpellier, 31 décembre 1872, Sir., 73, 2, 173.

¹⁰ La date intentionnellement fautive ne peut être rectifiée. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10. Demante, *Cours*, IV, 115 bis. Demolombe, XXI, 91 à 92 bis.

¹¹ Le concours de toutes ces circonstances est requis pour qu'une date incomplète ou erronée puisse être considérée comme régulière. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 361. Duranton, IX, 36. Grenier, I, 228 bis. Troplong, III, 1484 et 1489. Demolombe, XXI, 93 à 97. Req. rej., 19 février 1818, Sir., 18, 1, 176. Req. rej., 12 juin 1821, Sir., 21, 1, 339. Bruxelles, 4 décembre 1825, Sir., 25, 2, 286. Req. rej., 1^{er} mars 1832, Sir., 32, 1, 266. Req. rej., 9 mai 1833, Sir., 33, 1, 527. Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 182. Req. rej., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 565. Rouen, 14 avril 1847, Sir., 48, 2, 447. Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 327. Req. rej., 6 août 1856, Sir., 56, 1, 778. Req. rej., 18 novembre 1856, Sir., 57, 1, 272. Nîmes, 22 juillet 1857, et Rouen, 22 mai 1857, Sir., 57, 2, 728 à 733. Civ. rej., 18 janvier 1858, Sir., 58, 1, 177. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 545. Req. rej., 18 août 1859, Sir., 60, 1, 139. Req. rej., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 223. Civ. rej., 28 juin 1869, Sir., 70, 1, 16. — Voy. en particulier sur le cas où l'un des chiffres composant le millésime a été omis : Toulouse, 12 août 1824, Sir., 25, 2, 384; Colmar, 16 juillet 1828, Sir., 29, 2, 134; Req. rej., 2 mars 1830, Sir., 30, 1, 231.

¹² Demolombe, XXI, 98. Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 327. Cpr. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 83.

¹³ Cpr. sur la signature des testaments, en général, § 666.

Un testament olographe peut être rédigé sous forme de lettre missive¹⁴, ou inséré dans un livre domestique¹⁵. Il peut être écrit sur des feuilles détachées ; et l'ensemble de ces feuilles doit être considéré comme ne formant qu'un seul et même testament, lorsqu'il existe entre elles une liaison nécessaire¹⁶. Enfin, ce testament peut être écrit et signé au crayon¹⁷.

Les surcharges, écrites de la main du testateur, sont valables. Les blancs qu'il a laissés subsister dans le corps d'écriture ne vicient pas le testament. Les ratures n'ont pas besoin d'être approuvées¹⁸.

Les additions, faites sous forme d'interligne ou de renvoi à la marge, sont valables, quoique non spécialement signées ou datées, lorsque, comme on doit le présumer à moins que le contraire ne ressorte du testament même¹⁹, elles ont été écrites en

¹⁴ Le Code civil n'a pas reproduit la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nulles les dispositions testamentaires faites par lettres missives. Toullier, V, 379. Grenier, I, 228. Duranton, IX, 26. Troplong, III, 1476 et 1477. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, VI. Demolombe, XXI, 125. Zachariæ, § 668, texte et note 6. Colmar, 5 avril 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, XII, 2, 290. Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. Poitiers, 16 mars 1864, Sir., 65, 2, 63. Paris, 19 mars 1873, Sir., 73, 2, 174. Cpr. cependant Bruxelles, 19 août 1807, Sir., 13, 2, 334. — Il est du reste bien entendu, qu'une lettre missive, par laquelle son auteur se bornerait à énoncer qu'il a fait un testament en faveur du destinataire, ne vaudrait pas comme testament. Rouen, 14 avril 1847, Sir., 48, 2, 447.

¹⁵ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 8. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, V. Demolombe, XXI, 124. Zachariæ, § 668, texte et note 7. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231.

¹⁶ Demolombe, XXI, 128. Civ. rej., 21 juin 1842, Sir., 42, 1, 577. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 115. Req. rej., 3 décembre 1850, Sir., 50, 1, 780. Req. rej., 17 juillet 1867, Sir., 68, 1, 35.

¹⁷ Coin-Delisle, sur l'art. 970, n° 23. Troplong, III, 1472. Demolombe, XXI, 122. Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30.

¹⁸ Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 4, art. 3, n° 5 ; et *Quest.*, v° Testament, § 46. Toullier, V, 359. Duranton, IX, 30. Troplong, III, 1471. Demolombe, XXI, 131. Paris, 22 janvier 1824, Sir., 25, 2, 180. Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., 34, 1, 173. Civ. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235. — La surcharge même de la date ne vicie pas le testament, s'il est d'ailleurs possible de reconnaître la véritable date. Civ. rej., 11 juin 1810, Sir., 10, 1, 289. Req. rej., 29 mai 1832, Dalloz, 1832, 1, 219. Civ. rej., 15 juillet 1846, Sir., 46, 1, 721.

¹⁹ Demolombe, XXI, 133. Req. rej., 26 décembre 1861, Sir., 62, 1, 15. Paris, 7 mars 1867, Sir., 68, 2, 23.

même temps que le corps de l'acte. Il en est ainsi, dans cette hypothèse, non-seulement des additions ayant simplement pour objet d'expliquer ou de compléter ce que le testament présente d'obscur ou d'incomplet²⁰, mais même des clauses nouvelles dont le résultat serait de le modifier²¹. Que s'il ressortait, de la teneur même du testament ou de son état matériel, que les additions non spécialement signées ou datées, ont été écrites après coup et ne sont pas contemporaines du testament, on ne pourrait considérer comme valables que celles qui se rattachent aux dispositions de cet acte, à titre d'explication ou de complément nécessaire²², et l'on devrait déclarer nulles celles qui ont pour objet de les modifier²³.

Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testament d'un seul contexte, ni sous la même date²⁴. S'il écrit ses dispositions à des époques différentes, il peut, ou dater et signer chacune d'elles séparément, ou se contenter d'apposer à toutes ensemble la date et la signature, le jour où il termine son testament²⁵. Il peut aussi

²⁰ Bordeaux, 23 janvier 1871, Sir., 71, 2, 222.

²¹ Demolombe, XXI, 134. Paris, 7 mars 1867, Sir., 68, 2, 23. Req. rej., 13 novembre 1871, Sir., 71, 1, 122.

²² Demolombe, XXI, 135. Lyon 22 février 1859, Sir., 59, 2, 548. Dijon, 24 juillet 1861, Sir., 61, 2, 539. Req. rej., 18 août 1862, Sir., 63, 1, 268.

²³ Demolombe, XXI, 132 et 133. Req. rej., 31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 773. Caen, 21 août 1860, Sir., 61, 2, 205. Besançon, 19 juillet 1861, Sir., 62, 2, 483. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 15. Amiens, 6 février 1862, Sir., 63, 2, 203. Paris, 12 mai 1870, Sir., 70, 2, 265. Req. rej., 22 novembre 1870, Sir., 71, 1, 104. Cpr. cep. Orléans, 3 juillet 1858, Sir. 59, 2, 139. Req. rej., 3 mai 1859, Sir., 59, 1, 369. Voy. en sens contraire : Dijon, 10 mars 1859, Sir., 59, 2, 323.

²⁴ Il résulte de là, qu'un testament olographe portant deux dates différentes, l'une au commencement, l'autre à la fin, ne doit pas être annulé sous prétexte que la date est incertaine. On doit, en pareil cas, supposer que le testateur a employé plusieurs jours à faire son testament. Demolombe, XXI, 129. Zachariæ, § 668, note 3, *in fine*. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. Cpr. notes 25 et 26 *infra*.

²⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3, n^{os} 6 et 7. Duranton, IX, 33. Demolombe, XXI, 129. — Si, en apposant une date à la dernière de ses dispositions, le testateur avait déclaré qu'il n'entendait dater que cette disposition, les précédentes seraient nulles. Merlin, *ibid.* Civ. cass., 12 mars 1806, Sir., 6, 1, 282.

dater séparément les diverses parties de son testament, et n'apposer sa signature qu'une seule fois, à la fin de l'acte²⁶.

Le testateur peut se dispenser d'indiquer le lieu où le testament a été rédigé; et l'erreur qu'il aurait commise dans l'indication de ce lieu, n'influerait pas sur la validité du testament²⁷.

La date peut être écrite en chiffre²⁸, et placée indifféremment, soit au commencement, soit au milieu, soit à la fin de l'acte, ou de la disposition à laquelle elle se rapporte²⁹. Mais, il convient de la mettre avant la signature, qui, d'après la nature des choses, semble devoir clore le testament³⁰.

²⁶ Si le testateur, après avoir fait des dispositions qu'il a signées sans les dater, en a fait d'autres, sur le même papier, qu'il a datées sans les signer, les premières sont nulles pour défaut de date, et les autres pour défaut de signatures. Si, au contraire, le testateur a d'abord fait des dispositions qu'il a datées sans les signer, et à la suite, d'autres dispositions qu'il a signées sans les dater, les unes et les autres doivent, à moins de circonstances particulières, être considérées comme valables. La date, quoique mise au milieu de l'acte, à la suite des premières dispositions, s'applique également à celles qui suivent, et la signature, placée à la fin de l'acte, complète et confirme l'ensemble du testament. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 7. Duranton, IX, 34. Demolombe, XXI, 130. Zachariæ, § 668, texte et note 5. Cpr. aussi Merlin, *op. et v^o cit.*, sect. II, § 4, art. 3.

²⁷ Pothier, *op. cit.*, chap. I, art. 2, § 2. Grenier, I, 227. Toullier, V, 368. Duranton, IX, 23. Troplong, III, 1480. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, IV. Demolombe, XXI, 78. Zachariæ, § 668, texte et note 9. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 29, 2, 263. Cpr. Civ. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 209.

²⁸ Pothier, *op. et locc. cit.* Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 4. Toullier, V, 366. Duranton, IX, 31. Troplong, III, 1481. Demolombe, XXI, 81.

²⁹ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 5. Toullier, V, 369. Duranton, IX, 32. Troplong, III, 1491. Demolombe, XXI, 115. Zachariæ, § 668, texte et note 8. Metz, 10 juillet 1816, Sir., 19, 2, 69. Paris, 2 août 1836, Sir., 36, 2, 492.

³⁰ Ce n'est que par la signature que le testateur certifie qu'il a écrit et daté ses dispositions, avec l'intention de faire un testament. Si la date est placée après la signature, rien ne prouve légalement que le testateur l'ait apposée dans le but de compléter le testament. Aussi plusieurs auteurs enseignent-ils que la date doit, à peine de nullité, précéder la signature, ou tout au moins former avec cette dernière un seul et même contexte. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3, n^o 6. Duranton, IX, 32 et 38. Toullier, V, 375. Grenier, I, 228. Cpr. Troplong, III, 1491. La jurisprudence tend, au contraire, à établir

Du reste, comme la loi n'exige pas que la signature soit détachée de l'acte, elle peut faire corps avec la phrase finale, pourvu que les expressions qui la suivent ne soient, ni dispositives, ni essentielles à la validité du testament ³¹.

Il n'est pas nécessaire que le testament olographe porte la mention, qu'il a été écrit en entier, daté et signé par le testateur ³².

Enfin, il n'est pas besoin que le testament olographe soit clos et scellé : le testateur peut le laisser ouvert, et même le déposer entre les mains d'un tiers dans cet état ³³.

Un testament écrit, daté et signé par le testateur, vaut comme olographe, quoique le testateur ait manifesté l'intention de le faire revêtir de la forme mystique, et qu'il n'ait donné aucune suite à cette intention ³⁴. D'un autre côté, un écrit, réunissant tous les caractères d'un testament olographe, ne cesse pas de valoir comme tel, par cela seul qu'il porte en tête le mot *copie* ³⁵.

§ 669.

Continuation. De la force probante du testament olographe.

Le testament olographe n'est, de sa nature, qu'un acte sous seing privé ¹. Le dépôt même que le testateur en aurait fait chez

en principe, que la date d'un testament olographe est valablement placée après la signature. Paris, 13 août 1811, Sir., 13, 2, 332. Bordeaux, 12 janvier 1825, Sir., 25, 2, 201. Req. rej., 9 mai 1825, Sir., 25, 1, 198. Req. rej., 11 mai 1831, Sir., 31, 1, 189. Voy. également dans ce sens : Demolombe, XXI, 116 ; Zachariæ, § 668, texte et note 8.

³¹ On ne pourrait donc annuler, pour défaut de signature régulière, un testament olographe qui serait ainsi terminé : fait par moi N. N. *qui ai signé après lecture et méditation*. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 7. Toullier, V, 376. Duranton, IX, 42. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 22, *septimo*, et note l. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, III. Demolombe, XXI, 114. Zachariæ, § 668, texte et note 11. Req. rej., 20 avril 1813, Merlin, *op. v° et loc. cit.* Voy. en sens contraire : Liège, 12 février 1812, Sir., 13, 2, 336.

³² Grenier, I, 228. Demolombe, XXI, 119. Zachariæ, § 668, texte et note 10.

³³ Demolombe, XXI, 139 et 140. Zachariæ, § 668 texte *in fine*.

³⁴ Demolombe, XXI, 141 bis. Zachariæ, § 668, note 12. Agen, 18 juin 1812, et Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Cpr. § 671.

³⁵ Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33.

¹ Arg. art. 1317. Cette proposition est unanimement admise par les auteurs et par la jurisprudence. Demolombe, XXI, 142. Zachariæ, § 669, texte *in principio*.

un notaire² n'imprimerait point à cet acte le caractère de l'authenticité³. A plus forte raison, un testament olographe ne devient-il pas authentique par le dépôt qui en est effectué, après le décès du testateur, dans l'étude d'un notaire, en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'art. 1007⁴.

Il suit de là que les héritiers *ab intestat*, et, en général, toutes personnes intéressées peuvent, sans prendre la voie de l'inscription de faux, s'opposer à l'exécution d'un testament olographe, en déclarant méconnaître l'écriture et la signature du défunt. Cette déclaration de leur part oblige les légataires et tous ceux qui entendent se prévaloir du testament, à faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte⁵, dans la forme ordinaire prescrite par les art. 193 et suiv. du Code de procédure civile⁶.

La nécessité de poursuivre cette vérification, à l'effet d'établir la sincérité du testament, incombe même au légataire universel qui, en l'absence d'héritiers à réserve, a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité, conformément à l'art. 1008⁷.

² Il s'agit ici du simple dépôt d'un testament olographe dans l'étude d'un notaire. Cpr. Besançon, 5 mai 1869, Sir., 70, 2, 50.— *Quid*, si le testateur, en déposant un pareil testament, l'a fait revêtir des formalités du testament mystique? Cpr. § 671, texte *in fine* et note 34.

³ Toullier, V, 502. Demolombe, XXI, 143. Zachariæ, § 669, note 1. Bruxelles, 21 juin 1810, Sir., 11, 2, 49. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 45; Grenier et Bayle-Mouillard, II, 292, et note a; Coin-Delisle, sur l'art. 1008, n° 3.

⁴ Demolombe, XXI, 144. Voy. aussi les autorités citées aux deux notes suivantes.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6. Toullier, V, 502. Delvincourt, sur l'art. 970. Grenier, I, 292. Duranton, IX, 46. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, VIII. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 669, texte et note 1^{re}. Colmar, 12 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337. Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 149.

⁶ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n° 8. Toulouse, 1^{er} mai 1817, Sir., 23, 2, 16. Angers, 5 juillet 1820, Sir., 23, 2, 17. Req. rej., 2 août 1820, Sir., 21, 1, 185.

⁷ Cette question est encore aujourd'hui fortement controversée. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée, on fait valoir les arguments suivants : 1° Les héritiers *ab intestat* ne pouvant, après l'envoi en possession des légataires universels, dénier l'écriture et la signature du testament olographe en vertu duquel cet envoi a été ordonné, qu'en se constituant demandeurs, se trouvent soumis à la règle générale *Actori incumbit onus probandi*.

Du reste, si les héritiers *ab intestat* avaient implicitement reconnu, par des actes non équivoques d'exécution, la vérité d'un

2° La saisine légale, dont jouit le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers à réserve, exclut celle des héritiers *ab intestat*, et place par cela même ces derniers dans la nécessité de prouver la fausseté du testament.

3° L'ordonnance judiciaire d'envoi en possession de l'hérédité établit, en faveur du testament, une présomption de vérité, que l'héritier *ab intestat* ne peut écarter que par la preuve de la fausseté de l'écriture ou de la signature. — Le premier de ces arguments ne nous paraît reposer que sur une équivoque. Il est très-vrai de dire que l'héritier *ab intestat*, qui réclame le délaissement des biens de la succession, contre celui qui en a pris possession en qualité de légataire universel, doit, comme tout demandeur, établir le fait qui sert de base à son action. Mais ce fait, quel est-il ? Ce n'est pas, ainsi que le suppose l'argument que nous combattons, la fausseté de l'écriture ou de la signature de l'acte en vertu duquel le défendeur a pris possession de l'hérédité ; c'est uniquement le lien de parenté par l'effet duquel le demandeur se dit appelé à la succession. Dès que l'héritier *ab intestat* aura établi l'existence de ce rapport de parenté, il aura pleinement justifié son action, et le détenteur de l'hérédité ne pourra la repousser qu'au moyen d'une exception fondée sur le testament olographe qu'il invoque. Devenu ainsi demandeur en exception, ce dernier devra prouver que l'acte dont il se prévaut est véritablement un testament olographe émané du défunt ; et, comme un testament de cette nature ne fait pas, par lui-même, foi de l'écriture et de la signature, la preuve de l'exception ne sera complète qu'autant que la sincérité de l'écriture et de la signature aura été légalement reconnue. Ajoutons que l'héritier *ab intestat*, en formant une action en pétition d'hérédité contre le légataire universel qui a pris possession de la succession en vertu d'un testament olographe, se trouve dans une position absolument identique à celle du propriétaire, demandeur en revendication, auquel le défendeur oppose un acte de vente sous seing privé. Or, n'est-il pas certain, en pareil cas, que, si le demandeur en revendication dénie la signature de l'acte de vente que le défendeur lui oppose, celui-ci sera obligé d'en poursuivre la vérification, bien qu'il se trouve en possession de la chose revendiquée. Personne, nous le croyons, ne voudrait soutenir le contraire ; et, s'il en est ainsi, cela prouve que le fait de la possession n'influe en aucune manière sur la force probante des actes sous seing privé, et ne saurait apporter de modification à la règle d'après laquelle, celui qui se prévaut d'un acte de cette nature doit, lorsque l'écriture et la signature en sont déniées, faire procéder à leur vérification. Quant à l'argument tiré de la saisine dont jouissent les légataires universels qui ne sont pas en concours avec des héritiers à réserve, il n'a pour base qu'une pétition de principe. En effet, celui qui se dit saisi d'une succession, en qualité de légataire universel, doit avant tout établir sa qualité, et lorsque cette qualité est mise en doute par la dénégation de la signature ou de l'écriture du testament olographe sur lequel se fonde le légataire, celui-ci est obligé d'en poursuivre la vérification, puisque ce

testament olographe, ils ne pourraient plus, par la seule déclaration qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature du défunt, mettre le légataire dans la nécessité d'en poursuivre la vérifica-

n'est que par cette vérification que l'existence de son titre pourra être établie. Enfin, l'argument tiré de l'ordonnance d'envoi en possession tient à des idées évidemment inexactes sur les caractères et les effets de cet acte. En effet, l'ordonnance d'envoi en possession, que les légataires universels institués par un testament olographe sont tenus de solliciter pour se mettre à l'abri du reproche de voie de fait, n'est qu'un acte de juridiction gracieuse, et doit, comme tel, laisser intacts les droits des héritiers légitimes, qui, sous ce rapport, sont de véritables tiers. Cpr. § 743. Il est donc impossible d'admettre que cette ordonnance puisse avoir pour effet de dépouiller ceux-ci d'avance, et sur une contestation non encore existante, du bénéfice du rôle de défendeurs, pour leur imposer la charge d'une preuve à laquelle ils ne sont pas soumis d'après la nature du titre qu'on leur oppose. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 6, n^o 5 et 7; *Quest.*, v^o Testament, § 7. Delvincourt, sur l'art. 970. Vazeille, sur l'art. 1008, n^o 7. Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 445. Coulon, *Questions de droit*, I, p. 363. Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 946. Barot, *Revue pratique*, 1858, VI, p. 36. Duvergier sur Toullier, V, 503, note 2. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 292 *quater*, note f. Demante, *Cours*, IV, 135 *bis*, III. Demolombe, XXI, 146 et suiv. Zachariæ, § 669, note 2. Metz, 3 mai 1815, Sir., 19, 2, 76. Bourges, 4 avril 1827, Sir., 27, 2, 197. Montpellier, 19 juin 1827, Sir., 27, 2, 217. Bourges, 10 mars 1834, Sir., 34, 2, 307. Lyon, 11 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 236. Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, 1840, 2, 81. Aix, 12 juin 1840, Dalloz, 1841, 2, 15. Besançon, 23 mars 1842, Sir., 42, 2, 205. Caen, 2 juin 1851, Sir., 52, 2, 13. Caen, 17 janvier 1852, Sir., 53, 2, 411. Douai, 10 mai 1854, Sir., 54, 2, 435. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 292; Toullier, V, 503; Duranton, IX, 46; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n^o 779; Coin Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 369; Troplong, III, 1500 et 1501; Girard de Vasson, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 254; Colmar, 18 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337; Caen, 4 avril 1812, Sir., 12, 2, 336; Civ. rej., 28 décembre 1824, Sir., 25, 1, 158; Civ. rej., 10 août 1825, Sir., 26, 1, 117; Bourges, 16 juillet 1827, Sir., 27, 2, 199; Toulouse, 12 novembre 1829, Sir., 30, 2, 106; Civ. cass., 16 juin 1830, Sir., 30, 1, 333; Req. rej., 20 mars 1833, Sir., 33, 1, 307; Bastia, 25 juin 1838, Dalloz, 1838, 2, 143; Grenoble, 10 juillet 1840, Dalloz, 1841, 2, 95; Civ. cass., 23 mai 1843, Sir., 43, 1, 491; Poitiers, 11 août 1846, Sir., 46, 2, 627; Req. rej., 9 novembre 1847, Sir., 48, 2, 228; Bordeaux, 12 avril 1848, Sir., 48, 2, 390; Req. rej., 23 janvier 1850, Sir., 50, 1, 302; Agen, 11 décembre 1850, Sir., 51, 2, 770; Civ. cass., 21 juillet 1852, Sir., 52, 2, 655; Civ. cass., 23 août 1853, Sir., 53, 1, 411; Civ. cass., 25 juin 1867, Sir., 67, 1, 389; Besançon, 26 février 1868, Sir., 68, 2, 252; Civ. rej., 5 août 1872, Sir., 72, 1, 319. Nous devons faire remarquer, en terminant, que divers arrêts de la Cour de

tion. Ils ne seraient admis à revenir contre leur reconnaissance, qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur; et cela, quand même ils auraient consenti à l'exécution du testament sur le vu d'une simple expédition produite par le légataire, sans avoir, au préalable, pris inspection de l'original de l'acte ⁸.

Quoique le testament olographe ne soit qu'un acte sous seing privé, il n'en fait pas moins pleine foi de sa date à l'égard de tous ceux auxquels il est opposé, lorsqu'ils en ont reconnu l'écriture et la signature, ou qu'à leur refus de les reconnaître, elles ont été vérifiées en justice ⁹.

cassation décident que l'obligation de faire vérifier l'écriture du testament peut exceptionnellement être mise à la charge du légataire universel envoyé en possession, lorsque les circonstances qui ont précédé et accompagné la demande d'envoi en possession tendent à rendre suspect le testament lui-même. Voy. Civ. rej., 11 novembre 1829, Sir., 29, 2, 410; Civ. rej., 6 mai 1856, Sir., 56, 1, 481; Req. rej., 21 mai 1860, Sir., 61, 1, 791. Ce tempérament, dont le résultat serait de faire dépendre d'une appréciation de faits la solution d'une question qui, à notre avis, doit être résolue en droit, nous paraît singulièrement infirmer les motifs sur lesquels est fondée la jurisprudence de la Cour de cassation.

⁸ En exécutant un testament olographe, l'héritier *ab intestat* renonce implicitement à la faculté d'en exiger la vérification, et il ne peut revenir contre cette renonciation, qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur. Or, la preuve de cette erreur ne pouvant résulter que de celle de la fausseté du testament, l'héritier *ab intestat* se trouve, par cela même, dans la nécessité de faire lui-même procéder à la vérification de cet acte. L'opinion que nous émettons ici n'est, en aucune manière, contraire à celle que nous avons énoncée au § 664, texte n° 8 et note 10. En effet, celui qui attaque, pour cause de nullité, un acte qu'il prétend n'avoir exécuté que par suite d'une erreur de fait, justifie de sa demande en établissant l'existence de la nullité sur laquelle elle est fondée, et cette preuve entraînant avec elle la présomption que l'exécution de cet acte n'est que le résultat d'une erreur, il est tout naturel que la preuve du contraire incombe au défendeur, qui se prévaut de cette exécution comme emportant confirmation. Cpr. art. 1338. Mais ces principes sont évidemment inapplicables lorsqu'il ne s'agit que de la simple renonciation à un droit, qu'il ne faut pas confondre avec la confirmation d'un acte nul. Cpr. § 337, texte et note 1^{re}. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, part. 6, n° 5. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 292 *ter*. Demolombe, XXI, 151 à 153. Voy. cep. en sens contraire: Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 49.

⁹ Il résulte des termes de l'art. 970, et surtout de ces mots: *Il n'est assujéti à aucune autre forme*, que le testament olographe doit, par lui-même, faire foi de sa date, qui en est une partie essentielle et constitutive. S'il en était autrement, il faudrait, pour assurer d'une manière complète l'efficacité d'un tes-

Pour déterminer les conséquences qui doivent résulter de ce principe, il faut cependant distinguer deux hypothèses.

Lorsque la date est en elle-même régulière et complète, et que le testament ne fournit, ni par ces énonciations, ni par son état matériel, d'indices de nature à la contredire et, par suite, à la rendre incertaine, elle ne peut, en général, être combattue que par la voie de l'inscription de faux¹⁰. Toutefois, et par exception, si les héritiers *ab intestat* attaquaient le testament pour cause de suggestion et de captation, ou pour défaut de capacité de la part du testateur, ils seraient admis à prouver la fausseté de la date au moyen d'une simple preuve testimoniale ou de présomptions¹¹.

tament olographe, le déposer chez un notaire, ou le faire enregistrer, et par conséquent remplir, outre les solennités requises par l'art. 970, des formalités que cet article n'exige pas. Il est d'ailleurs des circonstances dans lesquelles on est forcé d'admettre comme certaine la date d'un testament olographe. C'est ce qui aurait lieu, dans le cas où un pareil testament contiendrait une clause révo- catoire de tous testaments antérieurs, ainsi que dans celui où le testateur aurait laissé plusieurs testaments renfermant des dispositions inconciliables entre elles. Dans ces hypothèses, il faudrait de toute nécessité, pour régler l'exécution des dernières volontés du testateur, s'attacher à la date respective de ses divers testaments. En vain se prévaudrait-on, pour soutenir que le testament olographe ne fait pas foi de sa date, de la disposition de l'art. 1328. La lettre de cet article et le motif sur lequel il est fondé repoussent également l'application qu'on voudrait en faire à des actes de dernière volonté. Merlin, *Quest.*, v^o Testament, §§ 7 et 8. Toullier, V, 58. Poujol, sur l'art. 970, n^o 14. Duranton, IX, 44. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 228, 6^o, et note a. Troplong, III, 1498. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, IX. Demolombe, XXI, 155. Zachariæ, § 669, texte et note 3. Paris, 17 juin 1822, Sir., 23, 2, 33. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. Riom, 20 janvier 1824, Sir., 24, 2, 277.

¹⁰ Voy. Code de procédure, art. 214. Il résulte de cet article, qu'une inscription de faux peut être formée, même contre un acte sous seing privé, reconnu, ou tenu pour reconnu à la suite d'une vérification d'écriture. L'inscription de faux est, d'un autre côté, la seule voie qui permette de puiser, en dehors d'un testament, d'ailleurs non impugné de fraude, la preuve de la fausseté de sa date. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 228, 4^o et 6^o, note a, 293, 3^o, note b. Ravez, *Consultation*, Sir., 43, 2, 469, à la note. Toulouse, 11 juin 1830, Sir., 31, 2, 103. Nancy, 15 juillet 1843, Sir., 43, 2, 469. Douai, 15 avril 1845, Sir., 45, 2, 463. Cpr. Req. rej., 29 avril 1824, Sir., 24, 1, 276; Req. rej., 16 décembre 1829; Sir., 31, 1, 25. Voy. en sens contraire: Duranton, IX, 47; Demante, *Cours*, IV, 115 bis, IX; Demolombe, XXI, 160 à 162.

¹¹ Arg. art. 1353. Au premier cas, les héritiers *ab intestat* prétendraient que le testament a été antidaté par suite des manœuvres mêmes dont ils se plaignent,

Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque les énonciations mêmes du testament ou son état matériel font naître des doutes sur la sincérité de la date, les héritiers *ab intestat* ne sont plus obligés, pour la combattre, de recourir à la voie de l'inscription de faux; et le juge peut, pour corroborer et compléter les indices que fournit le testament, s'attacher à des faits et circonstances extrinsèques à cet acte¹². Ces faits et circonstances sont susceptibles d'être établis par témoins, ou même à l'aide de présomptions. En sens inverse, les légataires seraient, dans ce cas, admis à combattre par tous moyens de preuve les inductions qu'on voudrait tirer, contre l'exactitude de la date, des énonciations ou de l'état matériel du testament¹³.

§ 670.

2. *Du testament par acte public.*

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins. Art. 971.

1^o *Des personnes qui doivent concourir à la confection d'un testament par acte public.*

Les notaires appelés à recevoir un testament doivent réunir les qualités et se trouver dans les conditions requises, en général, pour l'exercice de leur ministère. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent, à peine de nullité, recevoir un testament que dans l'étendue

et dans le but frauduleux d'en faire rejeter la preuve, comme non pertinente en regard à l'époque où elles auraient été pratiquées. Au second cas, ils soutiendraient que le défunt a antidaté son testament pour masquer son incapacité de disposer, et faire ainsi fraude à la loi. Demante, *Cours*, IV, 115 bis, IX. Demolombe, XXI, 158 et 159. Caen, 8 avril 1824, Sir., 25, 2, 2. Angers, 29 mars 1828, Sir., 28, 2, 144. Req. rej., 22 février 1853, Sir., 53, 1, 328. Toulouse, 9 décembre 1867, Sir., 68, 2, 1. Cpr. Duranton, IX, 47; Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 25; Req. rej. 13 décembre 1853, Sir., 53, 1, 396.

¹² Req. rej., 4 janvier 1847, Sir., 47, 1, 357. Req. rej., 29 avril 1850, Sir., 50, 1, 592.

¹³ Demolombe, XXI, 157. Civ. cass., 2 août 1843, Sir., 43, 1, 749. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33.

de leur ressort¹. Ainsi encore, deux notaires ne peuvent, sous peine de nullité, concourir à la rédaction d'un testament, lorsqu'ils sont parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement². Enfin, les notaires ne peuvent recevoir des testaments dans lesquels leurs parents ou alliés, aux mêmes degrés, seraient testateurs ou légataires, ni, à plus forte raison, des testaments qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur personnelle³. La nullité résultant de la contravention à cette prohibition s'applique, non-seulement aux dispositions faites au profit des notaires ou de leurs parents, mais au testament tout entier⁴.

Les témoins appelés pour assister à la confection d'un testament doivent posséder les qualités physiques et morales nécessaires, d'une part, pour pouvoir comprendre les paroles du testateur, et s'assurer par eux-mêmes de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, et, d'autre part, pour pouvoir, au besoin, rendre compte de ce qui s'est passé en leur présence. Ainsi, les sourds, les aveugles, les idiots, sont incapables d'être témoins⁵. Il en est de même de ceux qui n'entendent pas l'idiome dont le testateur s'est servi pour dicter son testament⁶. Mais il n'est pas indispensable que les témoins comprennent la langue dans laquelle le testament est rédigé; il suffit qu'il soit constaté qu'ils ont acquis une connaissance exacte et complète des dispositions testamentaires, au moyen de la lecture par interprétation

¹ Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 cbn. art. 68.

² Loi citée, art. 10 cbn. art. 68.

³ Loi citée, art. 8 cbn, art. 68. Cpr. Douai, 17 mars 1815, Sir., 16, 2, 176; Req. rej., 27 décembre 1834, Sir., 32, 4, 93; Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115, Req. rej., 15 décembre 1847, Sir., 48, 4, 550.

⁴ Duranton, IX, 52. Demante, *Cours*, IV, 116 bis, II. Demolombe, XXI, 173 et 174. Bourges, 30 juin 1828, Sir., 29, 2, 238. Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115.

⁵ § 6, *Inst. de testam. ord.* (2, 10), LL. 9 et 21, *C. de testam.* (6, 23). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 4°; Toullier, V, 391 et 392. Duranton, IX, 104. Demolombe, XXI, 192, 193 et 195. Zachariæ, § 670, texte et note 3, Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

⁶ Toullier, V, 393. Grenier, I, 255 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n° 3 et 4; *Quest.*, v° Testament, § 17. Duranton, IX, 79 et 80. Troplong, III, 1526. Demolombe, XXI, 196. Voy. cep. Nancy, 28 juillet 1817, et Req. rej., 14 juillet 1818, Sir., 18, 1, 397.

que le notaire en a donnée⁷. Les muets ne sont plus, comme autrefois, incapables de servir de témoins⁸. Les personnes atteintes de démence ou de fureur peuvent être témoins dans les intervalles lucides⁹.

Les individus qui réunissent les qualités physiques et morales nécessaires pour être témoins, ne peuvent être appelés à un testament, qu'autant qu'ils sont mâles, majeurs¹⁰, sujets français¹¹,

⁷ Cpr. Bruxelles, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 300; Bruxelles, 6 mai 1813, Sir., 13, 2, 372; Douai, 4^{or} février 1816, Sir., 18, 2, 98; Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325; Metz, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 549. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 497.

⁸ Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 4^o. Troplong, III, 1679. Demolombe, XXI, 494. Cpr. Toullier, V, 392; Duranton, IX, 404; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n^o 23. Ces auteurs enseignent que le muet ne peut être témoin testamentaire que lorsqu'il sait écrire. Cette condition ne nous paraît pas indispensable.

⁹ L. 20, § 4, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 4^o. — *Quid* du cas où une personne en état habituel de fureur ou de démence aurait été interdite? Cpr. la note suivante.

¹⁰ Les personnes dont l'interdiction a été prononcée pour cause de démence ou de fureur peuvent-elles servir de témoins dans des intervalles lucides? Nous le croyons, par cela même qu'aucune disposition légale n'enlève la capacité civile d'être témoin à ces personnes, lorsque de fait elles possèdent, au moment de la confection du testament, la capacité naturelle nécessaire à cet effet. Troplong, III, 1678. Demolombe, XXI, 485. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 406; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 247, note a. Demante, *Cours*, IV, 125 bis, III. Vainement invoque-t-on, à l'appui de cette dernière opinion, l'art. 509 du Code civil, aux termes duquel l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. L'induction tirée de cet article nous paraît erronée; l'assimilation que la loi établit entre l'interdit et le mineur n'est pas absolue; la suite de l'art. 509 en explique clairement l'objet et l'étendue.

¹¹ L'art. 40 de l'ordonnance de 1735 portait *régnicoles*, expression sous laquelle on désignait, ainsi que l'attestent Domat (*Liv. prélim.*, tit. II, sect. II, n^o 14) et Pothier (*Introd. au tit. XVI de la Cout. d'Orléans*, n^o 14), les sujets du roi, par opposition aux aubains ou étrangers. C'est dans le même sens dès lors qu'on a dû se servir, lors de la première rédaction du Code civil, du mot *républicains*. Aucun doute d'ailleurs n'est plus possible, en présence des termes *sujets de l'empereur*, *sujets du roi*, qui se lisent dans les éditions de 1807 et de 1816. On doit conclure de là que les étrangers, même admis à établir leur domicile en France, ne peuvent servir de témoins testamentaires. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 1^o. Toullier, V, 395. Duranton, IX, 405. Grenier, I, 247. Troplong, III, 1674. Demante, *Cours*, IV, 125 bis, II. Demolombe, XXI, 482. (Req. rej.), 23 janvier 1811, Sir., 11, 1, 243. Colmar, 26

et qu'ils n'ont pas été privés de la jouissance des droits civils ¹².
Art. 980.

Les conditions absolues de capacité légale, indiquées par l'art. 980, sont les seules que l'on puisse exiger pour les témoins testamentaires ¹³. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'ils jouissent de la plénitude des droits politiques ¹⁴. Ainsi encore, il n'est pas nécessaire qu'ils soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament est reçu ¹⁵.

décembre 1860, Sir., 61, 2, 265. Cpr. Req. rej., 23 avril 1828, Sir., 28, 1, 437. Voy. en sens contraire : Delvincourt sur l'art. 980; Vazeille sur l'art. 980, n° 11; Zachariæ, § 670, note 6; Turin, 10 avril 1809, Sir., 10, 2, 85. Cette dernière opinion se réfute, abstraction faite des considérations présentées en tête de la note, par cette observation fort simple que, si le législateur avait voulu reconnaître à toute personne jouissant en France des droits civils, la capacité d'être témoin testamentaire, il n'aurait pas ajouté à la condition de cette *jouissance*, la condition distincte de la qualité de *républicoles*, de *sujets de l'empereur*, ou de *sujets du roi*.

¹² Tout Français jouit comme tel des droits civils. Art. 8. Et, depuis l'abolition de la mort civile, il n'existe plus de cause de nature à entraîner, d'une manière générale, la perte de cette jouissance. Cpr. § 84, texte et note 5. Mais celui qui encourt la dégradation civique, devient, par cela même, incapable d'être employé comme témoin dans les actes; et cette incapacité peut aussi, suivant les cas, être attachée à des condamnations correctionnelles. Code pénal, art. 34 et 42. C'est à ces seules hypothèses que se réfère aujourd'hui la condition de capacité exprimée, dans l'art. 980, par les mots *jouissant des droits civils*. Demolombe, XXI, 184.

¹³ La combinaison des art. 980 et 975, et surtout le rapprochement de ce dernier article et des dispositions de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI, démontrent, jusqu'à l'évidence, que les rédacteurs du Code civil ont entendu établir, sur la capacité des témoins testamentaires, un système complet de législation spéciale. Du reste, si le législateur a dispensé les témoins testamentaires de quelques-unes des qualités requises pour les témoins instrumentaires en général, cela se justifie par cette double considération : 1° qu'il faut, pour les testaments, un plus grand nombre de témoins que pour les actes ordinaires; 2° que les testaments devant rester secrets pendant la vie du testateur, il a fallu laisser à celui-ci une grande latitude pour le choix des témoins. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 22°; et v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 18, à la note. Duranton, IX, 110. Troplong, III, 1603. Demolombe, XXI, 179. Cpr. les notes 20 à 24 *infra*.

¹⁴ Duranton, IX, 111. Demolombe, XXI, 179 et 187. Zachariæ, § 670, note

¹⁵ Req. rej., 1^{er} mars 1829, Sir., 29, 1, 252.

¹⁵ Cpr. La loi du 25 ventôse an XI, art. 9; Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 22°. Grenier, I, 247. Duranton, IX, 110; Troplong, III, 1681.

Les personnes qui seraient, en principe, civilement capables de servir de témoins testamentaires, ne peuvent être employées comme tels, dans un testament renfermant des dispositions quelconques¹⁶, soit à leur profit personnel¹⁷, soit en faveur d'un de leurs parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré inclusivement¹⁸. Les clercs des notaires par lesquels un testament est

Demante, *Cours*, IV, 425 bis, I. Demolombe, XXI, 188. Zachariæ, § 670, not 6; *in fine*. Douai, 27 avril 1842, Sir., 42, 2, 387. Caen, 19 août 1842, Sir., 43, 2, 443. Caen, 11 novembre 1842, Sir., 43, 2, 87. Paris, 18 avril 1844, Sir., 44, 2, 437. Rouen, 16 novembre 1848, Sir., 49, 2, 28. Bordeaux, 18 août 1823; et Orléans, 11 août 1823, Sir., 23, 2, 290 et 291. Req. rej., 10 mai 1825, Sir., 26, 1, 54. Civ. cass., 4 janvier 1826, Sir., 26, 1, 204. Req. rej., 3 août 1844, Sir., 41, 1, 865. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 397; Bruxelles, 13 avril 1844, Sir., 42, 2, 48; Bordeaux, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 140.

¹⁶ Peu importe la modicité du legs. Troplong, III, 1599. Demolombe, XXI, 200. Req. rej., 13 décembre 1847, Sir., 48, 1, 271. — Peu importent également le mode et le caractère de la disposition, Vazeille sur l'art. 975, n° 1. Coin-Delisle sur l'art. 980, n° 31. Demolombe, XXI, 201 et 202. Zachariæ, § 670, note 14. Colmar, 10 mars 1832, Sir., 32, 2, 499. Bordeaux, 3 avril 1841, Sir., 41, 2, 364. Civ. cass., 4 août 1854, Sir., 54, 1, 662. Riom, 23 mai 1855, Sir., 56, 2, 717. — Mais la reconnaissance d'une dette constatée par un titre préexistant, et dans laquelle le créancier ne puiserait aucun droit nouveau, ne constituerait pas une disposition en sa faveur, dans le sens de l'art. 975. Req. rej., 4 mai 1840, Sir., 40, 1, 404. Cpr. Civ. rej., 10 août 1853, Sir., 53, 1, 533.

¹⁷ L'exécuteur testamentaire ne doit pas, en cette seule qualité, être considéré comme gratifié. Il peut donc servir de témoin dans un testament qui ne contient d'ailleurs aucun legs à son profit. Toullier, V, 501. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 19°. Duranton, IX, 395. Troplong, III, 1604. Demolombe, XXI, 206. Zachariæ, § 670, note 15. Paris, 5 février 1833, Sir., 33, 2, 478. — On ne doit pas non plus regarder le curé ou le desservant d'une église, comme personnellement gratifié par un testament qui renfermerait, au profit de cette église, ou même du ministre du culte en exercice lors du décès du testateur, un legs fait sous la charge de célébrer des messes pour le montant de ce legs. Demolombe, XXI, 203 à 205. Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 14 juillet 1807, Sir., 7, 2, 161.

¹⁸ L'incapacité résultant de l'alliance continue à subsister, quoique le conjoint par lequel l'alliance s'est formée, soit décédé sans postérité. Demolombe, XXI, 208. Dijon, 6 janvier 1827, Sir., 27, 2, 85. Nîmes, 28 janvier 1834, Sir.,

reçu ne peuvent pas non plus être pris pour témoins¹⁹. Art. 975.

Les incapacités relatives dont il vient d'être parlé sont les seules qui existent en matière de testaments²⁰. Ainsi, rien n'empêche que les parents et alliés du testateur, et même le mari de la testatrice, ne figurent comme témoins, pourvu d'ailleurs que le testament ne renferme point de dispositions en leur faveur²¹. Ainsi encore, les parents ou alliés et les domestiques d'un notaire peuvent servir de témoins dans les testaments qu'il reçoit²².

31, 2, 292. Civ. cass. et Civ. rej., 16 juin 1834, Sir., 34, 1, 729. Bordeaux, 14 mars 1843, Sir., 43, 2, 311. Cpr. § 67, texte et note 11.

¹⁹ La question de savoir si telle personne qui travaille chez un notaire, est à considérer comme son clerc, constitue une simple question de fait, et demeure, par conséquent, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Demolombe, XXI, 209. Zachariae, § 670, note 14. Bruxelles, 12 avril 1810, Sir., 10, 2, 310; Bruxelles, 20 mars 1811, Sir., 11, 2, 316. Agen, 18 août 1824, Sir., 25, 2, 297. Agen, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 532. Req. rej., 10 avril 1855, Sir., 55, 1, 512.

²⁰ Cpr. note 13 *suprà*, et note 21 à 24 *infra*.

²¹ Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 17°. Toullier, V, 399 et 400. Duranton, IX, 116. Vazeille, sur l'art. 975, n° 8. Troplong, III, 1603. Demante, *Cours*, IV, 120 bis, I. Demolombe, XXI, 211 et 212. Zachariae, § 670, texte et note 15.

²² Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Delvincourt, II, p. 315. Marcadé, sur l'art. 980. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 252, note a. Demante, *op. et loco. cit.* Demolombe, XXI, 213. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 245 ; Toullier, V, 408 ; Duranton, IX, 115. L'opinion de ces auteurs ne nous paraît pas pouvoir se soutenir en présence de l'art. 975. Comment, en effet, admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu maintenir, quant aux témoins testamentaires, les diverses incapacités établies par la loi du 25 ventôse an XI, pour les témoins instrumentaires en général, lorsque, d'une part, ils ont expressément prononcé l'incapacité des clercs de notaire, qui résultait déjà de l'art. 10 de cette loi, et que, d'autre part, ils n'ont rappelé aucune des autres incapacités mentionnées dans ce même article dont les dispositions étaient certainement présentes à leur esprit ? Après cela, que le système spécial, établi par le Code relativement aux témoins testamentaires, conduise à quelques conséquences, quand on le met en regard des dispositions générales de la loi du 25 ventôse an XI, cela est possible ; mais, cela ne prouve pas que ce système en lui-même soit irrationnel ; et, quand même il serait réellement vicieux, ce ne serait point un motif pour s'en écarter dans l'application. M. Troplong, qui admet avec nous (III, 1605), que les parents et alliés du notaire peuvent servir de témoins, enseigne (III, 1606) qu'il en est autrement de ses domestiques. Il suit, dit-il, de l'art. 975, qui déclare les clercs incapables d'être témoins d'un testa-

De même, les serviteurs ou domestiques du testateur ou des légataires ne sont point frappés d'incapacité²³. Enfin, la parenté ou l'alliance existant entre plusieurs personnes n'empêche pas qu'elles ne puissent être simultanément appelées comme témoins d'un même testament²⁴.

Pour juger de la capacité des témoins d'un testament, il faut se reporter à l'époque de la confection de cet acte. Les changements survenus, depuis cette époque, dans la condition de l'un ou de plusieurs d'entre eux, n'influent en aucune manière sur la validité du testament²⁵.

Il n'est pas nécessaire de mentionner dans le testament que les témoins appelés jouissent des qualités requises par la loi. Leur incapacité ne se présume pas ; c'est à l'héritier *ab intestato* qui s'en prévaut pour attaquer le testament, à en rapporter la preuve²⁶.

Le défaut absolu de capacité, ou l'incapacité relative de l'un des témoins entraîne, en général, la nullité du testament.

Toutefois, un testament irrégulier, à raison d'un défaut absolu de capacité dans l'un des témoins, doit être maintenu, si,

ment reçu par leur patron, que le législateur a entendu *à fortiori* exclure les domestiques, qui se trouvent dans une dépendance plus étroite. Cette considération n'est pas, à notre avis, complètement exacte, puisque, en raison même de la nature de ses fonctions, le clerc semble présenter moins de garantie d'impartialité qu'un simple domestique, en ce qui concerne les actes du ministère de son patron. Quoi qu'il en soit, il ne saurait être permis de suppléer, dans l'art. 975, une incapacité que les rédacteurs du Code civil n'ont pas jugé convenable d'y introduire, en reproduisant à cet égard la disposition de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI. C'est à tort, au surplus, que M. Troplong invoque l'opinion de Merlin, qui s'est formellement rétracté dans sa cinquième édition.

²³ Troplong, III, 1604. Demolombe, XXI, 214. Caen, 4 décembre 1812. Sir., 13, 2, 65. Req. rej., 3 août 1844, Sir., 41, 1, 865. Cpr. la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 115.

²⁴ Grenier, I, 252. Toullier, V, 403. Duranton, IX, 117. Demolombe, XXI, 216. Zachariæ, § 670, texte et note 15. Bruxelles, 25 mars 1806, Sir., 13, 2, 51.

²⁵ L. 22, § 1, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 1°. Toullier, V, 405. Troplong, III, 1684. Demolombe, XXI, 218. Zachariæ, § 670, texte et note 8.

²⁶ Merlin, *op. v° et loc. cit.* Troplong, III, 1685. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 247, note a. Demolombe, XXI, 217. Zachariæ, § 670, texte et note 9.

l'époque de sa confection, une erreur générale et publique attribuait à ce témoin la qualité qui lui manquait en réalité²⁷. La capacité putative équipolle, en pareil cas, à la capacité réelle²⁸.

D'un autre côté, l'incapacité résultant, par exemple, de la parenté ou de l'alliance de l'un des témoins avec un légataire, ne vicie pas le testament, lorsque, à raison de circonstances extraordinaires, il a été absolument impossible au testateur et au notaire de connaître cette incapacité²⁹. Mais, la seule circonstance que le légataire, dont l'un des parents a servi de témoin, aurait été désigné au testament par sa qualité, et non sous son nom, ne suffirait pas pour faire disparaître le vice de cet acte, lorsque le testateur connaissait le lien de parenté existant entre le témoin et la personne qu'il entendait gratifier³⁰.

L'incapacité d'un témoin résultant de sa parenté ou de son al-

²⁷ L. 1, *C. de testam.* (6, 23), § 7, *Inst. de testam. ordin.* (20, 10). Merlin, *Rép.*, v° Ignorance, § 2, n° 9; v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 26°. Grenier, I, 256. Toullier, V, 407. Duranton, IX, 109. Troplong, III, 1686. Demante, *Cours*, IV, 125 bis, V. Demolombe, XXI, 220. Zachariæ, § 670, texte et note 7. Limoges, 7 décembre 1809, *Sir.*, 13, 2, 335. Req. rej., 28 février 1821, *Sir.*, 22, 1, 1. Req. rej., 18 janvier 1830, *Sir.*, 30, 1, 43. Req. rej., 28 juillet 1831, *Sir.*, 32, 1, 174. Montpellier, 17 avril 1847, *Sir.*, 47, 2, 441. Paris, 16 janvier 1874, *Sir.*, 74, 2, 137. — C'est à tort que l'on invoque ordinairement, à l'appui de la proposition énoncée au texte, la loi *Barbarius Philippus* (L. 3, *D. de offic. præst.*, 1, 14), et la loi 2, *C. de interloc. omn. jud.* (7, 45). Ces lois ne concernent que les actes faits dans l'exercice de fonctions publiques, conférées à des incapables par une autorité compétente. Merlin, *op.*, v° *et loc. cit.*

²⁸ La capacité putative d'un témoin incapable ne s'établit point par cela seul que l'opinion de sa capacité est plus ou moins répandue : elle ne peut résulter que d'une série d'actes multipliés, qui forment pour ce témoin une possession publique de l'état qu'elle suppose. Merlin, *op.*, v° *et loc. cit.* Req. rej., 24 juillet 1839, *Sir.*, 39, 1, 653. On doit en conclure, que le principe énoncé au texte est, en général, inapplicable aux incapacités résultant de l'âge, de la parenté ou de l'alliance ; et, que ce ne serait que dans des circonstances extraordinaires qu'il pourrait être étendu à de pareilles incapacités. Cpr. Merlin, *op.*, v° *et loc. cit.*; Toullier, V, 407; Vazeille, sur l'art. 980, n° 12; Troplong, III, 1688; Zachariæ, § 670, note 7, *in fine*; Turin, 17 février 1806, *Sir.*, 6, 2, 887; Aix, 30 juillet 1838, *Sir.*, 39, 2, 85.

²⁹ Demolombe, XXI, 220 bis. Zachariæ, § 670, note 13, *in fine*. Req. rej., 31 juillet 1834, *Sir.*, 34, 1, 452.

³⁰ Metz, 25 mars 1865, *Sir.*, 65, 2, 231. Req. rej., 18 juin 1866, *Sir.*, 66, 1, 382.

liance avec l'un des légataires, entraîne la nullité du testament entier, et non pas seulement celle des dispositions faites en faveur de ce légataire³¹. Elle l'emporterait, alors même que le legs fait en faveur d'un parent ou allié de l'un des témoins serait nul, par exemple, comme entaché de substitution³², ou que le légataire aurait eu droit, comme héritier *ab intestat*, à une part égale ou même supérieure à celle que lui attribue le testament³³.

Du reste, lorsqu'il a été appelé à un testament un plus grand nombre de témoins que celui qui est exigé par la loi, l'incapacité de l'un ou de plusieurs d'entre eux ne vicie pas le testament, s'il reste d'ailleurs des témoins capables en nombre suffisant³⁴.

2° *Des formalités du testament par acte public.*

Le Code civil ne renferme pas, sur les formalités des testaments publics, un système complet de législation spéciale. Les dispositions du Code, qui soumettent ces testaments à des formalités particulières, ont, en général, pour objet de les entourer de plus de solennité que les actes notariés ordinaires. Il en résulte que les règles générales établies par la loi du 25 ventôse an XI, sur les formalités des actes notariés, doivent être observées dans les testaments publics, à moins que le Code n'y ait dérogé par des dispositions qui y soient formellement contraires³⁵. De ce principe découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

Les testaments publics doivent, à peine de nullité, être datés,

³¹ Delvincourt, II, p. 315. Duranton, IX, 120. Troplong, III, 1607. Demante, *Cours*, IV, 120 bis; V. Demolombe, XXI, 221. Zachariæ, § 670, note 13, texte et note 16. Metz, 1^{er} février 1821, Sir., 22, 2, 364. Req. rej., 27 novembre 1833, Sir., 34, 1, 266.

³² Troplong, III, 1608. Demolombe, XXI, 219. Zachariæ, § 670, note 12. Cpr. Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115. Voy. en sens contraire : Paris, 26 janvier 1809, Sir., 10, 2, 493.

³³ Angers, 24 juin 1857, Sir., 58, 2, 124.

³⁴ *Utile per inutile non vitiatur*. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 25^o. Toullier, V, 406. Duranton, IX, 121. Demolombe, XXI, 223 à 225. Req. rej., 6 avril 1809, Sir., 7, 2, 1222.

³⁵ Ce principe est aujourd'hui généralement reconnu. Cpr. les autorités citées aux quatre notes suivantes, et surtout Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 3. Voy. aussi Troplong, III, 1513, 1569 à 1574; Demolombe, XXI, 227 bis.

et contenir la mention du lieu où ils ont été faits³⁶. Ils doivent, sous la même peine, contenir les noms et demeures des témoins³⁷, ainsi que la mention de la signature du testament par le testateur et par les témoins³⁸. Les renvois et apostilles ne sont valables, qu'autant qu'ils ont été faits de la manière prescrite par l'art. 15 de la loi de ventôse an XI. Les mots surchargés, interlignés ou ajoutés dans le corps de l'acte, sont nuls³⁹. Mais la nullité, soit de renvois ou d'apostilles irréguliers, soit de mots surchargés, interlignés ou ajoutés, n'entraîne celle du testament tout entier, qu'autant qu'en faisant abstraction des phrases ou des mots nuls, cet acte manquerait de l'une des conditions ou formalités exigées pour sa validité⁴⁰.

Les formalités spéciales, prescrites par le Code civil pour les testaments publics, se rapportent à la dictée de ces actes, à leur

³⁶ L. du 25 ventôse an XI, art. 12 cbn. art. 68. Duranton, IX, 55. Demolombe, XXI, 230. Req. rej., 23 novembre 1825, Sir., 26, 1, 157. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., 32, 2, 363. Cpr. Limoges, 14 décembre 1842, Sir., 44, 2, 7; Limoges, 13 août 1856, Sir., 56, 2, 545; Req. rej., 18 janvier 1858, Sir., 58, 1, 177.

³⁷ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8. Delvincourt, II, p. 343. Toullier, V, 307. Troplong, III, 1574, 1572 et 1680. Demante, *Cours*, IV, 116 bis, II. Demolombe, XXI, 189 et 230. Civ. cass., 1^{er} octobre 1810, Sir., 11, 1, 21. Limoges, 8 août 1821, Sir., 22, 2, 341. Cpr. Aix, 3 décembre 1842, Sir., 13, 2, 374; Caen, 12 novembre 1844, Sir., 16, 2, 361; Req. rej., 23 novembre 1825, Sir., 26, 1, 157; Req. rej., 24 juillet 1840, Sir., 41, 1, 79.

³⁸ L. du 25 ventôse an XI, art. 14 cbn. art. 68. Toullier, V, 434. Duranton, IX, 92. Demolombe, XXI, 234. Cpr. Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 38, 1, 397. — Mais il n'est pas nécessaire que le testament mentionne que la signature du testateur a été apposée en présence des témoins. Req. rej., 3 mai 1836, Sir., 36, 1, 914. Cpr. sur les signatures, texte *e, infra*. — La mention de la signature du notaire ou des notaires n'est pas exigée à peine de nullité. Avis du Conseil d'État du 16 juillet 1810, approuvé le 20 du même mois.

³⁹ L. du 25 ventôse an XI, art. 16. Duranton, IX, 58. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 230, note a. Demante, *Cours, loc. cit.* Demolombe, XXI, 234. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., 27, 1, 244. Civ. cass., 23 mars 1829, Sir., 29, 1, 138. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., 32, 2, 363. Grenoble, 26 décembre 1832, Sir., 33, 2, 233. Voy. cep. Troplong, III, 1575; Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 38, 1, 397.

⁴⁰ Bayle-Mouillard, *loc. cit.*; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n° 32. Demolombe, XXI, 232. Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106.

écriture, à la lecture qui doit en être faite au testateur et aux témoins, à la mention de l'accomplissement de ces formalités, et à la signature du testament par le testateur et par les témoins.

a. *De la dictée.*

Le testament doit être dicté par le testateur.

Il serait nul, si le testateur n'avait manifesté ses volontés que par signes, par voie de relation à un autre acte, ou à l'aide de notes remises au notaire ⁴¹.

Le testament serait également nul si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations qui lui auraient été adressées ⁴². Mais la règle de la dictée par le testateur n'exclut pas, pour le notaire, la faculté d'adresser à ce dernier des questions destinées à éclaircir ses véritables intentions, sous la condition que ces questions ne soient pas conçues de manière à gêner sa liberté, ou à lui suggérer des dispositions auxquelles il ne songeait pas ⁴³.

Lorsque le testament est reçu par deux notaires, il suffit qu'il ait été dicté à l'un d'eux, en présence de l'autre ⁴⁴. Il est du reste bien entendu que la dictée doit toujours avoir lieu en présence des témoins ⁴⁵.

⁴¹ Duranton, IX, 69. Demolombe, XXI, 248. Poitiers, 30 juin 1836, Sir., 36, 2, 508. Civ. cass., 27 avril 1857, Sir., 57, 1, 522.

⁴² Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 2. Duranton, IX, 69. Marcadé, sur l'art. 972, n° 1. Troplong, III, 1521. Demolombe, XXI, 245. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90. Pau, 23 décembre 1836, Sir., 37, 2, 266. Req. rej., 12 mars 1838, Sir., 38, 1, 206. Bordeaux, 9 mars 1859, Sir., 59, 2, 609. Dijon, 16 février 1872, Sir., 72, 2, 102. Cpr. cep. Nîmes, 14 décembre 1827, Sir., 28, 2, 98; Grenoble, 7 décembre 1849, Sir., 50, 2, 411.

⁴³ Demolombe, XXI, 246. Civ. rej., 19 mars 1864, Sir., 64, 1, 760. Req. rej., 15 janvier 1866, Sir., 66, 1, 47.

⁴⁴ Il est impossible d'entendre autrement les termes *il leur est dicté*, qui se trouvent dans le premier alinéa de l'art. 972. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, XI, p. 233, n° 17). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2. Demante, *Cours*, IV, 117 bis, I. Demolombe, XXI, 255. Voy. cep. Zachariæ, § 670, texte et note 17.

⁴⁵ L'art. 972 n'exige pas, il est vrai, que le testament soit dicté et écrit en présence des témoins; mais la nécessité de leur concours à ces deux opérations résulte de la définition même que l'art. 971 donne du testament par acte public. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 4. Grenier, I, 246. Duranton, IX, 67. Troplong, III, 1522. Demolombe, XXI, 239 bis et 256. Zachariæ, § 670, note 22 *in fine*. Bruxelles, 16 février 1816; Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 107. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90. Bordeaux, 9 mars 1859,

La dictée peut être faite dans une langue étrangère. Mais, en pareil cas, il est indispensable que le notaire et les témoins comprennent l'idiome du testateur⁴⁶. Art. 972, al. 1 et 2.

b. De l'écriture.

Le testament doit être écrit, tel qu'il est dicté, par le notaire, ou par l'un des notaires qui le reçoivent⁴⁷. Art. 972, al. 1 et 2.

Les termes *tel qu'il est dicté*, ne signifient pas que le notaire soit obligé de reproduire mot à mot les paroles du testateur : il suffit qu'il rende exactement le sens et la substance de ses paroles⁴⁸. La rédaction peut être faite à la troisième personne et par forme de narration, aussi bien qu'à la première⁴⁹.

D'un autre côté, rien n'empêche que le notaire, après avoir écrit le testament, sous la dictée du testateur, sur une feuille de papier libre, ne la transcrive immédiatement sur une feuille de papier timbré, représentée seule comme constituant le testament⁵⁰.

Du reste, le testament doit être écrit en présence du testateur, aussi bien que des témoins⁵¹. Mais le préambule du testament,

et 8 mai 1860, Sir., 59, 2, 609, et 60, 2, 433. Req. rej., 18 janvier 1864, Sir., 64, 1, 81. Chambéry, 12 août 1872, Sir., 73, 2, 172. Cpr. Civ. cass., 27 avril 1857, Sir., 57, 1, 522; Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 760.

⁴⁶ Cpr. texte n° 1, et notes 6 et 7 *suprà*.

⁴⁷ Le testament pourrait-il être écrit, en partie par l'un des notaires, et en partie par l'autre? Rien ne nous paraît s'y opposer : seulement, il faudrait faire mention de cette circonstance. Si l'al. 1^{er} de l'art. 972 dit que le testament doit être écrit par *l'un* des notaires, il ne s'énonce ainsi que pour exprimer que le testament ne peut être écrit par un clerc ou par quelque autre personne. La suite de l'article ne laisse aucun doute à cet égard. Toullier, V, 422, à la note. Troplong, III, 1531. Demolombe, XXI, 263. Zachariæ, § 670, note 18.

⁴⁸ Toullier, V, 419. Duranton, IX, 76 et 77. Grenier, I, 236. Troplong, III, 1523. Demolombe, XXI, 250. Zachariæ, § 670, note 19. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., 40, 1, 337. Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 333. Req. rej., 15 janvier 1845, Sir., 45, 1, 303. Cpr. Civ. rej., 3 décembre 1807, Sir., 8, 1, 103.

⁴⁹ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2, quest. 7. Duranton, IX, 61. Troplong, III, 1529. Demolombe, XXI, 253. Zachariæ, *loc. cit.* Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Riom, 17 novembre 1808, Sir., 9, 2, 73. Civ. cass., 18 janvier 1809, Sir., 9, 1, 129. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

⁵⁰ Demolombe, XXI, 254. Bordeaux, 9 mars 1859, Sir., 59, 2, 609. Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 760.

⁵¹ Demolombe, XXI, 265. Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 111.

œuvre du notaire, peut être préparé d'avance par ce dernier, c'est-à-dire écrit par lui avant qu'il se trouve en présence du testateur et des témoins⁵².

c. *De la lecture.*

Que le testament ait été reçu par un seul ou par deux notaires, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins. Art. 972. La lecture doit porter sur tout le testament, et, par conséquent, sur les renvois et apostilles, lorsqu'il en existe⁵³.

Il n'est pas indispensable que la lecture soit faite par le notaire lui-même; elle peut être donnée par une autre personne, par exemple, par un clerc⁵⁴. En principe, la lecture que le testateur aurait prise à voix basse, et même celle qu'il aurait faite à haute voix en présence des témoins, ne suppléerait pas à la lecture qui doit lui être donnée⁵⁵. Mais si, après la lecture faite aux té-

⁵² Demolombe, XXI, 264. Zachariæ, § 670, note 19, *in fine*. Req. rej., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 482. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., 40, 1, 337. Montpellier, 24 juillet 1867, Sir., 68, 2, 191. Cpr. Chambéry, 12 août 1872, Sir., 73, 2, 172.

⁵³ Demolombe, XXI, 274. Req. rej., 18 août 1856, Sir., 57, 1, 218. Cpr. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 557. — Mais, si un renvoi ou une apostille se trouvait entaché de nullité, le défaut de lecture de ce renvoi ou de cette apostille n'entraînerait pas la nullité du testament. Demolombe, XXI, 275. Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106.

⁵⁴ Ni l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI, ni l'art. 972 du Code civil n'exigent que la lecture soit donnée par le notaire. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Testament, n° 309. Coin-Delisle, sur l'art. 972, n° 20. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note a. Marcadé, sur l'art. 972, n° 3. Demante, *Cours*, IV, 117 bis, II. Bordeaux, 5 juillet 1855, Sir., 55, 2, 758. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 269. Cpr. Duranton, IX, 83 ; Troplong, III, 1533 et 1550. Ces derniers auteurs se bornent à dire, sans examiner la question, que la lecture doit être donnée par le notaire.

⁵⁵ Ces deux propositions se justifient également par le texte de l'art. 972. Voy. sur la première : Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Testament, n° 309 ; Demolombe, XXI, 270 ; Montpellier, 1^{er} décembre 1852, Sir., 53, 2, 7 ; Civ. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 353 ; Bordeaux, 5 juillet 1855, Sir., 55, 2, 758. Voy. dans le sens de la seconde proposition : Delvincourt, II, p. 302 ; Grenier, I, 282 ; Duranton, IX, 83 ; Demolombe, XXI, 271 et 272. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 367 ; Marcadé, sur l'art. 972, n° 111 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note a ; Demante, *Cours*, IV, 107 bis, II ; Zachariæ, § 670, texte et note 21.

moins et au testateur, ce dernier a déclaré qu'affligé de surdité, il désirait lire lui-même le testament, et que, l'ayant lu, il a dit le bien comprendre, et le trouver entièrement conforme à ses volontés, la formalité exigée par le 3^e al. de l'art. 972, doit être considérée comme suffisamment accomplie⁵⁶.

d. *De la mention des formalités ci-dessus indiquées.*

Le testament doit contenir mention expresse de l'accomplissement de chacune des formalités indiquées sous les lettres *a*, *b* et *c*⁵⁷. Ces mentions, pour lesquelles il est prudent de se servir des expressions mêmes qui sont employées par l'art. 973, peuvent cependant être faites en termes équipollents, rendant exactement la même idée⁵⁸.

La mention qu'un testament, reçu par un seul notaire, *a été dicté par le testateur et écrit par le notaire*, suffit quant à la formalité de la dictée, quoiqu'il ne soit pas dit expressément que c'est au notaire que la dictée a été faite⁵⁹. Si le testament est reçu par deux notaires, il suffit d'énoncer que la dictée a été faite à l'un des notaires, en présence de l'autre⁶⁰. Il n'est pas même néces-

⁵⁶ Civ. rej., 14 février 1872, Sir., 72, 1, 5. Cpr. Pau, 9 janvier 1867, Sir., 68, 2, 265. Voy. cep. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

⁵⁷ La loi n'exige pas la mention spéciale de la présence des témoins à la dictée et à l'écriture du testament. L'absence d'une pareille mention ne pourrait à elle seule entraîner la nullité de cet acte. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 4, quest. 3. Troplong, III, 1539. Demante, *Cours*, IV, 117 bis, II. Demolombe, XXI, 279. Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325. Req. rej., 3 mai 1836, Sir., 36, 1, 914. Mais il en serait autrement, si de fait les témoins n'avaient pas assisté à la dictée et à l'écriture du testament. Cpr. note 45 *suprà*.

⁵⁸ Cette proposition est généralement admise. Cpr. Ricard, *Des donations*, partie 1^{re}, n^o 1502. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 2, quest. 3. Troplong, III, 1535; Demolombe, XXI, 281 et 282; Zachariæ, § 670, note 9.

⁵⁹ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, quest. 3 et 4. Toullier, V, 448. Duranton, IX, 70. Demolombe, XXI, 287. Zachariæ, § 670, note 20. Bruxelles, 16 janvier 1808, Sir., 10, 2, 503. Cpr. Paris, 23 août 1811, Sir., 12, 2, 7.

⁶⁰ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 3, quest. 3 et 4. Toullier, V, 416. Duranton, IX, 70. Troplong, III, 1538. Demolombe, XXI, 285. Bruxelles, 16 janvier 1808, Sir., 10, 2, 503. Req. rej., 19 août 1807, Sir., 7, 1, 428. Paris, 23 août 1811, Sir., 12, 2, 7. Cpr. note 44 *suprà*.

saire d'indiquer, en ce cas, celui des deux notaires qui a écrit le testament ⁶¹.

La déclaration *que le testament a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire, à mesure que le disposant prononçait*, équivaudrait à la mention de *la dictée* par le testateur. Mais la simple énonciation *que le notaire a écrit le testament de mot à mot*, ne remplirait pas suffisamment le vœu de la loi ⁶².

Le défaut de mention de l'écriture du testament par le notaire ne serait pas couvert, lors même qu'il résulterait de l'état matériel du testament, que c'est bien le notaire qui l'a écrit ⁶³. La déclaration du notaire, *qu'il a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté*, ou bien, *que le testateur a dicté le testament, et que l'acte a été passé et rédigé par lui notaire*, ou encore, *que le testament lui a été dicté, qu'il l'a rédigé, fait et dressé, et qu'il en a donné acte*, n'équivaudrait pas à la mention expresse que le testament a été écrit par le notaire ⁶⁴.

La mention *que le testament a été dicté par le testateur et écrit par le notaire* suffit pour attester qu'il a été écrit, tel qu'il a été dicté, quoique le testament ne renferme pas d'autres expressions qui puissent être considérées comme équipollentes aux termes *tel qu'il a été dicté* ⁶⁵.

La mention de la lecture du testament en présence des témoins ne constate pas suffisamment que le testament a été lu au testateur ⁶⁶. Il en serait de même de la mention *que le testament a*

⁶¹ Duvergier sur Toullier, V, 423, note a. Demolombe, XXI, 286. Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 423.

⁶² Troplong, III, 1540. Demolombe, XXI, 286. Paris, 17 juillet 1806, Sir., 6, 2, 191. Dijon, 12 avril 1820, Sir., 22, 2, 74. Cpr. Duranton, IX, 71 ; Riom, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 91.

⁶³ Troplong, III, 1542. Demolombe, XXI, 277. Req. rej., 13 thermidor an XIII, Sir., 5, 1, 185. Bruxelles, 29 brumaire an XIV, Sir., 13, 2, 346.

⁶⁴ Duranton, IX, 74. Troplong, III, 1543 à 1547. Demolombe, XXI, 290. Toulouse, 16 décembre 1806, Sir., 7, 2, 273. Req. rej., 27 mai 1807, Sir., 7, 1, 342. Req. rej., 4 février 1808, Sir., 8, 1, 173. Turin, 14 avril 1810, Sir., 10, 2, 277. Colmar, 11 février 1815, Sir., 18, 2, 159. Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., 13, 2, 374.

⁶⁵ Duranton, IX, 82. Toullier, V, 421. Troplong, III, 1548. Demolombe, XXI, 289. Turin, 16 et 25 avril 1806, Sir., 6, 2, 650 et 736.

⁶⁶ Merlin, Rép., v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 3, quest. 1 et 2. Demolombe, XXI, 293. Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 65.

été lu dans l'appartement du testateur, et à côté de son lit⁶⁷. Mais, la clause qu'après la lecture du testament, le testateur a déclaré y persister, équivaldrait à la mention que c'est au testateur lui-même que la lecture a été faite⁶⁸.

La mention que le testament a été lu au testateur et aux témoins, ou bien, aux témoins ainsi qu'au testateur, ne prouve pas suffisamment que la lecture en ait été faite au testateur en présence des témoins⁶⁹.

Les différentes mentions exigées par l'art. 972, et notamment celle de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, peuvent résulter de phrases distinctes, et même séparées par quelques dispositions. On peut donc, et l'on doit, lorsqu'il s'agit de savoir si la lecture d'un testament au testateur en présence des témoins est dûment constatée, combiner entre elles les diverses énonciations que renferme ce testament, et décider l'affirmative, si la mention de l'accomplissement de cette formalité résulte suffisamment de l'ensemble de ces énonciations⁷⁰.

Quand une mention portée dans un testament est susceptible de deux interprétations différentes, dont l'une satisfait au vœu de la loi, tandis que l'autre ne le remplirait pas, on doit,

⁶⁷ Merlin, *op. v° et loc. citt.*, quest. 3. Troplong, III, 1551, note 4. Demolombe, XXI, 292. Aix, 11 mai 1807, Sir., 7, 2, 294.

⁶⁸ Merlin, *op. v° et loc. citt.*, quest. 5. Troplong, III, 1551. Demolombe, XXI, 294. Req. rej., 6 avril 1824, Sir., 25, 1, 31.

⁶⁹ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 4, quest. 3 et 4. Duranton, IX, 85. Troplong, III, 1552 et 1553. Demolombe, XXI, 296. Limoges, 8 juillet 1808, Sir., 8, 2, 234. Civ. cass., 13 septembre 1809, Sir., 10, 1, 234. Civ. cass., 24 juin 1811, Sir., 11, 1, 259. Civ. cass., 6 mai 1812, Sir., 12, 1, 333. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1813, Sir., 14, 1, 70. Civ. cass., 23 mai 1814, Sir., 14, 1, 145. Req. rej. 20 novembre 1817, Sir., 19, 1, 31; Corse, 2 juin 1828, Sir., 28, 2, 268. Voy. aussi Req. rej., 20 mars 1854, Sir., 54, 1, 297.

⁷⁰ Demolombe, XXI, 297 et 297 bis. Req. rej., 28 novembre 1816, Sir., 18, 1, 44. Riom, 1^{er} décembre 1818, Sir., 20, 2, 132. Req. rej., 9 février 1820, Sir., 20, 1, 197. Req. rej., 2 août 1821, Sir., 22, 1, 16. Req. rej., 12 juillet 1827, Sir., 27, 1, 523. Civ. cass., 22 juillet 1829, Sir., 29, 1, 343. Orléans, 10 février 1830, Sir., 30, 2, 156. Req. rej., 1^{er} mars 1841, Sir., 41, 1, 206. Civ. cass., 7 décembre 1846, Sir., 47, 1, 69. Civ. cass., 5 février 1850, Sir., 50, 1, 523. Dijon, 2 mars, et Douai, 24 mai 1853, Sir., 53, 2, 377 et 379. Civ. cass., 24 mai 1853, Sir., 53, 1, 406. Req. rej., 8 août 1867, Sir., 68, 1, 39. Chambéry, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 77.

par application de l'art. 1157, donner la préférence à la première de ces mentions ⁷¹.

La loi n'ayant pas déterminé l'endroit du testament où doit se trouver la mention de l'observation des diverses formalités testamentaires, cette mention peut être mise indifféremment, ou au commencement, ou dans le corps, ou à la fin de l'acte. Mais, il est bien entendu qu'elle doit être placée avant les signatures ⁷².

Le notaire qui reçoit un testament doit lui-même rendre témoignage de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. Il ne peut donc placer, dans la bouche du testateur, la mention de l'observation de ces formalités ⁷³.

e. *De la signature du testateur, des témoins et du notaire* ⁷⁴.

Le testament doit être signé par le testateur, les témoins et le notaire. Il ne reçoit sa perfection que par l'apposition de ces signatures. Ainsi, le testament reste imparfait, et doit, par suite, être considéré comme inexistant, lorsque la mort a surpris le testateur avant qu'il ait achevé sa signature, comme aussi lorsque le testateur est mort ou a perdu l'intelligence avant que les té-

⁷¹ Toullier, V, 429. Riom, 3 décembre 1827, Sir., 30, 2, 39. Cpr. cep. Demolombe, XXI, 282.—Cette règle d'interprétation ne condamne pas, comme Toullier (V, 428) paraît le croire, la solution que nous avons donnée à la question de savoir, si la mention de la lecture du testament *au testateur et aux témoins* remplit le vœu de la loi. Cpr. texte et note 69 *suprà*.

⁷² Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, art. 5. Troplong, III, 1561. Demante, *Cours*, IV, 147 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 298. Zachariæ, § 670, note 19.—Voy. en particulier, pour les mentions, de la dictée par le testateur, et de l'écriture du testament par le notaire : Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 65 ; Req. rej., 26 juillet 1808, Sir., 9, 1, 369 ; Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57 ; Req. rej., 8 juillet 1834, Sir., 34, 1, 754. — Voy. pour la mention de la lecture : Troplong, III, 1561. — Voy. pour la mention de la présence des témoins : Req. rej., 9 juillet 1806, Sir., 6, 1, 350.

⁷³ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, art. 6 ; et *Quest.*, v^o Testament, n^o 13. Coin-Delisle, sur l'art. 972, n^o 33. Demolombe, XXI, 299. Zachariæ, § 670, note 23. Limoges, 22 juin 1813, Sir., 14, 2, 268. Civ. rej., 12 novembre 1823, Sir., 24, 1, 65. Cpr. cep. Troplong, III, 1565 ; Civ. rej., 13 mai 1829, Sir., 29, 1, 233 et 282. Cpr. aussi deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles, rapportés par Merlin (*Rép.*, v^o et *loc. cit.*). Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 101 ; Turin, 29 décembre 1810, Sir., 12, 2, 101.

⁷⁴ Voy. sur ce qu'il faut entendre par signature : § 666.

moins et le notaire aient signé, et, enfin, lorsque l'un des témoins ou le notaire est décédé avant d'avoir apposé sa signature⁷⁵. Art. 973 et 974.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Art. 973. Mais il n'est pas nécessaire de donner au testateur lecture de cette mention⁷⁶.

La déclaration du testateur *de ne savoir signer* fait suffisamment connaître la cause du défaut de signature⁷⁷. Il n'en est pas de même de celle *de ne savoir écrire*⁷⁸. Cette dernière déclaration ne remplit le vœu de la loi qu'autant qu'elle se trouve appuyée d'autres énonciations ou de faits matériels résultant du testament même, qui prouvent que le terme *écrire* a été employé comme synonyme de *signer*, ou que le testateur ne savait réellement pas signer⁷⁹.

⁷⁵ Merlin, *Rép.*, v° Signature. Toullier, V, 444. Duranton, IX, 98. Troplong, III, 1590. Demolombe, XXI, 300. Zachariæ, § 670, note 28. Gand, 5 avril 1833, Sir., 34, 2, 671. Poitiers, 30 décembre 1872, Sir., 73, 2, 172. — Faut-il que le notaire appose sa signature en présence du testateur? Voy. pour l'affirmative : Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 111.

⁷⁶ Marcadé, *Revue critique*, 1852, I, p. 337. Demolombe, XXI, 315. Zachariæ, § 670, note 19. Montpellier, 3 juin 1833, Sir., 34, 2, 107. Req. rej., 3 juillet 1834, Sir., 34, 1, 626. Aix, 16 février 1853, Sir., 53, 2, 182. Douai, 24 mai, et Dijon, 2 mars 1853, Sir., 53, 2, 377 et 379. Bastia, 10 avril 1854, Sir., 54, 2, 236. Caen, 17 juillet 1854, Sir., 54, 2, 735. Angers, 3 janvier 1855, Sir., 55, 2, 250. Civ. rej. et Req. rej., 8 mai, 4 et 12 juin 1855, Sir., 55, 1, 597. Req. rej., 4 juin 1855, Sir., 56, 1, 251. Cpr. Civ. cass., 24 mai 1853, Sir., 53, 1, 406. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1591 ; Paris, 14 juillet 1851, Sir., 52, 2, 26.

⁷⁷ Troplong, III, 1588. Demolombe, XXI, 318. Liège, 24 novembre 1806, Sir., 7, 2, 22.

⁷⁸ Il n'y a pas une parfaite équipollence entre ces deux énonciations. Beaucoup de personnes savent *signer*, c'est-à-dire tracer et assembler les lettres qui forment leur nom, sans savoir *écrire*, c'est-à-dire figurer toutes sortes de mots. Delvincourt, II, p. 304. Duranton, IX, 95. Grenier, II, 242. Demolombe, XXI, 319. Zachariæ, § 670, texte et note 27. Douai, 9 novembre 1809, Sir., 12, 2, 407. Lyon, 16 août 1861, Sir., 62, 2, 471. Cpr. Crim. cass., 14 août 1807, Sir., 8, 1, 47 ; et les arrêts cités à la note suivante. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 3 ; Toullier, V, 438.

⁷⁹ Ainsi, par exemple, lorsque le testament constate que le testateur, *interpellé de signer*, a déclaré ne savoir *écrire*, cette déclaration satisfait au vœu de la loi. La réponse du testateur a dû être faite dans le même sens de l'interpel-

La déclaration de *ne pouvoir signer ou écrire* est insuffisante, si la cause de l'empêchement n'est pas indiquée⁸⁰.

Le testament dans lequel le testateur aurait déclaré ne savoir signer devrait, en général, et à moins que la déclaration n'eût été faite de bonne foi⁸¹, être considéré comme nul, si en réalité il savait signer, et qu'il signât habituellement avant cette déclaration⁸². Il en serait de même d'un testament dans lequel le testateur aurait faussement déclaré ne pouvoir signer.

La mention exigée par l'art. 973 doit porter sur la déclaration du testateur, qu'il ne sait ou ne peut signer. La simple énonciation *que le testateur ne savait ou qu'il n'a pu signer* serait insuffisante⁸³. Il en serait ainsi, alors même que cette énonciation serait accompagnée de la mention d'une interpellation faite par le notaire au testateur, de signer ou de déclarer l'impossibilité

l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, v° *et loc. cit.* Delvincourt, II, p. 304. Demolombe, XXI, 319. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., 10, 2, 258. Civ. rej., 1^{er} février 1859, Sir., 59, 1, 393. Bourges, 15 février 1860, Sir., 61, 2, 70. Civ. rej., 23 décembre 1861, Sir., 62, 1, 29.—Ainsi encore, la déclaration de ne savoir écrire peut être considérée comme remplissant le vœu de la loi, lorsqu'après cette déclaration le testateur a apposé une marque au lieu de signature. Merlin et Delvincourt, *loc. cit.* Demolombe, XXI, 310. Req. rej., 11 juillet 1816, Sir., 17, 1, 135.

⁸⁰ Duranton, IX, 95. Zachariæ, § 670, note 27. Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128. Poitiers, 28 août 1834, Sir., 34, 2, 522. Cpr. Req. rej., 4 juin 1855, Sir., 56, 1, 251.

⁸¹ Cpr. Req. rej., 5 mai 1831, Sir., 31, 1, 199. Montpellier, 27 juin 1834, Sir., 35, 2, 169; Bordeaux, 18 janvier 1837, Sir., 37, 2, 218; Req. rej., 28 janvier 1840, Sir., 40, 1, 115; Req. rej., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 357.

⁸² Une fausse déclaration de cette nature ne peut être envisagée que comme un refus déguisé de signer. Merlin, *Quest.*, v° Signature, § 3. Grenier, I, 243. Toullier, V, 439. Duranton, IX, 99. Troplong, III, 1585. Demolombe, XXI, 307. Zachariæ, § 670, note 27. Grenoble, 25 juillet 1810, Sir., 11, 2, 460. Trèves, 18 novembre 1812, Sir., 13, 2, 366. Limoges, 26 novembre 1823, Sir., 26, 2, 180. Lyon, 16 août 1861, Sir., 62, 2, 471.

⁸³ Merlin, *Rép.* v° *et loc. cit.* Toullier, V, 437. Grenier, I, 242. Troplong, III, 1587. Demolombe, XXI, 368. Zachariæ, § 670, texte et note 24. Ainsi, la mention *que le testateur ayant essayé de signer, n'a pu le faire, à cause du tremblement de ses mains*, ne remplirait pas le vœu de la loi, quoique la vérité du fait ainsi énoncé résultât de l'état matériel du testament même. Demolombe, XXI, 311. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., 26, 1, 71. Civ. cass., 15 avril 1835, Sir., 35, 1, 359. Cpr. Toulouse, 5 avril 1818, Sir., 23, 2, 68; Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128.

de le faire, et que le testament indiquerait la cause de l'impuissance où le testateur s'est trouvé de signer⁸⁴.

Du reste, la mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer peut, comme toute autre mention, être faite en termes équipollents⁸⁵.

Si, après la mention *que le testateur a signé*, il est dit, *qu'ayant essayé de le faire, il a déclaré ne le pouvoir, à cause de sa maladie ou de sa faiblesse*, l'opposition apparente qui existe entre ces deux énonciations ne vicie point le testament⁸⁶.

La mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer doit, en règle, être mise à la fin du testament⁸⁷,

⁸⁴ L'interpellation du notaire n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réponse faite par le testateur. On doit donc, lorsque l'acte ne mentionne pas formellement cette réponse, supposer, d'après l'esprit de la loi qui exige une mention expresse de la déclaration du testateur, que celui-ci n'a pas répondu à l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 8. Demolombe, XXI, 310. Limoges, 17 juin 1808, Sir., 8, 2, 218. Limoges, 4 décembre 1821, Sir., 22, 2, 167. Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 440. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 438 ; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n° 6 ; Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1821, Sir., 22, 2, 168.

⁸⁵ Troplong, III, 1588. Demolombe, XXI, 314. Cpr. Colmar, 13 novembre 1813, Sir., 14, 2, 284.

⁸⁶ Duranton, IX, 96 et 97. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 10. Troplong, III, 1586. Demolombe, XXI, 312. Req. rej., 21 juillet 1806, Sir., 6, 2, 950. Civ. rej., 18 juin 1816, Sir., 17, 1, 158. — *Quid* si, après avoir mentionné que le testateur a signé, le notaire avait ajouté que le testateur ayant commencé à signer, n'a pu achever sa signature à cause de la faiblesse qui lui est survenue ? En pareil cas, le testament devrait, à notre avis, être annulé, puisqu'une signature demeurée incomplète n'est point une signature, et que la mention de la cause pour laquelle la signature serait restée inachevée, émanerait du notaire et non du testateur lui-même. Demolombe, XXI, 313.

⁸⁷ L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI le prescrit ainsi. Mais, la circonstance que cette mention ne se trouverait pas placée à la fin de l'acte, entraînerait-elle la nullité du testament ? Cette question nous paraît devoir être résolue négativement, non pas que nous partagions l'avis de ceux qui prétendent que l'art. 972 du Code civil, n'ayant pas indiqué la place que doit occuper la mention dont s'agit, a par cela même dérogé à l'article ci-dessus cité de la loi du 25 ventôse an XI, mais parce que nous pensons que la nullité prononcée par l'art. 68 de cette loi, ne s'applique qu'au cas où un acte notarié ne contient pas cette mention, et nullement à celui où elle se trouverait placée autre part qu'à la fin de l'acte. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 3, n° 8. Démante, *Cours*, IV, 118 bis, II. Demolombe, XXI, 320. Zachariæ, § 670, note 27. Cpr. Toul :

c'est-à-dire dans la partie qui le termine, et après les dispositions ou clauses qu'il renferme ⁸⁸.

Le testament par acte public doit être signé par tous les témoins. Néanmoins, dans les campagnes, il suffit qu'un des témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un seul notaire. Art. 974. Le testament doit, en pareil cas, énoncer que le témoin ou les deux témoins qui n'ont pas signé, ne savaient ou n'ont pu le faire ⁸⁹. Mais, il n'est pas nécessaire que la mention porte sur une déclaration faite à cet égard par les témoins eux-mêmes ⁹⁰.

Le sens du terme *campagne* n'ayant été déterminé, ni par le Code civil, ni par aucune autre loi actuellement en vigueur ⁹¹, il

lier, V, 434. Troplong, III, 1583 ; Dijon, 8 janvier 1811, Sir., 11, 2, 489 ; Civ. cass., 18 août 1817, Sir., 17, 1, 385. Ces arrêts, dont la doctrine a été adoptée par Toullier, et par M. Troplong, ont résolu, quant au fond, la question dans le même sens que nous, mais en partant de l'idée, erronée à notre avis, d'une dérogation apportée par l'art. 972 du Code civil à l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 100. Grenier, II, 242 ; Douai, 9 novembre 1809, Sir., 14, 2, 14.

⁸⁸ C'est ainsi, en effet, qu'il faut entendre les termes *à la fin de l'acte*, qui se trouvent dans l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 2, n^o 11. Paris, 25 novembre 1813, Sir., 14, 2, 14. Civ. cass., 18 août 1817, Sir., 17, 1, 385.

⁸⁹ Si, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont tenus de faire mention de la signature des témoins, à plus forte raison doivent-ils, dans les cas exceptionnels où il n'est pas exigé que tous les témoins signent, faire mention de l'absence de la signature de tels ou tels témoins, et de la cause de cette absence. Voy. art. 998. Delvincourt, sur l'art. 974. Duranton, IX, 103. Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 3, n^o 33. Zachariae, § 670, note 29, *in fine*. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 974, n^o 7 ; Demante, *Cours*, IV, 119 bis, II ; Demolombe, XXI, 325 et 326.

⁹⁰ L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, n'ayant expressément exigé, que de la part des parties, une déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, on ne doit pas en étendre la disposition aux témoins. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 2, n^o 1. Grenier, I, 242. Duranton, *loc. cit.* Vazeille, sur l'art. 974, n^o 1. Troplong, III, 1596. Demolombe, XXI, 324. Cpr. Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1821, Sir., 22, 2, 168 et 169.

⁹¹ L'ordonnance de 1735, art. 45, exigeait la signature de tous les témoins dans les villes ou bourgs fermés, et se contentait, dans les autres lieux, de la signature de la moitié des témoins. Le Tribunal proposa d'appliquer la qualification de *campagne* à tous les endroits dont la population serait au-dessous de mille âmes. Mais cette proposition n'eut pas de suite. Locré, *Lég.*, XI, p. 319, n^o 43.

appartient aux tribunaux de décider, par appréciation des circonstances locales, si tel endroit doit être réputé campagne, dans le sens de l'art. 974⁹².

Toutes les règles prescrites par le Code civil, tant sur la capacité des témoins que sur les formalités du testament par acte public, doivent être observées sous peine de nullité. Art. 1001.

Si, après la mention de l'accomplissement des formalités requises, une nouvelle disposition⁹³ avait été ajoutée avant les signatures, cette circonstance entraînerait la nullité, non-seulement de cette disposition, mais du testament tout entier⁹⁴.

3^o De la force probante du testament par acte public.

Les règles qui seront développées, au n^o 2 du § 755, sur la force probante des actes authentiques en général, s'appliquent aux testaments par acte public.

Lorsqu'un testament par acte public est attaqué pour cause d'incapacité de l'un des témoins qui y ont figuré, le demandeur est admis à prouver cette incapacité par le moyen d'une simple enquête, encore que le testament énonce que les témoins jouissaient des qualités requises⁹⁵. Il en est de même, lorsqu'un testament public est attaqué pour cause de surdité complète du testateur, quoique le testament constate qu'il en a été fait lecture au testateur, et que celui-ci a déclaré en avoir compris le contenu,

⁹² Grenier, I, 245. Troplong, III, 1594. Demante, *Cours*, IV, 119 bis. Demolombe, XXI, 327. Zachariæ, § 670, texte et note 29. Req. rej., 10 juin 1817, Sir., 19, 1, 41. Req. rej., 10 mars 1829, Sir., 29, 1, 252. Grenoble, 22 mars 1832, Sir., 33, 2, 133. Cpr. Turin, 23 mai 1810, Sir., 11, 2, 53; Lyon, 29 novembre 1828, Sir., 29, 2, 220; Bordeaux, 29 avril 1829, Sir., 29, 2, 360.

⁹³ Une addition, qui ne serait qu'une simple explication que le juge aurait pu suppléer, ne nuirait pas à la validité du testament. Cpr. les autorités citées à la note suivante.

⁹⁴ L. 21, § 1, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 6; *Quest.*, v^o Testament, § 11. Duranton, IX, 100. Grenier, I, 239. Troplong, III, 1562 et 1563. Zachariæ, § 670, texte et note 33. Req. rej., 19 avril et 13 septembre 1809, Sir., 9, 1, 244 et 433. Civ. rej., 4 novembre 1811, Sir., 12, 1, 33 et 178. Toulouse, 12 août 1831, Sir., 32, 2, 586.

⁹⁵ La capacité des témoins n'est point un fait dont le notaire soit juge, ou qu'il ait mission de constater. Cpr. § 755, texte n^o 2.

et l'approuver, comme étant l'expression de ses dernières volontés⁹⁶.

Ce ne serait, au contraire, que par la voie de l'inscription de faux, que l'on pourrait être admis à attaquer un testament public, sous le prétexte que le testateur, étant muet, n'a pu dicter ses dernières volontés⁹⁷, ou que telle autre formalité, dont l'observation se trouve constatée par le testament, n'a pas été remplie en réalité⁹⁸.

§ 671.

3. *Du testament mystique ou secret*¹.

Celui qui veut faire un testament mystique peut, ou écrire lui-même ses dispositions de dernière volonté, ou les faire écrire² par telle personne qu'il juge convenable, par exemple, par le notaire qu'il entend charger de la rédaction de l'acte de suscription, par l'une des personnes qu'il se propose d'y appeler comme témoins³, et même par l'une de celles au profit desquelles il veut disposer⁴. Art. 976.

Dans l'un ou l'autre cas, il doit signer l'écrit qui renferme ses

⁹⁶ On ne conteste pas, en pareil cas, la réalité des faits matériels constatés par le notaire. On n'attaque que la vérité de la déclaration faite par le testateur; on n'impugne pas la foi due à l'acte. Duranton, IX, 84. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

⁹⁷ Cette allégation serait en opposition directe avec le fait matériel de la dictée du testament par le testateur, fait qui se trouve authentiquement constaté.

⁹⁸ Cpr. § 755, texte n° 2.

¹ *Bibliographie.* Moreau, *Traité sur le testament mystique*; Paris, 1819, 1 vol. in-8°. Geussenheimer, *Versuch einer Darstellung der äusseren Formen der mystischen Testamente*; Göttingue, 1812. Tinga, *De testamento mystico s. clauso, secundum Codicem civilem gallicum*; Groningen, 1837. Voy. sur l'histoire de cette matière : *Jurisprudence du Code civil*, IV, 1.

² Le testateur pourrait aussi écrire lui-même une partie de ses dispositions, et faire écrire le surplus par un autre. Seulement, il devrait faire mentionner cette circonstance dans l'acte de suscription. Troplong, III, 1634. Demolombe, XXI, 334 et 335. Zachariæ, § 671, note 2. Cpr. Lyon, 26 janvier 1822, Sir., 23, 2, 296.

³ Grenier, I, 264. Toullier, V, 467. Delvincourt, sur l'art. 976. Duranton, IX, 126. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 20. Zachariæ, § 671, texte et note 3.

⁴ Toullier, V, 466. Duranton, IX, 126. Grenier, I, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 4. Troplong, III, 1624. Demolombe, XXI, 333. Zachariæ, *loc.*

dispositions; mais il n'est pas, en général, tenu de le dater⁵. Art. 976.

L'écrit renfermant les dispositions de dernière volonté, ou le papier qui lui sert d'enveloppe, doit être clos et scellé de telle manière, qu'on ne puisse ouvrir ou retirer cet écrit sans l'endommager, ou sans rompre l'enveloppe dans laquelle il se trouve renfermé⁶. Le scellement doit être fait au moyen d'un sceau ou cachet portant une empreinte : il ne suffirait pas que l'écrit contenant les dernières volontés, ou le papier servant d'enveloppe, eût été fermé avec des pains ou de la cire à cacheter, mais sans aucune empreinte de sceau ou de cachet⁷. Il n'est cependant pas nécessaire que le testateur se serve de son propre cachet; il peut employer celui de toute autre personne, ou même le sceau du notaire qui recevra l'acte de suscription⁸. La formalité de la clôture et du sceau est indispensable, même au cas où l'acte de suscription est écrit sur la feuille qui contient les dispositions de dernière volonté⁹. Art. 976.

cit., Nîmes, 21 février 1821, *Sir.*, 21, 2, 274. Bordeaux, 6 avril 1854, *Sir.*, 54, 2, 736.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o et loc. cit., n^o 10. Toullier, V, 475. Duranton, IX, 123. Troplong, III, 1623. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, II. Demolombe, XXI, 339. Zachariæ, § 671, note 4. Req. rej., 14 mai 1809, *Sir.*, 9, 1, 255. Cpr. art. 979.

⁶ Merlin, *Rép.*, v^o et loc. cit., n^o 14, 5^o. Angers, 19 février 1824, *Sir.*, 24, 2, 164. Req. rej., 27 mars 1865, *Sir.*, 66, 1, 354.

⁷ Merlin, *Rép.*, v^o et loc. cit., n^o 14, 3^o Toullier, V, 463. Duranton, IX, 124. Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 4, n^o 4. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 261 bis. Poujol, sur l'art. 976, n^o 5. Marcadé, sur l'art. 976, n^o 2. Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1857, X, p. 481. Demolombe, XXI, 346 et 347. Zachariæ, § 671, texte et note 7. Req. rej., 7 août 1810, *Sir.*, 10, 1, 253. Bruxelles, 18 février 1818, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, V, 2, 354. Voy. en sens contraire: Maleville, sur l'art. 976; Vazeille, sur l'art. 976, n^o 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n^o 28; Troplong, III, 1627; Mimerel, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 292, n^o 2; Demante, *op. et loc. cit.*; Agen, 27 février 1855; *Sir.*, 55, 2, 340; Civ. rej., 2 avril 1856, *Sir.*, 56, 1, 581.

⁸ Merlin, *Rép.*, v^o et loc. cit., n^o 14, 6^o. Duranton, IX, 124. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n^o 29. Troplong, III, 1628. Demante, *op. et loc. cit.* Demolombe, XXI, 349. Zachariæ, § 671, texte et note 6. Req. rej., 8 février 1820, *Sir.*, 20, 1, 191.

⁹ Merlin, *Rép.*, v^o et loc. cit., n^o 14, 1^o. Grenier, II, 262. Toullier, V, 469. Duranton, IX, 124. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n^o 30. Troplong, III, 1629. Demolombe, XXI, 352. Zachariæ, § 671, note 5, *in fine*. Cpr. Bordeaux, 21 mars 1822, *Sir.*, 23, 2, 49.

Le testateur doit présenter au notaire et aux témoins l'acte renfermant ses dispositions, ainsi clos et scellé, ou le faire clore et sceller en leur présence. Il déclarera que le papier qu'il leur présente contient son testament, écrit et signé par lui, ou écrit par un autre¹⁰ et signé de lui. Le notaire constatera cette déclaration, ainsi que la présentation du testament, dans un acte de suscription¹¹, qu'il devra écrire lui-même¹², sur la feuille contenant les dispositions du testateur ou sur l'enveloppe¹³. L'acte de suscription sera signé tant par le testateur que par le notaire et par les témoins¹⁴. Toutes ces formalités doivent être remplies de suite et sans divertir à d'autres actes. En cas que le testateur, par un

¹⁰ Le testateur n'est pas obligé d'indiquer le nom de la personne qui a écrit le testament. Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463.

¹¹ C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 976 : « Le notaire en dressera l'acte de suscription. » Cet acte est en effet un véritable procès-verbal, qui doit constater l'accomplissement des formalités prescrites pour le testament mystique, et c'est à ces formalités que se réfère le prénom relatif en. Voy. les autorités citées à la note 21 *infra*.

¹² Le sens du mot *dressera*, employé dans l'art. 976, se trouve fixé par les termes *il écrira*, dont le législateur se sert dans l'art. 979. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 4, n° 1 ; *Quest.*, *end.*, v° § 5. Toullier, V, 481. Grenier, I, 271. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 7. Poujol, sur l'art. 976, n° 12. Troplong, III, 1637. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 12 bis, I. Demolombe, XXI, 351. Zachariae, § 671, texte et note 11. Voy. en sens contraire ; Maleville, sur l'art. 976 ; Vazeille, sur l'art. 976, n° 17.

¹³ L'acte de suscription serait nul, s'il n'était pas écrit sur la feuille même qui contient les dispositions de dernière volonté du testateur, ou sur celle qui lui sert d'enveloppe. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 17. Troplong, III, 1639. Demolombe, XXI, 355. Turin, 5 pluviôse an XIII, Sir., 5, 2, 263. Req. rej., 6 juin 1815. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 59. Cpr. Gênes, 29 décembre 1810, Sir., 11, 2, 177.

¹⁴ Il est indispensable que tous les témoins signent l'acte de suscription. On ne peut étendre aux testaments mystiques la disposition de l'art. 974, qui, pour les testaments par acte public, reçus à la campagne, se contente de la signature de la moitié des témoins. Merlin, *Rép.*, v° Testament instrumentaire, § 2, n° 3, 23°. Duranton, IX, 144. Delvincourt, sur l'art. 974. Grenier, I, 274. Toullier, V, 483. Poujol, sur l'art. 976, n° 9. Vazeille, sur le même article, n° 20. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 39. Troplong, III, 1632. Demante, *op. et loc. cit.* Demolombe, XXI, 386. Zachariae, § 671, texte et note 13. Liège, 29 mai 1806, Sir., 6, 2, 173. Bordeaux, 12 avril 1808, Sir., 8, 2, 158. Req. rej., 28 juillet 1809, Sir., 9, 1, 370. Pau, 19 décembre 1829, Sir., 30, 2, 133.

empêchement survenu depuis la signature de l'acte contenant ses dernières volontés, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait, à la fin de l'acte¹⁵, mention de sa déclaration à cet égard, sans qu'il soit besoin d'augmenter le nombre des témoins. Art. 976.

Bien que la loi refuse aux personnes qui ne savent ou qui ne peuvent lire, la faculté de faire un testament mystique, elle n'exige cependant pas que le testateur ait de fait pris lecture des dispositions de dernière volonté qu'il a fait écrire par un tiers : il suffit qu'il ait eu la possibilité de les lire et d'en contrôler la sincérité¹⁶.

Les incapacités prononcées par l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI ne s'appliquent point au notaire appelé à recevoir l'acte de suscription d'un testament mystique, qui contient quelque disposition, soit à son profit personnel, soit en faveur de ses parents ou alliés au degré indiqué dans cet article. Il en serait ainsi, lors même qu'il aurait écrit le testament¹⁷.

Les témoins doivent être au moins au nombre de six, et jouir des qualités requises par l'art. 980. Mais on ne peut admettre, en ce qui les concerne, les incapacités prononcées par la loi du 25 ventôse an XI pour les témoins instrumentaires en général, ni même celles qui sont spécialement établies par l'art. 975 pour les témoins des testaments par acte public¹⁸.

¹⁵ La circonstance que cette mention se trouverait placée dans le corps de l'acte, n'entraînerait pas la nullité du testament. Cpr. § 670, texte n° 2, et note 87. Duvergier, sur Toullier, V, 484, note b. Troplong, III, 1647. Demolombe, XXI, 385. Voy. aussi Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

¹⁶ Pau, 3 juillet 1865, Sir., 66, 2, 9. Req. rej., 7 mai 1866, Sir., 66, 1, 329. Aix, 13 août 1866, Sir., 67, 2, 324. Req. rej., 25 mai 1868, Sir., 68, 1, 361. Cpr. Demolombe, XXI, 338.

¹⁷ Toullier, V, 467. Duranton, IX, 143. Merlin, Rép., v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 20. Troplong, III, 1638. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demolombe, XXI, 361 et 362. Zachariæ, § 670, note 10. Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274. Montpellier, 9 février 1836, Sir., 37, 2, 270. Cour sup. de Belgique, 29 janvier 1873, Sir., 73, 2, 97.

¹⁸ Suivant M. Troplong (III, 1632), les témoins de l'acte de suscription devraient, outre les qualités exigées par l'art. 980, réunir encore celles que requiert la loi sur le notariat, du 25 ventôse an XI. Mais la seconde partie de cette proposition paraît être le résultat d'une inadvertance, puisque l'éminent magistrat enseigne à diverses reprises, et notamment aux nos 1603, 1635 et 1681, que le Code civil est la seule loi à consulter, la loi unique et complète,

Ainsi, les clercs du notaire qui reçoit l'acte de suscription d'un testament mystique peuvent y être employés comme témoins¹⁹. Il en est de même des personnes en faveur desquelles le testament contient des dispositions, encore qu'elles aient elles-mêmes écrit le testament²⁰.

L'acte de suscription doit contenir la mention de la déclaration et de la présentation faites par le testateur au notaire et aux témoins²¹. Toutefois, la mention de la présentation peut suffisamment résulter, soit de termes équipollents à celui de *présenter*, soit du rapprochement et de la combinaison des diverses énonciations contenues dans l'acte de suscription²². La mention que le testateur a présenté son testament *clos*, sans l'addition *et scellé*, ne rempli-

pour tout ce qui est relatif à la capacité des témoins testamentaires. Cpr. § 670, texte et notes 13 à 24. Demolombe, XXI, 368.

¹⁹ *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 466, n° 57). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Troplong, III, 1635. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 39. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, IV. Demolombe, XXI, 374. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 141. Grenier, I, 270 ; Vazeille, sur l'art. 980, n° 16 ; Marcadé, sur l'art. 976.

²⁰ *Discussion au Conseil d'Etat et Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 234, n° 19 ; p. 466, n° 57). Merlin, *Rép.*, v° *cit.*, sect. II, § 3, art. 8, n° 20. Toullier, V, 465 et 466. Duranton, IX, 140 et 142. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 40. Troplong, III, 1633 et 1634. Demolombe, XXI, 372 et 373. Voy. cep. Grenier, I, 268 ; Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 5.

²¹ Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 3, art. 3, n° 13. Grenier, I, 264. Toullier, V, 471 et 472. Duranton, IX, 130. Vazeille, sur l'art. 976, n° 9. Troplong, III, 1640. Marcadé, sur l'art. 976, n° 4. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, III. Demolombe, XXI, 375. Zachariæ, § 671, notes 8 et 10. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Poitiers, 28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259.

²² Grenier, I, 264. Toullier, V, 472. Troplong, III, 1641 et 1642. Demolombe, XXI, 376, 377 et 379. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 7 avril 1806, Sir., 6, 1, 287. Turin, 5 décembre 1806, Sir., 6, 2, 760. Colmar, 10 juillet 1814, Sir., 14, 2, 458. Req. rej., 22 mai 1817, Sir., 12, 1, 210. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330. Toulouse, 19 juin 1830, Sir., 30, 2, 365. — La circonstance qu'il résulterait de l'acte de suscription, que le testateur a parlé de son testament comme d'une pièce placée sous les yeux du notaire et des témoins, ne suppléerait point, en général, à la mention de la présentation du testament par le testateur. Merlin, *Rép.*, v° *et loc. cit.* Demolombé, XXI, 378. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Req. rej., 28 décembre 1812, Sir., 13, 1, 369. Voy. cep. Colmar, 10 juillet 1814, Sir., 14, 2, 458 ; Req. rej., 22 mai 1817, Sir., 18, 1, 210.

rait pas le vœu de la loi ²³. L'absence d'une mention relative à la déclaration du testateur que son testament est signé de lui, rend cet acte nul ; et cette nullité n'est point couverte par le fait que le testament est réellement signé du testateur ²⁴.

Il n'est pas nécessaire que l'acte de suscription contienne la mention expresse, qu'il a été fait sans divertir à d'autres actes ²⁵, ni celles, qu'il a été écrit par le notaire ²⁶, et qu'il a été dressé, soit sur le papier contenant les dispositions testamentaires, soit sur la feuille qui lui sert d'enveloppe ²⁷. Il n'est pas non plus nécessaire que cet acte énonce que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins ²⁸.

Du reste, on doit observer, pour les actes de suscription de testaments mystiques, les formalités prescrites, par la loi du 25 ventôse an XI, pour les actes notariés en général ²⁹. C'est ainsi,

²³ Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 3, art. 3, n° 14, 4°. Demolombe, XXI, 384. Zachariæ, § 671, note 8, *in fine*. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1643 ; Vazeille, sur l'art. 976, n° 4 ; Coin-Delisle, sur le même art., n° 28 ; Bordeaux, 21 mai 1822 et Req. rej., 21 mai 1824. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 3268.

²⁴ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 15. Demolombe, XXI, 383. Zachariæ, § 671, note 14, *in medio*. Turin, 1^{er} février 1806, Sir., 6, 2, 99. Cpr. Dijon, 17 avril 1818, Sir., 18, 2, 231.

²⁵ Demolombe, XXI, 384. Zachariæ, § 671, note 16. Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 1, 191.

²⁶ Grenier, I, 271. Demolombe, *loc. cit.*, Zachariæ, § 671, note 11, *in fine*.

²⁷ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 17, 2°. Troplong, III, 1645. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 671, note 12. Gênes, 7 juin 1810, Sir., 11, 2, 177. — L'énonciation erronée que le notaire aurait insérée à ce sujet dans l'acte de suscription, ne vicierait pas cet acte. Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 17, 2°. Bruxelles, 9 août 1808, Sir., 9, 2, 63.

²⁸ L'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI veut, à la vérité, que tout acte notarié contienne la mention que lecture en a été faite aux parties. Mais, la contravention à cette règle n'entraîne pas la nullité de l'acte ; elle soumet seulement le notaire à une amende. Cpr. art. 68 de cette loi. Quant à la disposition de l'al. 3 de l'art. 972, elle ne peut être étendue aux testaments mystiques. Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 18. Toullier, V, 482. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 671, note 14, *in principio*. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330.

²⁹ Cpr. § 664, texte n° 1, notes 1 et 2. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, VI. Demolombe, XXI, 356. Metz, 22 janvier 1833, Sir., 35, 2, 70. Cpr. cep. : Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463 ; Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

notamment, que l'acte de suscription doit faire mention des signatures du testateur et des témoins³⁰.

Si, par une cause quelconque, le testateur n'a pu signer l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté, il doit être appelé à l'acte de suscription un septième témoin, lequel signera cet acte avec les autres. Il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé³¹. Art. 977.

Lorsque le testateur se trouve privé de l'usage de la parole lors de la confection de l'acte de suscription³², l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté doit être entièrement écrit, daté et signé de sa main. Il faut de plus qu'en le présentant au notaire et aux témoins, le testateur écrive devant eux, au haut de l'acte de suscription, que le papier qu'il présente est son testament. Après quoi, le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins. On observera, au surplus, les formalités ci-dessus indiquées. Art. 979.

Les diverses formalités requises par les art. 976, 977 et 979, doivent être observées à peine de nullité du testament, comme testament mystique. Art. 1001. Toutefois, l'acte renfermant les dispositions de dernière volonté du testateur vaudrait comme testament olographe, s'il était écrit en entier, daté et signé, de la main du testateur, à moins qu'il ne résultât de cet acte même, que le testateur ne l'a considéré que comme un simple projet, et qu'il a entendu subordonner l'existence de ses dernières volontés à l'accomplissement des formes prescrites pour les testaments mystiques³³.

³⁰ Toullier, V, 485. Grenier, I, 275. Troplong, III, 1646. Demolombe, XXI, 387. Zachariæ, § 671, note 14, *in medio*. Cpr. Metz, 22 janvier 1833, Sir., 35, 2, 70; Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463. Voy. en sens contraire: Demante, *Cours*, IV, 121 bis, III.

³¹ Req. rej., 3 janvier 1838. Sir., 38, 1, 244.

³² La circonstance que le testateur aurait été privé de l'usage de la parole au moment de la confection de l'acte renfermant ses dernières dispositions, ne rendrait pas nécessaire l'observation des formalités spéciales prescrites par l'art. 979 pour la rédaction de cet acte, s'il avait recouvré l'usage de la parole au moment de la confection de l'acte de suscription. Troplong, III, 1668. Orléans, 17 juillet 1847, Sir., 47, 2, 614.

³³ Nous pensons que cette question est plutôt de fait que de droit, et qu'il faut la résoudre d'après l'intention présumée du testateur. Or, il nous paraît impossible d'admettre, à moins que cela ne résulte de l'acte même qui contient

L'accomplissement des diverses formalités prescrites pour le testament mystique ne communique pas à l'écrit contenant les dispositions du testateur, l'authenticité dont est revêtu l'acte de suscription. Il en résulte que si la signature du testateur, apposée à l'écrit contenant ses dernières dispositions, vient à être méconnue, les personnes qui se prévalent du testament sont, comme en matière de testament olographe, tenues d'en poursuivre la vérification³⁴.

les dernières volontés du testateur, que ce dernier, en revêtant des formalités du testament mystique un écrit valable comme testament olographe, ait entendu subordonner l'efficacité de ces dispositions à l'accomplissement régulier de ces formalités, qui, de leur nature, ne sont destinées qu'à mieux assurer le secret et la conservation du testament. Cpr. L. 3, *D. de testam. milit.* (29, 1); Ordonnance de 1629, art. 126. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 4. Toullier, V, 480. Grenier, I, 276. Duranton, IX, 138. Troplong, III, 1654. Demante, *Cours*, IV, 121 bis, VII. Demolombe, XXI, 408 et 409. Zachariæ, § 671, texte et note 18. Aix, 18 janvier 1808, Sir., 10, 2, 521. Req. rej., 6 juin 1815, Sir., 15, 1, 386. Caen, 26 janvier 1826, Sir., 26, 2, 328. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 6. Voy. en sens contraire: Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 15; Poitiers, 28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259.

³⁴ L'acte de suscription constate bien, jusqu'à inscription de faux, la déclaration du testateur que l'écrit qu'il présente, comme renfermant ses dernières volontés, a été signé par lui; mais il ne constate pas de même la vérité du fait ainsi déclaré, puisque le notaire n'atteste pas ce fait comme s'étant passé en sa présence. Le testateur peut en connaissance de cause, avoir fait une fausse déclaration, et quand même elle aurait été sincère, rien ne prouverait qu'il n'a pas été lui-même induit en erreur, par suite de la substitution d'un autre écrit à celui qu'il entendait présenter, substitution qui, pour être difficile, n'est cependant pas impossible. D'ailleurs, l'art. 1008 impose au légataire universel institué par testament mystique, comme à celui qui l'a été par un testament olographe, l'obligation de se faire envoyer en possession de l'hérédité par une ordonnance du président du tribunal de première instance. Cette assimilation du testament mystique au testament olographe ne s'expliquerait pas, si l'on voulait admettre, contrairement à notre manière de voir, que l'écrit contenant les dernières dispositions du testateur participe de l'authenticité de l'acte de suscription. Voy. cependant en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° *et loc. cit.*, n° 29; Toullier, V, 501; Grenier, I, 276; Duranton, IX, 145; Vazeille, sur l'art. 976, n° 23; Coin-Delisle, sur le même article n° 6; Troplong, III, 1652; Demolombe, XXI, 411; Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 12, 2, 94; Besançon, 22 mai 1845, Sir., 46, 2, 388. Malgré ces imposantes autorités, nous croyons devoir persister dans notre manière de voir, surtout en présence de la jurisprudence qui décide, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité du testament mys-

2. *Des testaments privilégiés.*

§ 672.

a. *Du testament militaire.*

Les militaires en activité de service, et les individus employés dans les armées¹, peuvent faire leurs testaments, soit devant un chef de bataillon ou d'escadron, ou tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, soit devant deux sous-intendants militaires², ou devant un sous-intendant, en présence de deux témoins. Art. 981. Ils peuvent aussi, lorsqu'ils sont malades ou blessés, tester devant l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice ou de l'ambulance³. Art. 982.

Toutefois, ces personnes ne jouissent, en général, de la faculté de tester dans la forme qui vient d'être indiquée, qu'autant qu'elles se trouvent, soit en expédition militaire, soit en quartier, soit en garnison, hors du territoire français, ou qu'elles sont prisonnières chez l'ennemi. Si elles sont en quartier ou en garnison dans l'intérieur, elles ne peuvent profiter de cette faculté, à moins qu'elles ne se trouvent dans une place assiégée⁴, dans une citadelle, ou dans d'autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. Art. 983.

tique, que le testateur ait pris lecture des dispositions de dernière volonté qu'il a fait écrire par un tiers. Cpr. texte et note 16 *suprà*. Comment serait-il possible de reconnaître le caractère authentique à un écrit dont la sincérité ne se trouverait attestée *de visu*, ni par le notaire rédacteur de l'acte de suscription, ni même par le testateur? Ce serait le renversement de tous les principes en matière d'authenticité.

¹ Par exemple, les chirurgiens, leurs aides, les fournisseurs, les gens attachés aux officiers. Voy. ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 31; Code militaire des 30 septembre-19 octobre 1791, tit. 1, art. 6; loi du 12 janvier 1817, art. 12. Cpr. Troplong, III, 1698 et 1699; Demolombe, XXI, 416; Req. rej., 28 ventôse an XIII, Sir., 7, 2, 1122.

² Les sous-intendants militaires ont remplacé les commissaires des guerres dont parle l'art. 981. Ordonnance du 27 avril 1817.

³ *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 246, n° 3). Marcadé, sur l'art. 982. Demolombe, XXI, 426.

⁴ Voy. sur ce qu'il faut entendre par *place assiégée*: Troplong, III, 1703; Demolombe, XXI, 419; Paris, 1^{er} décembre 1815, Sir., 18, 2, 111.

Les témoins appelés à un testament militaire doivent jouir des qualités générales requises par l'art. 980⁵. Les légataires eux-mêmes ne peuvent, quoique jouissant de ces qualités, être pris pour témoins⁶. Arg. art. 975.

Le testament militaire doit être daté⁷.

Il doit être signé par le testateur. S'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Art. 998, al. 1 et 2⁸.

Le testament doit également être signé par ceux qui l'ont reçu et par les deux témoins. Néanmoins, si l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, la signature de l'autre suffit, mais à charge

⁵ L'art. 980, placé dans la section des règles générales sur la forme des testaments, est conçu en termes tellement absolus, qu'il n'est pas possible d'en restreindre la disposition aux testaments ordinaires. On ne pourrait d'ailleurs pas sérieusement soutenir que toutes personnes indistinctement soient capables d'être témoins dans les testaments privilégiés ; il faut donc chercher une disposition qui règle cette capacité, et on ne peut la trouver que dans l'art. 980. Coin-Delisle, *Obs. spéciales* à la sect. II, du chap. V. du titre *Des donations*, n° 17. Troplong, III, 1731. Demante, *Cours*, IV, 427 bis, I. Demolombe, XXI, 432. Cpr. sur l'art. 980 : § 670, texte n° 1, et notes 10 à 15.

⁶ Quoique l'art. 975, qui prononce l'incapacité des légataires, ne concerne que les testaments par acte public, il ne nous paraît pas douteux que cette incapacité n'existe également en matière de testaments privilégiés. En effet, il n'est pas possible de reconnaître comme témoin instrumentaire, un individu qui est directement et personnellement intéressé dans l'acte auquel il est appelé. Il résulte même de l'instruction du ministre de la guerre, du 24 brumaire an XII (Sir., 4, 2, 758), qu'on doit intégralement appliquer aux testaments militaires les dispositions de l'art. 975, et considérer comme incapables de servir de témoins dans un pareil testament, d'une part, les parents et alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, et, d'autre part, les commis ou délégués de l'officier par lequel le testament est reçu. Mais nous croyons devoir rejeter l'application aux testaments militaires, des incapacités prononcées par les deux dernières dispositions de l'art. 975, qui, ne reposant pas, comme l'incapacité établie contre le légataire, sur un principe incontestable, sont plus ou moins arbitraires. Voy. cep. Coin-Delisle, *loc. cit.*, n° 14 ; Troplong, III, 1731 ; Demolombe, *loc. cit.*

⁷ La date, qui est une formalité substantielle pour tous les actes authentiques, devient indispensable surtout quand il s'agit de testaments privilégiés, puisque seule elle peut constater, d'une manière régulière et officielle, que de pareils testaments ont été faits dans les circonstances exceptionnelles où la loi les autorise. Troplong, III, 1732. Demolombe, XXI, 434.

⁸ Cpr. sur l'art. 998, al. 1 et 2 ; § 670, texte n° 2, lettre e, notes 74 et suiv.

qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. Art. 998, al. 1 et 3.

Ces formalités sont les seules dont l'observation soit exigée pour la validité du testament militaire. Ainsi, il n'est pas nécessaire que ce testament soit dicté par le testateur, ni qu'il soit écrit par l'officier ou par l'un des officiers qui le reçoivent. Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner qu'il a été signé par le testateur et par les témoins⁹.

Le testament militaire cesse d'être valable six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il a recouvré la liberté de tester par acte public ou dans la forme mystique¹⁰. Art. 984. Cependant si, avant l'expiration de ces six mois, le testateur se trouvait de nouveau placé dans une position où il jouirait de la faculté de tester dans la forme militaire, son testament précédemment fait continuerait d'être valable, même après l'écoulement de ce délai¹¹.

§ 673.

b. *Du testament fait en temps de peste.*

Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée, à cause de la peste ou de quelque autre maladie contagieuse¹, peuvent être reçus par le juge de paix, ou par l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins, peu importe que le testateur soit ou non attaqué lui-même de cette maladie. Art. 985 et 986.

Ce qui a été dit, au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires, sur la date, et sur la signature de ces testaments, tant par le testateur que par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits en temps de peste.

⁹ Duranton, IX, 150. Troplong, III, 1730. Demolombe, XXI, 430 et 431.

¹⁰ Nous avons substitué ces dernières expressions aux termes *d'employer les formes ordinaires*, qui se trouvent dans l'art. 984, mais qui ne rendent pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Cpr. art. 970 et 999.

¹¹ L. 38, § 1, *D. de testam. milit.* (29, 1). Duranton, IX, 153. Troplong, III, 1705. Coin-Delisle, sur l'art. 984. Demante, *Cours*, IV, 127 bis, IV. Demolombe, XXI, 423 et 424. Zachariæ, § 672, note 4.

¹ Aix, 16 décembre 1836, *Sir.*, 37, 2, 262. Cpr. Demolombe, XXI, 439 et 440.

Les formalités prescrites par les art. 985 et 998 sont les seules dont l'observation soit requise pour ces testaments ².

Le testament reçu dans la forme qui vient d'être indiquée, cesse d'être valable six mois après que les communications ont été rétablies dans les lieux où il a été fait, ou six mois après que le testateur s'est rendu dans un lieu où les communications ne sont point interrompues ³. Art. 987.

Les dispositions des art. 985 à 987 sont également applicables aux individus qui se trouvent soumis au régime d'un lazaret ⁴.

§ 674.

c. *Du testament fait pendant un voyage maritime.*

Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, soit par des individus faisant partie de l'équipage, soit par de simples passagers, peuvent être reçus par les officiers ou employés désignés dans les art. 988 et 989. Ils doivent, dans tous les cas, être dressés en présence de deux témoins. Art. 988 cbn. 995.

Le testament n'est pas réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, lors de sa confection, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où se trouvait un officier public français ¹; auquel cas, le testament n'est valable qu'autant qu'il a été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans le pays où il a été fait. Art. 994.

Les art. 990 à 993 prescrivent diverses mesures ayant pour objet la conservation des testaments faits sur mer.

² Cpr. § 672, texte et note 9.

³ On doit appliquer, par analogie, aux testaments de cette espèce, la disposition de la loi 38, § 1, *D. de testam. milit.* (29, 1). Cpr. § 672, texte et note 11.

⁴ Loi sur la police sanitaire, du 3 mars 1822, art. 19.

¹ Les mots *où se trouvait un officier public français*, se réfèrent au cas où le navire a abordé une terre étrangère, aussi bien qu'à celui où il a abordé une terre soumise à la domination française. On doit en conclure que le testament reçu dans la forme établie par l'art. 988, à un moment où le navire avait abordé une terre étrangère, serait réputé fait en mer, s'il n'y avait pas dans le pays d'officiers publics français, encore bien qu'il s'y trouvât un officier public étranger, devant lequel le testament eût pu être fait. Coin-Delisle, sur l'art. 994, nos 6 et 8. Marcadé, sur l'art. 994. Demante, *Cours*, IV, 132 bis. Demolombe, XXI, 453. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 159; Vazeille, et Pujol, sur l'art. 994; Troplong, III, 1719.

Tout ce qui a été dit, au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires, sur la date et sur la signature de ces testaments par le testateur, par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits en mer. Art. 998.

Les formalités prescrites par les art. 988, 989 et 998, sont les seules dont l'observation soit requise pour la validité de pareils testaments ².

Les testaments faits sur mer, fût-ce même en la forme olographe ³, ne peuvent contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur. Les dispositions faites au mépris de cette défense sont nulles; mais elles n'entraînent pas la nullité du testament tout entier ⁴, à moins que l'officier au profit duquel elles ont eu lieu, n'ait lui-même reçu le testament, ou n'y ait figuré comme témoin ⁵. Art. 997.

Le testament fait dans la forme ci-dessus indiquée n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre, dans un lieu où il aurait pu tester, devant un fonctionnaire français par acte public ou dans la forme mystique ⁶. Art. 996.

² Cpr. § 672, texte et note 9. — Le défaut d'accomplissement des mesures prescrites par les art. 990 à 993 n'entraînerait pas la nullité des testaments faits sur mer. Ces mesures ne pouvant point être considérées comme des formalités constitutives des testaments de cette espèce, la disposition de l'art. 1001 n'y est point applicable. Ce qui ne nous paraît laisser aucun doute à cet égard, ce sont les termes de l'art. 996, *le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'art. 988 ne sera valable, etc.*, qui indiquent clairement que, dans la pensée du législateur, l'observation des mesures dont il s'agit n'est pas nécessaire pour la validité du testament. Vazeille, sur l'art. 990, n° 1. Coin-Delisle, sur le même article, n° 1. Troplong, III, 1717. Demante, *Cours*, IV, 131 bis. Demolombe, XXI, 460 et 461.

³ Vazeille, sur l'art. 997, n° 1. Coin-Delisle, sur l'art. 997, n° 2. Troplong, III, 1726. Demolombe, XXI, 469.

⁴ Cpr. Duranton, IX, 168; Demolombe, XXI, 467.

⁵ Cpr. § 670, texte, notes 4 et 31. Duranton, IX, 168. Poujol, sur l'art. 997, n° 5. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 278; note *a*. Demolombe, XXI, 468. Voy. en sens contraire: Maleville, Vazeille et Marcadé, sur l'art. 997; Demante, *Cours*, IV, 135 bis, II; Troplong, III, 1727.

⁶ L'art. 996 porte: *dans les formes ordinaires*. Mais il est bien évident que, sous ces expressions, le législateur n'a pas entendu comprendre la forme olographe, à laquelle le testateur, suffisamment lettré, aurait pu recourir en mer, aussi bien que sur terre. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 278, note *a*. Demolombe,

V. DES BIENS QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UNE DISPOSITION
A TITRE GRATUIT.

§§ 675 et 676.

Tout ce qui est dans le commerce peut, en général, faire l'objet d'une disposition à titre gratuit. Ainsi, on peut donner ou léguer des biens corporels ou incorporels¹, et notamment des créances, soit sur des tiers, soit sur le donataire ou le légataire lui-même², peu importe d'ailleurs qu'elles soient pures et simples ou conditionnelles. On peut même donner ou léguer des choses déterminées seulement quant à leur espèce³, quoique l'on n'en possède aucune de l'espèce donnée ou léguée. On peut également donner ou léguer des droits ayant pour objet des choses futures, telles qu'une récolte à venir, ou une part des bénéfices éventuels d'une société. Arg. art. 1130, al. 1.

Le principe, que tout ce qui est dans le commerce peut être l'objet d'une disposition à titre gratuit, se trouve soumis aux restrictions suivantes :

1° On ne peut en général, donner par acte entre-vifs que des biens présents. Art. 943.

XXI, 455. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle sur l'art. 996, n° 1 ; Marcadé sur le même art., n° 1.

¹ Aux termes de l'art. 73 de la loi du 18 germinal an X, les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte, ne pouvaient consister qu'en rentes sur l'Etat. Cette restriction, qui avait principalement pour objet d'empêcher que le clergé n'abusât de son influence pour solliciter la restitution des biens qui lui avaient appartenu, fut abrogée par la loi du 2 janvier 1817, dont l'art 1^{er} porte : « Tout établissement ecclésiastique, reconnu « par la loi, pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens, « meubles, immeubles ou rentes, qui lui seront donnés par actes entre-vifs ou « par actes de dernière volonté. »

² Plusieurs lois romaines s'occupent aussi du *legatum debiti*, c'est-à-dire du legs par lequel un débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit. Cpr. §§ 14 et 15, *Inst. de leg.* (2-20) ; L. 84, § 6, *D. de leg.* 1° (30) ; L. 82, *præ et* L. 85, *D. de leg.* 2° (31) ; L. *uni.*, § 3, *C. de rei uxor. act.* (5-13) : Un pareil legs peut encore aujourd'hui être utile, comme renfermant reconnaissance ou confirmation de la dette léguée. Il serait également utile si, s'agissant d'une dette conditionnelle ou à terme, le testateur l'avait convertie en dette pure et simple, ou qu'il l'eût rendue exigible immédiatement après son décès. Cpr. Zachariæ, § 675, à la note.

³ Toullier, V, 516. Duranton, IX, 241. Demolombe, XXI, 680. Zachariæ, § 676, texte et note 6.

On doit considérer comme tels, non-seulement les biens existants au moment de la donation, et sur lesquels le donateur a un droit actuellement ouvert, mais encore les choses futures qui lui appartiendront si elles viennent à naître, et les biens sur lesquels il n'a que des droits subordonnés à une condition suspensive. Ainsi, par exemple, une donation entre-vifs peut avoir pour objet le produit de la vendange d'une pièce de vigne qui appartient au donateur, ou dont il a la jouissance à titre, soit d'usufruit, soit de bail. Ainsi encore, une donation peut porter sur la part de bénéfices que le donateur retirera d'une société dans laquelle il est intéressé⁴. Au contraire, les biens sur lesquels le donateur n'a qu'une simple expectative, tels que ceux qu'il pourra être appelé à recueillir dans une succession non encore ouverte, ne doivent pas être envisagés comme des biens présents, et ne sauraient, par conséquent, faire l'objet d'une donation entre-vifs.

Les donations de sommes d'argent doivent être considérées comme des donations entre-vifs de biens présents, lors même que le paiement de ces sommes a été renvoyé au décès du donateur⁵, à moins que les clauses des actes et des circonstances dans lesquelles il ont été faits, ne répugnent à l'idée d'un dessaisissement actuel de la part de ce dernier⁶.

⁴ Duranton, VIII, 459 et 460. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 275, note b. Troplong, III, 1203 et 1204. Demante, *Cours*, IV, 85 bis. Demolombe, XX, 381 à 384. Zachariæ, § 646, texte et note 6. Cpr. Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19, 1, 436 ; Req. rej., 23 novembre 1830, Sir., 30, 1, 344.

⁵ La circonstance que le paiement de la somme donnée ne doit avoir lieu qu'après le décès du donateur, n'empêche pas qu'il se trouve débiteur actuel et irrévocable de cette somme, et qu'ainsi il n'y ait dessaisissement de sa part au profit du donataire. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. III, § 4, n°s 4 et 5. Duranton, VIII, 23 et 457 ; IX, 730. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 31. Tessier, *De la dot*, I, p. 57, note 13. Troplong, III, 1200. Marcadé, sur l'art. 943, n° 1. Demante, *Cours*, IV, 85 bis, II. Demolombe, XX, 388 à 393. Zachariæ, § 646, note 5. Civ. cass., 25 mars 1825, Sir., 26, 1, 15. Civ. cass., 17 avril 1826, Sir., 26, 1, 346. Bordeaux, 5 juillet 1839, Sir. 40, 2, 103. Agen, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 445. Civ. rej., 18 novembre 1861, Sir., 62, 1, 33. Orléans, 26 août 1863, Sir., 63, 2, 235. Req. rej., 28 février 1865, Sir., 65, 1, 124. Pau, 7 juin 1872, Sir., 72, 2, 200. Cpr. chamb. réun. cass., 8 décembre 1831, Sir., 32, 1, 192 ; Civ. cass., 28 janvier 1839, Sir., 39, 1, 103 ; Agen, 9 juillet 1847, Sir., 47, 2, 454.

⁶ Cpr. Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., 36, 1, 453 ; Paris, 31 décembre 1857, Sir., 57, 2, 337.

Quant aux donations de sommes d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès, elles doivent, en général, être considérées comme des donations de biens à venir⁷, à moins qu'il ne résulte des clauses de l'acte ou des circonstances, qu'elles ont eu lieu avec dessaisissement actuel. La promesse que ferait le donateur de servir les intérêts de la somme donnée, la constitution d'une hypothèque pour sûreté du paiement de cette somme, enfin, la réserve d'usufruit ou du droit de retour, seraient autant de circonstances indicatives de ce dessaisissement⁸.

Les donations de biens à venir sont nulles comme donations entre-vifs; mais elles peuvent valoir comme institutions contractuelles, lorsqu'elles ont été faites par contrat de mariage. La donation entre-vifs, portant tout à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir, est valable quant aux premiers, et n'est frappée de nullité que relativement aux seconds. Art. 943.

2° On ne peut léguer que des biens qui, en l'absence de dispositions testamentaires, passeraient aux héritiers *ab intestat* du disposant⁹. Les biens qui ne sont point transmissibles à ces héritiers ne peuvent, par cela même, faire l'objet d'un legs.

3° On ne peut, ni donner¹⁰, ni léguer des objets individuelle-

⁷ Cette hypothèse est bien différente de la précédente, en ce que les termes : *à prendre sur les biens que le donateur laissera*, indiquent que ce dernier n'a point entendu s'engager personnellement, et n'a voulu conférer au donataire d'autre droit que celui de prélever, le cas échéant, sur son hérité, le montant de la somme donnée. Duranton, VIII, 458. Troplong, III, 4208. Marcadé, *loc. cit.* Demante, *Cours*, IV, 85 bis, IV. Demolombe, XX, 404. Zachariæ, *loc. cit.* Rouen, 5 mars 1834, Sir., 34, 2, 582. Req. rej., 25 juin 1839, Sir., 39, 1, 545. Civ. rej., 5 novembre 1839, Sir., 39, 1, 844. Besançon, 15 mai 1854, Sir., 56, 2, 164. Req. rej., 16 mai 1855, Sir., 55, 4, 490. Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856, Sir., 57, 2, 359 et 361. Paris, 14 juillet 1859, Sir., 59, 2, 474. Besançon, 9 juin 1862, Sir., 62, 2, 469. Cpr. Civ. cass., 8 juillet 1822, Sir., 22, 1, 434; Lyon, 13 juillet 1831, Sir., 32, 2, 173.

⁸ Demolombe, XX, 405. Req. rej., 22 avril 1817, Sir., 18, 1, 52. Rouen, 9 décembre 1825, Sir., 26, 2, 244. Riom, 25 février 1825, Sir., 27, 2, 26. Paris, 27 décembre 1834, Sir., 35, 2, 166. Civ. rej., 11 décembre 1844, Sir., 45, 1, 97. Besançon, 15 mai 1854, Sir., 56, 2, 161. Req. rej., 29 décembre 1859, Sir., 61, 4, 87. Cpr. aussi les arrêts cités par Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2965 et 2966. Voy. cep. Civ. rej., 29 décembre 1823, Sir., 24, 1, 106; Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., 36, 1, 153.

⁹ Cpr. § 589, texte et note 2. Demolombe, XXI, 677.

¹⁰ La loi ne s'occupe pas spécialement des donations entre-vifs de choses

ment désignés appartenant à autrui. Toute disposition à titre gratuit de la chose d'autrui est nulle, soit que le donateur ou testateur ait erronément cru que cette chose lui appartenait, soit qu'il ait su qu'elle appartenait à autrui¹¹. Art. 1021.

Il en est ainsi, même du legs de choses appartenant à l'héritier ou au légataire universel du testateur¹².

d'autrui ; mais il n'est pas douteux que toute donation de cette nature ne soit nulle. Cela résulte, par argument *à fortiori*, de l'art. 1599 combiné avec l'art. 894. Le dessaisissement actuel, qui forme, d'après ce dernier article, une des conditions essentielles de la donation entre-vifs, exige que le donateur soit propriétaire, au moment de la donation, des objets dont il dispose. Zachariae, § 676, texte et note.

¹¹ En Droit romain, le legs de la chose d'autrui était valable, lorsque le testateur savait que l'objet légué ne lui appartenait pas. Le testateur était, dans ce cas, censé avoir imposé à la personne grevée du legs, l'obligation alternative d'acheter l'objet légué pour le compte du légataire, ou de lui en payer la valeur estimative. § 4, *Inst. de leg.* (2-20) : § 1, *Inst. de sing. per fid. rel.* (224). Cette décision était conforme aux règles d'interprétation des dispositions testamentaires, et au principe que le testateur peut charger son héritier ou son légataire de toute sorte d'obligations de faire ou de livrer. Mais, comme la question de savoir si le testateur, en léguant la chose d'autrui, avait ou non agi en connaissance de cause, donnait lieu à de nombreux procès, les rédacteurs du Code civil ont cru devoir, pour en tarir la source, déclarer nul, dans tous les cas, le legs de la chose d'autrui. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, XI, p. 257, n° 9). Duranton, IX, 244. — Favard, dans son discours au Corps législatif (Locré, *Lég.*, XI, p. 506, n° 19), s'est singulièrement mépris sur les motifs de l'art. 1021.

¹² *Lex non distinguit*. La chose de l'héritier est incontestablement la chose d'autrui par rapport au testateur. En vain se prévaut-on, à l'appui de l'opinion contraire, de ce qu'en Droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, les legs de choses appartenant à l'héritier, assimilés en quelque sorte aux legs de choses appartenant au testateur lui-même, étaient valables, sans que le légataire fût obligé de prouver que le testateur savait que les objets légués ne lui appartenait pas. Cpr. § 4, *Inst. de leg.* (2-20); L. 67, § 8, *D. de leg.* 2° (31); Ricard, part. III, chap. III, sect. III, n° 292; Furgole, chap. VII, sect. I, n° 46. La distinction, autrefois admise, entre les legs de choses appartenant à l'héritier et ceux de choses appartenant à un tiers, doit aujourd'hui être rejetée, en présence des termes absolus de l'art. 1021 et des motifs qui l'ont dicté, d'autant plus qu'il semble difficile de l'expliquer d'une manière plausible, même au point de vue du Droit romain. Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. III, § 3, n°s 3 et 4. Troplong, IV, 1948. Demante, *Cours*, IV, 166 bis, III. Demombe, XXI, 687. Zachariae, § 676, texte et note 2. Req. rej., 19 mars 1822, r., 22, 1, 370. Cour supérieure de Bruxelles, 17 octobre 1821, Merlin, *op.*

Mais le legs alternatif de la chose d'autrui, ou de sa valeur estimative, est efficace quant au paiement de cette valeur¹³. D'un autre côté, il est permis au donateur ou testateur d'imposer au donataire, à l'héritier, ou au légataire, la charge d'accomplir, au profit de tiers, toute espèce d'obligations, d'ailleurs licites, de faire, de ne pas faire, ou de donner¹⁴.

Au surplus, le legs d'une chose qui, au moment de la confection du testament, n'appartenait pas au testateur, devient valable, si celui-ci en acquiert la propriété à un titre quelconque¹⁵.

et loc. cit. Cpr. note 14 *infra*. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 517; Duranton, IX, 251 : Turin, 26 août 1806, Sir., 6, 2, 778; Cour supérieure de Bruxelles, 4 janvier 1817, Merlin, *loc. cit.*; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 248.

¹³ Arg. art. 1192. Duranton, IX, 245. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 319. Troplong, IV, 1943. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, V. Demolombe, XXI, 682 et 683. Cpr. Req. rej., 17 janvier 1811, Sir., 13, 1, 425.

¹⁴ Cpr. art. 1020 et 1121, § 692.— La charge, imposée à l'héritier ou au légataire, de livrer à une personne désignée une chose appartenant à un tiers, devrait être considérée comme contraire à la loi, et par suite réputée non écrite. En effet, comme, dans les principes de notre Droit, personne ne peut valablement s'obliger à livrer la chose d'autrui, le testateur ne peut pas non plus imposer une pareille obligation à son héritier ou légataire. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 676, texte et note 4. Cpr. aussi Demolombe, XXI, 686. — Du reste, cette proposition ne devrait pas s'appliquer à la charge, imposée à l'héritier ou au légataire, de livrer un objet dont il est lui-même propriétaire. Rien ne s'opposant à ce que l'héritier ou le légataire prenne lui-même cet engagement, il en résulte que le testateur est aussi autorisé à le lui imposer par forme de charge; et cette manière de voir n'est pas contraire à l'art. 1021, qui ne statue que sur l'hypothèse du legs direct d'une chose appartenant à autrui, et ne s'occupe nullement de la question de savoir si le testateur peut charger l'héritier de livrer une chose dont celui-ci est lui-même propriétaire. Toullier, V, 517. Duranton, IX, 251. Troplong, IV, 1948. Demolombe, XXI, 688. Zachariæ, *loc. cit.* Turin, 26 août 1806, Sir., 6, 2, 778. Cpr. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., 22, 1, 370; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 248. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. III, § 3, n° 4.

¹⁵ La règle catonienne, qui conduirait à la solution contraire, n'est pas admise en Droit français. Cpr. § 650, note 10. Brauer, sur l'art. 1021. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, VII. Demolombe, XXI, 681 *bis*. — Zachariæ (§ 676, note 3) pense que le legs de la chose d'autrui reste nul, lors même que le testateur devient propriétaire de la chose léguée. Il se fonde sur ce qu'un pareil legs étant déclaré nul par une disposition spéciale de la loi, on ne peut se prévaloir de l'abrogation de la règle catonienne pour soutenir qu'il devient valable, lorsque le testateur acquiert la propriété de la chose léguée.

Le don ou legs d'un objet dépendant d'une universalité de choses indivises entre un tiers et le donateur ou testateur vaut, en général, pour la part de ce dernier ou pour sa valeur, et ne vaut que jusqu'à concurrence de cette part, quels que soient les résultats du partage entre le tiers et le donateur ou les héritiers du testateur¹⁶. Ainsi, lorsque, par ce partage, l'objet donné ou légué échoit en totalité au tiers communiste, le donataire ou légataire est en droit de réclamer de l'auteur de la disposition ou de ses héritiers, la valeur estimative de la part de ce dernier¹⁷. Mais aussi, lorsque l'objet donné ou légué tombe au lot du donateur ou des héritiers du testateur, le donataire ou légataire n'en devient propriétaire que jusqu'à concurrence de cette part, encore que la disposition faite à

Mais cette argumentation s'appliquerait à toutes les nullités établies, et en matière de legs, par des dispositions spéciales, notamment aux incapacités de recevoir ; et cependant Zachariæ enseigne lui-même (§ 650, texte et note 6) que l'incapacité du légataire, au moment de la confection du testament, ne fait pas obstacle à la validité du legs, si le légataire est capable au moment du décès. Il est d'ailleurs à remarquer que, si l'art. 1021 déclare nul le legs de la chose d'autrui, il ne dit pas à quelle époque il faut se placer pour décider si un legs porte ou non sur la chose d'autrui, et qu'il est tout naturel d'admettre, dans une disposition qui ne doit avoir d'effet que pour l'avenir et lors du décès du testateur, la condition tacite *si dominium acquisitum fuerit*. Cpr. § 649, note 1.

¹⁶ Le donataire ou légataire d'un objet dépendant d'une universalité de choses, ne pouvant provoquer (*judicio communi dividundo*) le partage isolé de cet objet, et n'étant autorisé à demander (*judicio familiae erciscundæ*) le partage de l'universalité juridique dont il fait partie qu'au nom de son cédant, il en résulte qu'il ne peut être considéré comme copartageant dans la rigueur de cette expression, et que dès lors la fiction établie par l'art. 883 lui est complètement étrangère, et ne saurait, ni lui profiter, ni lui préjudicier. Cpr. § 621 bis, texte et note 8. Ajoutons que ce serait attribuer à cette fiction une portée qu'elle n'a réellement pas, que d'y subordonner les effets que doit produire, entre le disposant ou ses héritiers et le donataire ou légataire, la donation ou le legs d'une chose dépendant d'une universalité indivise entre l'auteur de la disposition et des tiers. L'art. 883 n'a pour objet que de régler les rapports des copartageants entre eux, et de déterminer les effets que les actes consentis par l'un d'eux au profit d'un tiers, peuvent avoir à l'égard des autres. Cpr. § 625, texte, n° 3, et note 27. Demolombe, XXI, 695. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1021, n°s 2 et 3 ; Demante, Cours, IV, 166 bis, VIII ; Zachariæ, § 676, texte et note 5. Ces auteurs résolvent la difficulté en y appliquant l'art. 883.

¹⁷ Troplong, IV, 1953. Metz, 30 mars 1816, Sir., 19, 2, 50.

son profit porte expressément sur la totalité de l'objet donné ou légué¹⁸.

Quant au don ou legs de la totalité d'un objet particulier indivis entre un tiers ou le donateur ou testateur, il a pour effet d'investir le donataire ou légataire de l'action en partage qui compétait à ce dernier, de telle sorte que c'est avec le donataire ou légataire que le partage devra se faire, et que les effets du don ou du legs se détermineront par le résultat de cette opération¹⁹.

Si le testateur, après avoir légué, soit un objet particulier qui lui appartenait en commun avec un tiers, soit un objet dépendant d'une universalité de choses indivises, avait lui-même procédé au partage, il faudrait distinguer le cas où l'objet légué serait devenu la propriété de l'autre communiste ou d'un étranger, celui où cet objet aurait été partagé en nature, et celui où le testateur en serait devenu propriétaire exclusif. Au premier cas, le legs devrait être considéré comme caduc²⁰, de telle sorte que le légataire ne serait pas reçu à réclamer la valeur estimative, ni même le prix encore dû de la part indivise qui compétait au testateur. Au second cas, le légataire aurait droit à la part matérielle échue au testateur. Enfin, au troisième, le légataire aurait droit à la part indivise qui appartenait primitivement au testateur, de telle sorte qu'il y aurait lieu à partage entre lui et les héritiers de ce

¹⁸ Vainement se fonderait-on sur l'art. 1423 pour prétendre que le don ou legs de la totalité d'un objet dépendant d'une universalité indivise vaut, soit pour la totalité de cet objet en nature, soit pour la totalité de sa valeur estimative, suivant qu'il tombe ou non au lot du disposant ou de ses héritiers. La disposition de l'art. 1423, spéciale aux legs faits par le mari d'objets dépendants de la communauté conjugale, est fondée sur la nature particulière de cette communauté et sur les droits qui compétent au mari, comme chef de cette dernière. Elle ne doit donc pas être étendue par voie d'analogie, et ne peut même s'appliquer aux legs faits par la femme qui, conformément aux principes émis au texte, ne valent que pour la moitié des objets légués ou de leur valeur. Coin-Delisle, sur l'art. 1024, n° 13. Troplong, IV, 1950 et 1951. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 359; Demolombe, *loc. cit.* Voy. aussi quant aux legs faits par la femme : Duranton, IX, 250; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 230; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 671; Zachariæ, § 509, notes 7 et 8.

¹⁹ Duranton, IX, 248. Coin-Delisle, sur l'art. 1024, n°s 12 et 13. Troplong, IV, 1950. Demante, *Cours*, IV, 166 bis, VII. Demolombe, XXI, 694.

²⁰ Req. rej., 28 février 1826, Sir., 26, 1, 409. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

dernier²¹. Toutefois, si, dans ce dernier cas, la disposition portait expressément et positivement sur l'objet légué tout entier, le légataire serait fondé à réclamer la totalité de cet objet²².

VI. DE LA QUOTITÉ DE BIENS DONT IL EST PERMIS DE DISPOSER
A TITRE GRATUIT¹.

§ 677.

Généralités.

En thèse générale, le droit de disposer à titre gratuit s'étend à l'ensemble des biens qui se trouvent dans le patrimoine actuel du disposant, ou qui se trouveront dans son hérédité.

Quand, par exception à cette règle, la loi refuse à une personne la faculté de disposer de l'intégralité de sa fortune, la portion de biens dont il lui est permis de disposer, se nomme quotité disponible, et celle dont la disposition lui est interdite, quotité indisponible.

La quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, non-seulement à des tiers non successibles (*étrangers*), mais encore à l'un ou à plusieurs des héritiers. Toutefois, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en faveur d'un successible sont sujettes à rapport, à moins qu'elles n'aient eu lieu par préciput, ou que le donataire ou légataire ne renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. Art. 919 cbn. 845.

La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de *réserve*, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession *ab in-*

²¹ Duranton, IX, 248 et 249. Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n° 14. Troplong, IV, 1952. Demante, *Cours, loc. cit.* Demolombe, XXI, 693.

²² Cette modification est une conséquence du principe, que le legs, qui dans l'origine portait sur la chose d'autrui, est valable lorsque le testateur est depuis devenu propriétaire de l'objet légué. Cpr. texte et note 15 *suprà*. Demolombe, *loc. cit.*

¹ BIBLIOGRAPHIE. *De la portion disponible ou traité de la portion de biens dont on peut disposer à titre gratuit*, par Levasseur; Paris, 1805, 1 vol. in-8°. *Traité de la quotité disponible*, par Vernet; Paris 1855, 1 vol. in-8°. *De la portion de biens disponible*, par Beauteemps-Beaupré; Paris 1855, 2 vol. in-8°.

testat. Le mot *réserve* est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur.

Il résulte de ce qui précède, que la quotité de biens formant l'objet de la réserve est essentiellement indisponible. Mais, une quotité de biens peut être indisponible, sans constituer pour cela une réserve. Il en est ainsi, toutes les fois que la loi interdit à une personne la disposition d'une partie de ses biens, non point dans l'intérêt exclusif de certains parents, mais dans l'intérêt de cette personne elle-même, ou de tous ses héritiers indistinctement².

Les règles que le Code civil contient sur la quotité de biens dont il est permis de disposer sont, les unes générales ou de Droit commun, les autres spéciales ou exceptionnelles.

Ces dernières concernent : 1° La quotité de biens dont le mineur, qui a accompli sa seizième année, peut disposer par testament. Art. 904. 2° La quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage. Art. 1094. 3° La quotité de biens dont un veuf ou une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, peut disposer en faveur de son nouvel époux. Art. 1098.

Du reste, toutes les prescriptions légales qui ont pour objet de restreindre à une certaine quotité de biens le droit de disposer à titre gratuit, sont exceptionnelles de leur nature, et doivent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

1. *De la réserve d'après le Droit commun.*

§ 678.

Aperçu historique sur la réserve.

Le Droit romain avait, dans l'origine, proclamé le principe de la liberté absolue de disposer à titre gratuit. Mais ce principe reçut, dans la suite, diverses restrictions, dont la plus importante résulta de l'admission de la plainte d'inofficiosité. Cette action, tendant à la rescision des dispositions testamentaires ou entrevifs faites par le défunt, était accordée, d'une part, à ses descendants et ascendants, dans le cas où il les avait injustement exhé-

² Cpr. § 688, texte et note 2.

rédiés ou préterits, sans même leur laisser, à titre de legs ou de fidéicommiss, une portion convenable de ses biens, et, d'autre part, à ses frères et sœurs germains ou consanguins, lorsqu'il leur avait préféré des personnes d'une conduite honteuse.

La plainte d'inofficiosité reposant sur l'idée que celui qui a de proches parents est obligé, à raison même des liens de parenté qui l'unissent à eux, de leur laisser (*officio pietatis*) une certaine portion de ses biens, on se trouva naturellement conduit, pour régler l'exercice de cette action, à déterminer le montant de cette portion de biens, à laquelle on donna le nom de portion légitime (*pars legibus debita*), ou simplement de *légitime*. La légitime fut d'abord fixée, par analogie de la quarte falcidie, pour tous les légitimaires indistinctement et sans égard à leur nombre, au quart de la portion qu'en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, chacun d'eux aurait obtenue sur le reliquat actif de ses biens, après déduction des dettes et des frais funéraires. Elle fut élevée par Justinien, en faveur des descendants seulement, à la moitié ou au tiers de cette portion, suivant que leur nombre dépassait ou ne dépassait pas celui de quatre.

D'un autre côté, cet empereur, pour rendre moins fréquentes les demandes en rescision de testaments ou de donations par la voie de la plainte d'inofficiosité, sanctionna d'une manière absolue le principe, déjà admis avant lui sous certaines restrictions, que les légitimaires auxquels le défunt aurait laissé, soit une quote-part de ses biens, soit un objet particulier imputable sur leur légitime, ne seraient plus admis à la plainte d'inofficiosité, et ne pourraient que demander le supplément de cette légitime, au moyen d'une action personnelle (*condictio ex lege*), qui, à la différence de la plainte d'inofficiosité, ne présentait aucune analogie avec la pétition d'hérédité. Cette action compétait à chaque légitimaire en sa qualité de parent, et n'était pas, comme la plainte d'inofficiosité, subordonnée à la qualité d'héritier¹.

Les principes du Droit romain sur la légitime furent adoptés dans les pays de Droit écrit. La légitime y était considérée, moins

¹ Cpr. *Pauli Sentent.*, lib. IV, tit. V ; *Inst. de inoff. testam.* (2, 18) ; *D. eod. tit.* (5, 2) ; *C. eod. tit.* (3, 28) ; nov. 115, cap. 3 et 4 ; nov. 118, cap. 1 ; Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, §§ 654 et seqq. ; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, II, §§ 815 et seqq. ; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, §§ 1025 à 1028, §§ 1104 à 1113 ; Mühlenthal, *Doctrina pandectarum*, III, §§ 678 et seqq., § 771 et seqq.

comme une quote-part de l'hérédité que comme une portion de biens attribuée à chacun des légitimaires individuellement, en vertu des liens du sang². Aussi y admettait-on qu'il n'était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour réclamer la légitime contre les héritiers institués par le défunt ou les donataires de ce dernier³, et que les légitimaires n'étaient pas saisis de plein droit de leur légitime⁴. Du reste, la plainte d'inofficiosité cesse d'être en usage sous ce nom : tous les légitimaires sans exception furent autorisés, lorsqu'ils avaient été préterits ou injustement exhérédés, à se pourvoir en nullité du testament ; mais seulement en ce qui concernait l'institution d'héritier, sauf à retenir, sur les legs et les fidéicommiss, le montant de leur légitime, dans le cas où la nullité de l'institution ne suffisait pas pour les en remplir. Quant à l'action en supplément de légitime, elle fut maintenue en faveur des légitimaires qui, institués pour des valeurs ou objets inférieurs à leur légitime, ne jouissaient pas de l'action en nullité du testament⁵.

Le Droit coutumier avait une institution qui lui était propre, celle de la *réserve* dite des quatre-quints, parce qu'elle était généralement fixée aux quatre cinquièmes des biens qui en faisaient l'objet. Cette réserve, qui avait sa racine dans la copropriété de famille de l'ancien Droit germanique, ne portait que sur les propres de succession. Elle était dévolue, à titre de succession *ab intestat* et en masse, aux parents de l'estoc et ligne dont provenaient les propres, quels que fussent d'ailleurs la qualité de ses parents, leur nombre et leur degré de parenté avec le défunt : d'où cette double conséquence que, pour y avoir droit, il fallait se porter héritier, et que les parts des renonçants ou des indignes accroissaient à celles des acceptants. La réserve coutumière ne garantissait, d'ailleurs, le droit de succession des héritiers, que contre les dispositions testamentaires, et n'autorisait pas le re-

² *Legitima, pars est bonorum, non hæreditatis.* Dumoulin, *Consilium*, XXIX, n° 1, t. II, p. 895. Furgole, *Traité des testaments*, chap. X, sect. I, n° 116, sect. II, n°s 39 et 40. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 1.

³ Dumoulin, *op. cit.*, n° 2. Furgole, *op. et locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2.

⁴ Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 1.

⁵ Ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 51 à 53 et 58. Furgole, *Traité des testaments*, chap. VIII, sect. II, n°s 25 à 39.

tranchement des donations entre-vifs de propres de succession, faites par le défunt ⁶.

A côté de la réserve des quatre-quints, le Droit coutumier avait également admis une *légitime*, mais seulement en faveur des enfants et descendants. Cette légitime, empruntée au Droit romain, conserva, sous certains rapports, le caractère et les effets de la légitime romaine. A l'instar de celle-ci, elle portait sur tous les biens indistinctement, propres et acquêts; elle constituait pour chacun des légitimaires un droit individuel, et avait pour objet une portion de la quotité de biens que chacun d'eux aurait obtenue en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt ⁷; enfin, elle garantissait les droits des légitimaires contre les donations entre-vifs, aussi bien que contre les dispositions testamentaires. Toutefois, sous l'influence des maximes françaises, *Institution d'héritier n'a lieu, Le mort saisit le vif*, la jurisprudence coutumière fut amenée à ne plus considérer la légitime comme une quote-part de biens, due aux enfants en cette qualité, mais comme une portion de la succession même, rendue indisponible dans leur intérêt. Ce caractère de la légitime admis, il en résultait que les légitimaires ne pouvaient la réclamer qu'en se portant héritiers; qu'ils en étaient saisis de plein droit; et qu'elle leur était due en corps héréditaires ⁸. Mais on devait aussi en conclure que, comme

⁶ Coutume de Paris, art. 295. Coutume d'Orléans; art. 275. Cpr. Demolombe, XVIII, 25.

⁷ Voici ce que porte à cet égard l'art. 298 de la coutume de Paris : « La légitime et la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère, ou autres ascendants, n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté; sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

⁸ Voy. en ce sens : Dumoulin, *Commentaires sur la coutume de Paris*, art. 125 de l'ancienne coutume, n° 1, t. I, p. 884; Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, quest. 163; Ferrière, *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, art. 298, n° 4; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, sect. VII, § 1; Ricard, *Traité des donations*, partie III, chap. VIII, sect. V, n°s 978 et suiv.; Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. I, n°s 9 et suiv.; Argou, *Institution au Droit français*, liv. II, chap. XIII, *in fine*, Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n°s 76 et 77. Voy. en sens contraire : Roussilhe, *Institution au droit de la légitime*, n° 86; Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. II, § 1, n° 2; Chabot, sur l'art. 845, n° 9; et les autorités citées par ces auteurs. Cpr. Lagrange, *Dissertation. Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 112; Ginoulhiac, *ibidem*.

héritiers, les légitimaires étaient tenus *ultra vires* des dettes de l'hérédité. Pour écarter cette conséquence, qui eût rendu illusoire l'exercice de la légitime, dans le cas où la succession se trouvait obérée, conséquence que l'on regardait à tort, à notre avis⁹, comme inévitable, et dont se prévalaient quelques auteurs pour soutenir que la légitime n'avait pas cessé d'être régie, à tous égards, par les principes du Droit romain, on proposa différents expédients, tous plus ou moins sujets à critique au point de vue des principes¹⁰. La pratique s'arrêta, paraît-il, à l'idée que, lorsqu'il n'existait pas de biens dans l'hérédité, ou que les biens existants étaient absorbés par les dettes, les légitimaires pouvaient, tout en s'abstenant de l'hérédité ou même en y renonçant, faire prononcer la réduction des donations entre-vifs jusqu'à concurrence de leur légitime¹¹. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il n'était pas nécessaire de se porter héritier pour conserver la légitime par voie d'exception. Le légitimaire avantagé par avancement d'hoirie pouvait donc, tout en renonçant, retenir sa propre légitime sur le don dont il avait été gratifié¹².

A la différence du Droit romain, d'après lequel la légitime des enfants et descendants variait, suivant leur nombre, de la moitié au tiers de la portion que chacun d'eux aurait eue en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, elle était, dans les pays de coutume, invariablement fixée à la moitié de cette portion.

III, p. 380 ; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 190 et suiv. ; Demolombe, XIX, 25.

⁹ Pothier (*Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 6, § 3) avait fait remarquer, avec raison, que les biens donnés entre-vifs étant sortis irrévocablement du patrimoine du donateur, ses créanciers ne pouvaient avoir d'action sur ces biens que dans le cas où, par suite du retranchement des donations et de l'acceptation pure et simple de la succession, ils se seraient confondus avec les biens personnels du légitimaire, devenu ainsi leur débiteur personnel. Cela étant, on ne voit pas trop pourquoi l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'eût pas été, pour le légitimaire, le moyen légal de mettre les biens donnés entre-vifs, et retranchés à son profit, à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires.

¹⁰ Cpr. Dumoulin, *Consilium XXXV*, nos 5 et suiv., Coquille, *sur l'art. 7 du titre des Donations, de la coutume de Nivernais* ; Ricard, *op. et loc. cit.* ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 29.

¹¹ Lebrun, *eod. loc.*

¹² Coutume de Paris, art. 307. Cpr. ordonnance de 1731, art. 34. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 1.

Le légitimaire qui renonçait à la succession pour s'en tenir au don qu'il avait reçu du défunt (*aliquo accepto*), faisait nombre pour la détermination des parts de chacun des autres légitimaires. On faisait, au contraire, abstraction, pour cette supputation, du légitimaire qui renonçait simplement et sans avoir rien reçu du défunt (*nullo accepto*)¹³.

La légitime n'était, d'ailleurs, que *subsidaire* à la réserve des quatre-quints, en ce sens que, la légitime devait se prendre sur les propres comme sur les meubles et les acquêts, le légitimaire était tenu, si le défunt avait fait des dispositions excédant le quint disponible des propres, de provoquer d'abord la réduction de ces dispositions, et qu'il ne pouvait demander le retranchement des dispositions portant sur les meubles ou acquêts, que si la portion de propres rentrée dans la succession, par suite de cette réduction, et les autres biens encore existants ne suffisaient pas pour le remplir de sa légitime¹⁴.

Nous devons, pour compléter cet exposé, ajouter les deux observations suivantes :

Il y avait quelques coutumes qui défendaient de disposer, même par donation entre-vifs, au delà d'une certaine portion des propres. La portion des propres, ainsi déclarée indisponible, constituait, au profit des héritiers de la ligne d'où ils procédaient, une légitime d'une nature particulière, et que l'on appelait *coutumière*, par opposition à la légitime du *droit*, empruntée au Droit romain¹⁵.

Dans les pays de coutume, comme dans ceux de Droit écrit, les père et mère avaient le pouvoir d'exhérer leurs enfants pour certaines causes déterminées, qui étaient, en général, celles que Justinien avaient admises dans sa nouvelle 115. L'exhérédation valablement prononcée enlevait à l'enfant tout droit à la légitime¹⁶.

La législation intermédiaire, en effaçant les différences qui avaient existé entre le Droit écrit et le Droit coutumier, relativement à la faculté de disposer à titre gratuit, resserra cette faculté dans les limites les plus étroites, afin d'empêcher la concentration

¹³ Ricard, *Des donations*, part. III, chap. VIII, sect. VII, n° 1056.

¹⁴ Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. II, n° 18.

¹⁵ Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 6.

¹⁶ Ricard, *op. cit.*, part. III, chap. VIII, sect. IV. Merlin, *Rép.*, v° Exhérédation, § 5, n° 1.

des richesses dans les mains de quelques familles, et d'amener graduellement le nivellement des fortunes. Ce fut ainsi que la loi du 17 nivôse an II défendit à toute personne de disposer de plus du dixième ou du sixième de son patrimoine, suivant qu'elle laisserait des héritiers en ligne directe ou qu'elle ne laisserait que des collatéraux. Cet état de choses dura jusqu'à la promulgation de la loi du 4 germinal an VIII, qui donna de nouveau plus d'extension à la faculté de disposer à titre gratuit.

Les art. 913 et suivants du Code civil, relatifs à la portion de biens disponible, ne furent adoptés qu'à la suite de plusieurs changements de rédaction, et des discussions assez longues qui portèrent principalement sur les personnes au profit desquelles il conviendrait de restreindre la faculté de disposer, et sur l'étendue à donner à cette restriction¹⁷. Quoique ces discussions n'indiquent pas d'une manière bien nette le caractère que les rédacteurs du Code civil ont entendu assigner à la réserve, telle qu'ils l'ont établie, on ne peut cependant méconnaître que le système qu'ils ont adopté à cet égard ne soit le résultat d'une combinaison des principes relatifs à la réserve coutumière et à la légitime admise en pays de coutume¹⁸.

§ 679.

Notion de la réserve.

La réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quantité de biens, contre les dispositions entre-vifs ou testamentaires de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. Cette définition renferme les propositions suivantes :

1° La réserve est un droit de succession *ab intestat*¹.

¹⁷ Cpr. *Discussion au Conseil d'Etat*, séances des 21 et 28 pluviôse an XI ; *Observations du Tribunal* ; *Rapport de Bigot-Préameneu*, sur le résultat de la conférence entre la Section de législation du Conseil d'Etat et celle du Tribunal (Loché, *Lég.*, XI, p. 138 et suiv., p. 162 et suiv., p. 307, n° 13, p. 336, n° 2).

¹⁸ Cpr. le paragraphe suivant.

¹ Troplong, II, 767. Demolombe, XIX, 41 et 50. Zachariæ, §. 678, texte et note 1. On comprend, jusqu'à un certain point, que, sous l'empire des coutumes qui avaient emprunté au Droit romain le principe de la légitime, on ait soutenu, malgré les modifications apportées à ce principe par l'admission de la saisine héréditaire et par le rejet de l'institution d'héritier, que les légitimaires

Les règles relatives au droit de succession et aux héritiers en général s'appliquent, par conséquent, aussi à la réserve et aux héritiers à réserve.

2° La réserve s'exerce sur la quotité de biens réservée, comme le droit de succession ordinaire sur l'hérédité tout entière.

Il en résulte que l'héritier à réserve, qui est en concours avec un légataire universel, est en droit de demander le partage de la succession conformément aux art. 826 et 832, sans être tenu de

étaient autorisés à réclamer la légitime en leur seule qualité de descendants, sans être tenus de se porter comme héritiers. Les partisans de cette opinion pouvaient, en effet, se prévaloir de ce que la légitime des pays de coutume n'était, comme celle des pays de Droit écrit, qu'une quote-part des biens attribuée à chaque légitimaire individuellement, et non une quote-part de l'hérédité, dévolue à tous les légitimaires collectivement. Cpr. coutume de Paris, art. 307. Mais, sous l'empire du Code civil, la discussion n'est plus possible, puisqu'il résulte évidemment de la rédaction des art. 913 et 915, que le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers en ligne directe, se divise de plein droit en deux parties, dont l'une forme la quotité disponible et l'autre la réserve, et que cette dernière, qui n'est autre chose que l'hérédité elle-même moins la quotité disponible, se trouve attribuée d'une manière collective aux héritiers à réserve. D'ailleurs, la substitution du mot *réserve* au mot *légitime* dénote, d'une manière bien évidente, l'intention de se rapprocher à cet égard des principes qui régissaient la réserve coutumière. La seule objection sérieuse que l'on puisse élever contre cette manière de voir, résulte des observations présentées par le Tribunat sur la rédaction primitive de l'art. 921, et du changement que cet article a subi à la suite de ces observations. Le Conseil d'Etat, après avoir admis, dans la séance du 5 ventôse an XI, que les créanciers héréditaires pourraient exercer leurs actions sur les biens que la réduction des donations entre-vifs rendrait aux héritiers à réserve, revint sur cette décision, lors de la séance du 24 germinal an XI, en déclarant, dans l'art. 921, que les créanciers du défunt ne pourraient, ni demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Quoique cette nouvelle disposition ait été adoptée à la demande du Tribunat, qui, pour la faire admettre, s'était fondé sur ce que l'action en réduction est un droit purement personnel compétant à l'enfant en cette seule qualité, abstraction faite de celle d'héritier, qu'il peut prendre ou non, il paraît cependant certain que le Conseil d'Etat, en accueillant la demande du Tribunat, ne s'est point décidé par les motifs qu'il avait fait valoir, mais par cette raison péremptoire présentée par Tronchet, que, si les créanciers étaient admis à se venger sur les biens recouvrés par la réduction des donations entre-vifs, ils profiteraient, au détriment des héritiers à réserve, d'un droit qui n'est introduit qu'en faveur de ces derniers. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 182 à 196, nos 7 à 10; p. 310 à 312, n° 19; p. 337 et 338, nos 6 et 7. Voy. du reste les autorités citées au § 682, notes 1 à 3.

se contenter de la valeur de la quotité de biens réservée en sa faveur².

Il en résulte également que la réduction des dispositions excédant la quotité disponible s'opère, en général, par voie de retranchement en nature.

3° La réserve doit être laissée en pleine propriété, et exempte de toute charges, conditions ou restrictions relatives à la dévolution, au partage, à l'administration, ou à la disposition des biens qui la composent³. Il suit de là, spécialement, que les héritiers à réserve ne sont pas tenus de respecter des dispositions par lesquelles le défunt, en leur ôtant une partie de la réserve, soit en usufruit, soit en nue propriété, leur aurait laissé un excédant équivalent, ou même d'une valeur supérieure, en nue propriété ou en usufruit⁴.

Toutefois, le testateur, qui a fait à un héritier réservataire un legs dont la valeur excède la réserve, peut lui imposer une charge ou condition, d'ailleurs licite, en déclarant que le legs sera réduit à la réserve au cas où le légataire refuserait d'accomplir cette charge⁵. Rien ne s'oppose aussi à ce que l'époux, qui donne ou lègue à son conjoint l'usufruit d'une quotité de biens

² Grenier, II, 648 et suiv. Toullier, V, 153. Demolombe, XIX, 428. Zachariæ, § 678, texte et note 2. Rennes, 21 février 1834, Sir., 35, 2, 314. Voy. cependant les modifications apportées à ce principe par les art. 924 et 930. — Il ne faut d'ailleurs pas conclure de ce principe que l'héritier à réserve puisse réclamer sa part en nature dans les biens dont le défunt, sans excéder la quotité disponible, aurait disposé, soit par des donations entre-vifs ou par des legs à titre particulier, soit même par un legs à titre universel des immeubles ou du mobilier. Voy. § 683.

³ Fretel, *De l'inviolabilité de la réserve*, *Revue critique*, 1862, XX, p. 257 et 345, XXI, p. 169 et 350. Demolombe, XIX, 421. Zachariæ, § 678, texte ad note 3. Ainsi, par exemple, on devrait considérer comme inefficace la disposition par laquelle un père, en faisant un legs par préciput à l'un de ses enfants, aurait dérogé en sa faveur à l'art. 866. Rennes, 21 février 1834, Sir., 35, 2, 314. Cpr. encore : § 634, texte et note 35 ; § 715, texte et note 20 ; Toulouse, 14 janvier 1845, et Douai, 10 mai 1849, Sir., 52, 2, 397 et 398 ; Paris, 28 janvier 1853, Sir., 55, 2, 426.

⁴ Voy. art. 917, et pour l'explication de cet article, §§ 683 et 684 bis.

⁵ Cpr. § 692 ; § 507, texte n° 1 ; § 549 bis, texte n° 2. Toullier, V, 734. Demolombe, XIX, 130. Zachariæ, § 678, note 3. Req. rej., 1^{er} mars 1830, Sir., 30, 1, 82. Req. rej., 7 février 1831, Sir., 31, 1, 77. Voy. aussi : Civ. rej., 15 février 1870, Sir., 70, 1, 261. — Cette clause est appelée *cautela socini*. Voy. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, § 812 ; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 680.

dont la nue propriété se trouve soumise à un droit de réserve, ne le dispense de fournir caution⁶. Mais il ne pourrait, en ce qui concerne ces biens, l'affranchir de l'obligation de faire inventaire⁷.

Si la réserve établie par le Code civil se rapproche, à certains égards, de la légitime admise en pays de coutume et de la réserve coutumière, elle s'écarte cependant de l'une et de l'autre sous plusieurs rapports.

⁶ Troplong, IV, 2576 et 2577. Demante, *Cours*, II, 422 bis. Orléans, 19 décembre 1822, Sir., 33, 2, 194. Rouen, 13 juin 1840, Sir., 40, 2, 316. Civ. rej., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 481. Limoges, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 161. Paris, 2 mai 1845, Sir., 45, 2, 353. Paris, 19 décembre 1846 et 3 juillet 1847, Sir., 47, 2, 107 et 600. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Rouen, 2 février 1855, Sir., 55, 2, 497. Paris, 7 avril 1858, Sir., 58, 2, 521. Paris, 24 mai 1859, Sir., 59, 2, 319. Pau, 19 janvier 1860, Sir., 60, 2, 366. Civ. cass., 26 août 1861, Sir., 61, 1, 829. Civ. cass., 12 mars 1862, Sir., 62, 1, 413. Pau, 2 juin 1862, Sir., 62, 2, 29. Bourges, 16 décembre 1862, Sir., 62, 2, 28. Voy. en sens contraire; Proudhon, *De l'usufruit*, II, 824; Duranton, IV, 611; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 408; Marcadé, sur l'art. 1099, n° 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 12; Ballot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 567; Fretel, *op. cit.*, XXI, p. 351 et suiv.; Demolombe, X, 493; Zachariæ, § 226, texte et note 10; Nancy, 21 mai 1825, Sir., 25, 2, 362; Douai, 20 mars 1833, Sir., 33, 2, 194; Paris, 9 novembre 1836, Sir., 36, 2, 536; Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 125; Rouen, 24 février 1842, Sir., 42, 2, 249; Douai, 18 mars 1842, Sir., 42, 2, 9; Rouen, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 27; Montpellier, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 641. M. Troplong qualifie d'insoutenable cette dernière opinion. C'est peut-être aller un peu loin; les raisons sur lesquelles elle s'appuie ne sont assurément pas sans force. Mais elles nous paraissent devoir être écartées par les deux motifs suivants. En disant: « Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit, » l'art. 604 subordonne, d'une manière absolue, l'obligation de fournir caution à l'absence de toute clause qui en affranchisse l'usufruitier; il admet ainsi virtuellement que la dispense est toujours facultative, et que dans tous les cas où elle existe l'obligation disparaît. D'un autre côté, si la dispense de fournir caution peut avoir pour résultat en fait de diminuer les garanties du nu propriétaire, elle ne porte cependant, au point de vue du droit, aucune atteinte à la réserve, qu'elle laisse en elle-même parfaitement intacte.

⁷ Une pareille dispense porterait par elle-même atteinte au droit de réserve. Pau, 24 août 1835, Sir., 43, 1, 481. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Cpr. Agen, 3 nivôse an XIV, Sir., 6, 2, 111; Bruxelles, 20 juin 1810, Sir., 11, 2, 44. Ces derniers arrêts ne sont pas contraires à la proposition émise au texte: dans les espèces sur lesquelles ils ont statué, l'époux usufruitier ne se trouvait pas en présence d'héritiers à réserve.

Elle diffère de la légitime des pays coutumiers : 1^o en ce qu'elle est accordée tant aux ascendants qu'aux descendants ; 2^o en ce qu'elle porte sur une quote-part de l'hérédité, attribuée collectivement à tous les héritiers à réserve⁸, tandis que la légitime ne portait que sur une quote-part de biens, attribuée individuellement à chacun des légitimaires.

La réserve établie par le Code civil diffère de la réserve coutumière : 1^o en ce qu'elle n'est accordée qu'aux héritiers en ligne directe, tandis que celle-ci pouvait être réclamée par tous les héritiers des propres ; 2^o en ce qu'elle porte sur tous les biens indistinctement, tandis que la réserve coutumière n'avait pour objet que les propres de succession ; 3^o en ce qu'elle autorise les héritiers à réserve à revenir, non-seulement contre les dispositions de dernière volonté, mais encore contre les donations entre-vifs, tandis que la réserve coutumière ne leur donnait que le droit de faire réduire les dispositions testamentaires ; 4^o en ce qu'elle varie, dans une certaine mesure, suivant le nombre des enfants, et suivant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, tandis que la réserve coutumière était invariablement des quatre-quints, quel que fût le nombre des héritiers.

§ 680.

Des personnes qui ont droit à une réserve.

Les parents en ligne directe sont les seuls auxquels la loi attribue un droit de réserve. Les collatéraux en général, et les frères et sœurs en particulier, ne jouissent d'aucune réserve. Lors donc qu'une personne ne laisse que des collatéraux, elle peut épuiser la totalité de son patrimoine par des dispositions à titre gratuit¹. Art. 913, 915 et 916.

La loi n'accorde nominativement de réserve qu'aux descendants et ascendants légitimes. Cependant, les enfants légitimés et les enfants adoptifs doivent, sous ce rapport, être entièrement assimilés aux enfants légitimes².

⁸ Troplong, II, 768. Cette attribution collective est absolue, en ce qui concerne la réserve des descendants. Elle n'est que relative, par rapport à celle des ascendants qui se trouve dévolue d'une manière distincte à chacune des deux lignes. Voy. cep. Labbé, *Revue pratique*, 1858, V, p. 193, 257, 305 et 353.

¹ Cpr. cep. art. 904, et § 688.

² Cpr. quant aux enfants légitimés, art. 333 et § 548 ; quant aux enfants adoptifs, art. 350, § 560, texte n^o 3, et note 15.

D'un autre côté, les art. 757 et 761 combinés attribuent implicitement une réserve aux enfants naturels reconnus³.

Mais on ne peut, sous prétexte de réciprocité, accorder au père ou à la mère d'un enfant naturel reconnu, un droit de réserve sur l'hérédité de ce dernier⁴.

³ Il sera traité, par appendice à la réserve des héritiers, de la réserve des enfants naturels. Cpr. § 686.

⁴ La réserve est un droit qui ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels la loi l'a établi, soit expressément, soit au moins implicitement. Si la combinaison des art. 757 et 761 conduit à reconnaître l'existence d'une réserve pour les enfants naturels, on ne trouve pas dans le Code de disposition qui, de près ou de loin, puisse être considérée comme admettant une réserve en faveur des pères et mères naturels. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on dit que, par cela même qu'une réserve est attribuée à l'enfant naturel, on doit, par réciprocité, en accorder une à ses père et mère. A ce raisonnement plusieurs réponses : En fait, la position des père et mère d'un enfant naturel est loin d'être aussi favorable que celle de cet enfant. Le législateur n'avait donc pas, pour protéger les intérêts des premiers, des motifs aussi puissants que pour garantir ceux du second. Mais, en concédant même qu'au point de vue législatif la réciprocité eût dû être admise, ce ne serait pas une raison pour reconnaître l'existence d'une réserve au profit des pères et mères naturels, en comblant la lacune qui se trouverait à cet égard dans la loi. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur n'a nullement eu l'intention de consacrer cette réciprocité, c'est qu'on ne voit dans le Code aucune disposition à l'aide de laquelle on puisse fixer le montant de la réserve des pères et mères naturels, à moins qu'on ne veuille leur accorder une réserve égale à celle des pères et mères légitimes. Or, on ne pourrait admettre cette assimilation qu'en s'écartant du principe de la réciprocité, puisque la réserve des enfants naturels est presque toujours inférieure à celle des enfants légitimes. Delvincourt, II, p. 66. Chabot, sur l'art. 765, n° 5. Malpel, n° 167. Richefort, *De l'état des familles*, III, 438. Marcadé, sur l'art. 915, n° 3. Vernet, *De la quotité disponible*, p. 361. Gain, *Revue pratique*, 1861, XII, p. 44. Demante, *Cours*, IV, 51 bis. Demolombe, XIX, 184. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., 28, 2, 55. Douai, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 125. Paris, 18 novembre 1859, Sir., 59, 2, 663. Civ. rej., 26 décembre 1860, Sir., 61, 1, 321. Civ. cass., 29 janvier 1862, Sir., 62, 1, 534. Bordeaux, 4 février 1863, Sir., 63, 2, 159. Chamb. réun. cass., 12 décembre 1865, Sir., 66, 1, 73. Bourges, 18 décembre 1871, Sir., 71, 2, 198. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 693, et *appendice*, p. 80 ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 20 ; Grenier, II, 676 ; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 3 ; Vazeille, *Des successions et donations*, sur l'art. 865, n° 5 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Portion disponible, n° 46 ; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 765, n° 2 ; *Observations* de Devilleneuve et Carette, Sir., 41, 2, 125 ;

Les personnes incapables de succéder doivent, quant à la réserve, tout aussi bien que relativement à la succession ordinaire, être considérées comme n'existant pas. Ainsi, l'existence physique de descendants ou d'ascendants morts civilement ne pouvait, avant l'abolition de la mort civile, donner ouverture à la réserve⁵.

Les descendants ou ascendants dont l'existence est contestée en raison de leur absence sont également à considérer, sous le rapport de la réserve, comme n'existant pas⁶.

Les descendants ou les ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils se trouvent appelés à la succession⁷.

Cette condition suffit quant aux descendants, en ce sens qu'ils peuvent avoir droit à la réserve, soit que l'hérédité leur ait été immédiatement déferée par le décès même du défunt, soit qu'elle ne leur ait été dévolue que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches, qui, en arrivant à la succession, les en auraient exclus⁸.

Les ascendants, au contraire, ne peuvent avoir droit à la réserve qu'autant que le défunt n'a laissé ni descendants ni frères ou sœurs, qui, en arrivant à la succession, les en eussent écartés d'une manière absolue⁹. La renonciation ou l'indignité des descendants ou des frères et sœurs ne saurait donner ouverture, au profit des ascendants, à une réserve à laquelle ils n'avaient pas droit au moment même du décès¹⁰.

Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1848, V, p. 41 ; Troplong, II, 817 ; Zachariæ, § 689, texte, *in fine*, et note 11 ; Bordeaux, 24 février 1834, et 20 mars 1837, Sir., 34, 2, 461, et 37, 2, 489 ; Req. rej., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 213.

⁵ Cpr. art. 25, 725 ; § 679, texte n° 1.

⁶ Cpr. art. 135 et les autorités citées à la note 3 du § 681.

⁷ Cpr. § 679, texte n° 1, et note 1.

⁸ Les descendants qui n'arrivent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches, sont-ils tenus d'imputer sur la réserve ce que ces derniers ont reçu du défunt en avancement d'hoirie ? Cpr. § 682, texte n° 3, et note 11 ; § 684 *ter*.

⁹ L'existence de frères et sœurs au moment du décès du défunt ne formerait point obstacle à l'ouverture d'un droit de réserve au profit des père et mère, qui ne sont point exclus d'une manière absolue par ces derniers. Cpr. art. 748, 749 et 915.

¹⁰ La question de savoir si les ascendants, qui se trouvent écartés de la succession par la présence de descendants ou de frères ou sœurs, peuvent avoir

Du reste, lorsqu'il y a lieu à réserve en faveur des ascendants, ceux qui se trouvent dans la même ligne peuvent y avoir droit, à

droit à une réserve, en cas de renonciation de ceux-ci à l'hérédité, a été examinée, surtout dans l'hypothèse où les frères et sœurs, exclus de la succession par un légataire universel, ont fait une déclaration de renonciation. Restreinte à cette hypothèse, elle a reçu une solution contraire à notre opinion. Voy. Duranton, VIII, 311 ; Troplong, II, 806 ; Coin-Delisle, art. 1006, n° 5 ; Demante, Cours, IV, 50 bis, VIII ; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 365 ; Paris, 16 juillet 1839, Sir., 39, 2, 359 ; Req. rej., 11 mai 1840, Sir., 40, 1, 680 ; Montpellier, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 609 ; Nîmes, 16 février 1862, Sir., 62, 2, 106 ; Req. rej., 23 février 1863, Sir., 63, 1, 191. Cpr. civ., rej., 22 mars 1869, Sir., 70, 1, 9. — M. Demolombe (XIX, 116 à 122) examine la question sous ses divers aspects, et se prononce, d'une manière générale et absolue en faveur de la réserve des ascendants. Malgré ces autorités si importantes, nous croyons devoir persister dans notre opinion. Nous ne nous prévalons pas, pour la soutenir, des expressions de l'art. 915 dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, qui ne nous paraissent pas décisives ; nous nous fondons sur l'ensemble des dispositions relatives à la réserve. Il nous paraît, en effet, résulter du contexte de ces dispositions et de l'esprit qui les a dictées, que le législateur a entendu régler, d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la nature, et le montant de la réserve. Cpr. art. 913, 915, 920 et 922. Cette manière de voir est assez généralement admise quant au montant de la réserve, qui ne subit aucune diminution par suite de la renonciation ou de l'exclusion pour cause d'indignité de l'un de ceux qui auraient pu y prétendre. Cpr. § 681, texte et note 5. Et nous ne voyons aucun motif rationnel pour ne pas appliquer le même principe, lorsqu'il s'agit de l'existence même et de la nature de la réserve. Le système contraire conduit, d'ailleurs, à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. Si, par exemple, un père, ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant fût égal à la réserve, et que, plus tard, il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans le système que nous combattons, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants qui, par suite de ces événements, se trouveraient appelés à la succession. Or, un pareil résultat ne tendrait à rien moins qu'à anéantir complètement, ou du moins à restreindre, d'une manière notable, le droit de disposer, en ce que le défunt, après avoir, par anticipation, rempli ses enfants de leur réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses ascendants. Des observations d'une nature tout aussi péremptoire s'appliquent à l'hypothèse où le défunt, ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants autres que ses père et mère, aurait fait au profit des premiers, des dispositions d'une valeur à peu près égale à leur part éventuelle dans sa succession *ab intestat*. Si, dans cette hypothèse, la renonciation des frères et sœurs, ou leur exclusion, devait avoir pour effet de donner ouverture à une réserve au

quelque degré qu'ils se trouvent, et lors même qu'ils n'arriveraient à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité d'ascendants plus proches dans leur ligne.

profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants se trouverait placée dans l'alternative, ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer au droit de disposer en faveur de personnes étrangères. La renonciation des frères et sœurs pourrait même, le cas échéant, n'avoir d'autre objet que de frauder les droits des tiers donataires ou légataires, puisqu'en admettant l'existence d'une réserve au profit des ascendants, cette réserve s'ouvrirait contre les frères et sœurs eux-mêmes, et qu'il est impossible d'admettre que ces derniers aient sérieusement et de bonne foi fait une renonciation qui devait les soumettre à une action en réduction. C'est ce qu'il est facile de reconnaître par l'exemple suivant : Une personne, ayant une fortune de 60,000 fr., fait, au profit de ses frères et sœurs, des libéralités entre-vifs jusqu'à concurrence de 54,000 fr., et décède après avoir institué un étranger pour légataire universel. Les frères et sœurs renoncent à la succession, et un aïeul vient réclamer sa réserve du quart, ou 15,000 fr. Si une réserve lui était due, non-seulement le legs universel, qui ne portait en réalité que sur 6,000 fr., deviendrait caduc, mais les donations seraient elles-mêmes sujettes à réduction ; ce qui devrait nécessairement faire supposer que la renonciation des frères et sœurs n'est que le résultat d'une collusion frauduleuse entre eux et l'aïeul. Enfin, il ne paraît pas possible d'attribuer un effet quelconque à la renonciation des frères et sœurs, lorsqu'ils se trouvent exclus de la succession par un légataire universel, soit que, comme dans l'exemple qui vient d'être posé, ils aient été gratifiés par le défunt, soit même qu'ils n'aient reçu aucune libéralité de sa part. Leur renonciation se trouve, en effet, sans objet, et doit, par cela même, être réputée non avenue : *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest*. Pour soutenir l'opinion contraire, en ce qui concerne le cas de renonciation des frères et sœurs, on argumente des dispositions des art. 785 et 786, et l'on dit que les frères et sœurs qui ont renoncé, étant réputés n'avoir jamais été héritiers, les ascendants doivent être considérés comme ayant été, dès le moment du décès, saisis de la succession, et comme réunissant ainsi toutes les conditions requises pour avoir droit à la réserve. Cette argumentation repose sur une interprétation erronée de l'art. 785. La fiction établie par cet article a bien pour effet d'anéantir, d'une manière rétroactive, les droits et les obligations que la saisine confère et impose ; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait de fait été appelé à l'hérédité, et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il a renoncé. Si, dans l'hypothèse dont il s'agit, les ascendants viennent à la succession, ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on tire de l'art. 785 une conséquence inexacte et forcée, c'est qu'aux termes de l'art. 786, dont la disposition est parfaitement conforme à la nature de la renonciation, le seul effet de celle-ci est de transmettre, soit aux cohéritiers du

§ 681.

*Du montant de la réserve.*1. *De la réserve des enfants et descendants.*

La réserve des enfants varie suivant leur nombre. Elle est de la moitié du patrimoine des père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent à leur décès qu'un seul enfant. Elle est des deux tiers, s'ils laissent deux enfants, et des trois quarts, s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre. Art. 913.

La réserve des petits-enfants, ou des descendants d'un degré ultérieur, est la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants du premier degré dont ils descendent. Il en est ainsi, soit que le défunt ait laissé à la fois des enfants du premier degré et des descendants d'un degré ultérieur, ou qu'il n'ait laissé que des descendants de la dernière espèce, et soit que ceux-ci viennent à la succession par représentation, ou qu'ils y arrivent de leur propre chef. Les descendants d'un enfant prédécédé, renonçant ou exclu, ne sont donc jamais comptés, dans la fixation du montant de la réserve, que pour une seule tête, quels que soient leur nombre et la manière dont ils sont appelés à la succession¹. Art. 914.

renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, les droits de ce dernier, et que ce n'est qu'à l'effet de la renonciation ainsi déterminé, que s'applique la rétroactivité établie par l'art. 785. Or, les frères et sœurs ne pouvant, par leur renonciation, transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes, il faudrait, pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne, ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation. Nous terminerons en faisant remarquer que l'induction qu'on a voulu tirer de l'art. 785, et qui est la base unique du système que nous combattons, ne s'appliquerait pas, en tous cas, à l'exclusion pour cause d'indignité, puisqu'on ne peut pas dire, d'une manière absolue, que l'indigne doit être considéré comme n'ayant jamais été héritier. Cpr. § 594.

¹ Ainsi, lorsque le défunt avait un fils unique qui est décédé avant lui, ou lorsqu'il a laissé un fils unique qui a renoncé à la succession, ou qui en a été exclu pour cause d'indignité, et que, par suite du prédécès, de la renonciation, ou de l'exclusion de l'enfant du premier degré, l'hérédité se trouve déferée à plusieurs petits-enfants, ceux-ci ne sont comptés que pour une seule tête, et leur réserve reste fixée à la moitié. Delvincourt, II, p. 218. Toullier, V, 102. Grenier, II, 558. Duranton, VIII, 290. Demolombe, XIX, 77. Zachariæ, § 681, texte et note 3.—Levasseur (p. 26) soutient, au contraire, que dans le

Les enfants et descendants ne sont comptés pour le calcul de la réserve, qu'autant qu'ils sont capables de succéder, et que leur existence est reconnue. Ainsi, sous l'empire de la législation qui admettait la mort civile, ceux qui en étaient frappés ne faisaient pas nombre². Ainsi encore, les absents ne sont pas comptés³.

Les règles précédemment posées, en ce qui concerne les descendants d'un enfant prédécédé, s'appliquent également aux descendants d'un absent⁴.

Le montant de la réserve des enfants ou descendants se détermine d'après le nombre des enfants ou des branches de descendants appelés à la succession et saisis de l'hérédité, peu importe que, de fait, l'un ou l'autre de ces enfants ou descendants ne puisse ou ne veuille y prendre part. Les enfants ou descendants qui ont renoncé ou qui ont été déclarés indignes de succéder, n'en font donc pas moins nombre pour la computation de la réserve. Il en est ainsi, soit que les successibles aient renoncé à la succession purement et simplement, soit qu'ils n'y aient

cas de renonciation ou d'exclusion de l'enfant unique du premier degré, cas auquel les petits-enfants viennent de leur chef et non par représentation, la réserve de ces derniers est, suivant leur nombre, des deux tiers ou des trois quarts. Il se fonde sur les termes de l'art. 914. « Néanmoins ils ne sont comptés que pour « l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant », dont il résulterait, selon lui, que les descendants ne doivent être comptés pour une seule tête, qu'autant qu'ils viennent par représentation. Mais, ces termes doivent être entendus *secundum subjectam materiam*, de la représentation relative à la fixation de la réserve. D'ailleurs, l'argument à *contrario* que Levasseur tire de l'art. 914, est évidemment contraire au sens restrictif dans lequel cet article a été conçu et rédigé, et conduirait à des résultats inadmissibles.

² Cpr. Troplong, II, 795. Cet auteur fait observer, avec raison, qu'à la différence du mort civilement, le condamné à une peine afflictive perpétuelle doit être compté. Mais nous ne comprenons pas comment il a pu ajouter que ce condamné ne profiterait pas de sa part, et qu'elle augmenterait celle de ses co-héritiers. Il est, en effet, certain que la condamnation à une peine afflictive perpétuelle, quoique emportant encore aujourd'hui incapacité de recevoir à titre gratuit par donation entre-vifs ou par testament, n'entraîne aucune incapacité de succéder *ab intestat*, ni par suite de prendre part à la réserve. Cpr. § 83 bis, note 1.

³ Art. 135. Grenier, II, 559. Duranton, VIII, 301. Demolombe, II, 202. Troplong, III, 782. Zachariæ, § 680, texte et note 2. Toulouse, 1^{er} mai 1823, Sir., 23, 2, 232. Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312.

⁴ Grenier, I, 567. Toullier, V, 105. Duranton et Troplong, *loc. cit.* Zachariæ, § 681, texte et note 4.

renoncé que pour s'en tenir aux dons ou legs faits en leur faveur⁵.

2. *De la réserve des ascendants.*

La réserve des ascendants est d'un quart pour chacune des lignes paternelle et maternelle, quels que soient le nombre et le degré des ascendants que le défunt laisse dans l'une ou l'autre ligne⁶. Le montant de la réserve des ascendants est donc invariable. Art. 915.

⁵ L'art. 913, d'après lequel la quotité disponible et, par suite, la réserve se déterminent eu égard au nombre d'enfants que le disposant laisse à son décès, n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers et qu'ils soient de fait admis à la succession. On ne pourrait donc exiger cette condition sans ajouter à la disposition de la loi ; et il est d'autant moins permis de le faire que les renonçants et les indignes sont, jusqu'au moment de leur renonciation ou de leur exclusion, saisis de l'hérédité. Voy. aussi art. 920 et 922 ; § 680, texte et note 10. Grenier, II, 563 et suiv. Levasseur, n° 40. Toullier, V, 109. Duranton, VIII, 298 et suiv. Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. I, § 1, n° 1. Vazeille, sur l'art. 913, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 913, n° 6. Poujol, sur l'art. 913, n° 7. Troplong, II, 784, 785 et 795. Bressolles, *Revue de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, XII, p. 65. Zachariæ, § 681, texte et note 5. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1, 98. Caen, 16 février 1826, Sir., 26, 2, 296. Caen, 25 juillet 1837, Sir., 37, 2, 436. Bastia, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 422. Montpellier, 8 mars 1864 et Paris, 9 juin 1864, Sir., 64, 2, 145. Paris, 11 mai 1865, Sir., 65, 2, 185. Dijon, 20 novembre 1865; Pau, 21 décembre 1865; Grenoble, 16 avril 1866, et Paris, 24 août 1866, Sir., 66, 2, 221, 222, et 298. Civ. cass., 13 août 1866, Sir., 66, 3, 383. Orléans, 5 avril 1867, Sir., 67, 2, 285. Req. rej., 25 juillet 1867, Sir., 68, 1, 12. Req. rej., 21 juillet 1869, Sir., 70, 1, 432. Voy. en sens contraire : Lagrange, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, I, p. 127 et suiv. ; Ginoulhiac, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 460 ; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.* ; Marcadé, sur l'art. 914, n° 5 ; Vernet, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 30 ; Valette, *Revue pratique*, 1868, XXV, p. 193 ; Demolombe, XIX, 97 à 99 ; Pau, 20 mai 1865, Sir., 66, 2, 220 ; Montpellier, 23 mai 1866, Sir., 67, 2, 235.

⁶ Selon Delvincourt (II, p. 213 et 214), la réserve des père et mère, en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, serait, pour chacun d'eux, non du quart de la totalité du patrimoine, mais seulement de la moitié du quart que l'un et l'autre auraient obtenu dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire d'un huitième. Cette opinion est évidemment contraire au texte de l'art. 915. Zachariæ, § 681, texte et note 6. — La réserve des père et mère ne s'étend pas à l'usufruit qui leur compete *ab intestat*, dans le cas prévu par l'art. 753. Grenier, II, 576. Zachariæ, § 681, note 6, *in fine*. Voy. en sens contraire : Levasseur, p. 39.

§ 682.

De la dévolution de la réserve et des effets de cette dévolution.

Le droit à la réserve ne s'ouvre, comme tout droit de succession en général, que par la mort de la personne sur le patrimoine de laquelle il porte. Art. 920.

1. *De la qualité en laquelle les personnes jouissant d'un droit de réserve, sont autorisées à l'exercer.*

Ceux auxquels la loi attribue un droit de réserve ne sont admis à l'exercer qu'en qualité d'héritiers, c'est-à-dire qu'autant qu'ils acceptent la succession¹, et qu'ils ne s'en trouvent pas exclus pour cause d'indignité.

¹ Zachariae, § 683, texte et note 2.— M. Troplong (II, 914 à 927), tout en admettant, avec nous, que la réserve est un droit de succession, enseigne que, pour le cas spécial où la succession ne présente qu'un actif inférieur au passif, les réservataires sont autorisés à se pourvoir en réduction des donations entre-vifs, sans prendre qualité, sans recourir au bénéfice d'inventaire, et sans que l'exercice de cette action constitue de leur part un acte d'héritier pur et simple, qui les oblige personnellement envers les créanciers héréditaires. C'était là, ainsi que nous l'avons expliqué au § 678, l'un des biais que, par dérogation à la règle *Non habet legitimam, nisi qui est hæres*, nos anciens auteurs avaient imaginés, pour soustraire aux poursuites des créanciers de la succession, les valeurs recouvrées par la réduction. Ce biais pouvait peut être offrir quelque utilité sous l'empire de l'idée, alors dominante, que les biens provenant de donations inofficieuses devenaient, tout comme ceux existants dans l'hérédité, le gage des créanciers héréditaires, lorsque le légitimaire acceptait la succession, ne fût-ce que sous bénéfice d'inventaire. Mais, il n'a plus aujourd'hui aucune raison d'être en présence de la disposition si formelle de l'art. 921, portant que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Nous reconnaissons bien que le réservataire ne devrait pas être considéré comme ayant fait acte d'héritier pur et simple, par cela seul qu'il aurait formé une demande en réduction de donations, avant d'avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puisque cette action n'a pour objet que des biens soustraits aux poursuites des créanciers héréditaires. Nous admettrions aussi que les donataires, actionnés en réduction, ne pourraient pas forcer le réservataire à déclarer s'il entend accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils n'ont aucun intérêt à cette option. Cpr. texte et note 8 *infra*. Mais, abstraction faite de ces deux points, nous ne comprenons guère l'intérêt pratique qui pourrait s'attacher à la question discutée

Il en résulte que le réservataire renonçant ne peut réclamer, au moyen d'une action en réduction dirigée contre les donataires ou légataires du défunt, la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession².

Il en résulte encore, que le donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ne peut, tout à la fois, se prévaloir de la qualité de donataire ou de légataire et de celle de réservataire, pour retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence, non-seulement de la quotité disponible, mais encore d'une part dans

par M. Troplong. En effet, il ne dépendra pas des réservataires de rester indéfiniment dans l'état d'abstention, que l'éminent magistrat présente comme suffisant pour exercer l'action en réduction. Une fois poursuivis par les créanciers de la succession, ils seront bien forcés de prendre qualité, et le bénéfice d'inventaire sera évidemment pour eux le seul moyen de conserver intact les avantages de l'action en réduction ; car, s'ils acceptaient purement et simplement, ils seraient obligés en leur nom personnel vis-à-vis des créanciers, et s'ils renonçaient, ils seraient exposés à une action en restitution de la part des donataires. Voy. en ce sens : Demolombe, XIX, 43.

² Cette proposition est une conséquence des principes posés au § 679 sur la nature de la réserve, et des développements historiques donnés à la note 1^{re} de ce paragraphe. Elle se justifie, en outre, par la rédaction d'un grand nombre de dispositions du Code, et notamment des art. 914, 915, 917, 924, 930, 1004, 1006, 1009 et 1011, qui tous supposent que la qualité de réservataire est subordonnée à celle d'héritier. Mais ce qui surtout nous paraît décisif, c'est qu'à la différence du Droit romain et de la coutume de Paris, qui déterminaient directement et par voie de fixation individuelle pour chaque légitimaire, le montant de la légitime, les art. 913 et 915 se bornent à limiter la faculté de disposer, sans fixer directement le montant de la réserve, et surtout sans l'attribuer, d'une manière distributive, à chacun des réservataires. Le seul effet de ces articles consistant, d'après cela, à obliger celui qui a des parents en ligne directe, de laisser, à leur profit, dans sa succession, la portion de biens dont la loi interdit la disposition, il est par là même évident qu'on ne peut avoir droit à cette portion de biens en la seule qualité de descendant ou d'ascendant, et qu'ainsi le réservataire, qui renonce à la succession, ne peut réclamer sa part dans la réserve, ni par voie d'action en retranchement contre les donataires ou légataires du défunt, ni par le moyen d'une demande en partage de la réserve dirigée contre les réservataires acceptants. Quelques personnes avaient, dans le principe, soutenu une opinion contraire. Chabot (*Des successions*, sur l'art. 845, nos 8 et 9) est, à notre connaissance, le seul auteur qui ait persisté dans le sentiment que nous avons combattu. Voy. les autorités citées à la note suivante, et Req. rej., 5 mars 1856, Sir., 56, 1, 385.

la réserve³. Il peut seulement retenir son don, ou réclamer son

⁵ S'il pouvait être nécessaire de justifier cette proposition à l'aide d'arguments pris en dehors des prémisses posées au texte et des explications données à la note précédente, il suffirait, à notre avis, pour en compléter la démonstration, de comparer la rédaction de l'art. 845 du Code civil à celle de l'art. 307 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « Néanmoins, où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. » Il résultait de là, que le donataire renonçant était autorisé à retenir tout ce qui restait après le fournissement des légitimes des légitimaires acceptants, tandis que, d'après l'art. 845, la retenue ne peut jamais excéder une valeur égale au montant de la quotité disponible. On objecte, à la vérité, que, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un héritier à réserve, la quotité disponible se compose tout à la fois de sa part dans la réserve et de la portion de biens dont le défunt aurait pu disposer au profit d'un étranger. On dit, à l'appui de cette objection, qu'il résulte de l'art. 845 que le législateur a entendu accorder une faveur spéciale à l'héritier réservataire qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. et que, pour connaître en quoi cette faveur consiste, il faut recourir à l'art. 919, d'après lequel le réservataire est autorisé à cumuler la quotité disponible ordinaire avec sa part dans la réserve. A cette argumentation nous avons plusieurs réponses à faire : 1° Les art. 913 et 915 sont les seuls qui aient pour objet de fixer le montant de la quotité disponible. C'est donc à ces articles qu'il faut exclusivement se référer pour l'explication de l'art. 845. Et, comme ils déterminent la portion disponible d'une manière absolue, c'est-à-dire indépendamment de la qualité des personnes au profit desquelles le défunt a disposé, il est impossible d'admettre que cette quotité doive, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un réservataire, s'accroître de sa part dans la réserve. 2° Il est contraire aux règles d'une saine interprétation de chercher dans l'art. 919 le complément de l'art. 845, puisque ces deux dispositions s'appliquent à des hypothèses toutes différentes. Dans l'art. 919, il est question d'une libéralité faite par préciput à un héritier à réserve qui a accepté la succession, tandis que dans l'art. 845, il s'agit d'une disposition faite en avancement d'hoirie au profit d'un successible, jouissant ou non d'une réserve, qui a renoncé à la succession. 3° Si l'art. 919 donne au successible, donataire ou légataire, le droit de cumuler sa part dans la succession avec le don ou le legs dont il a été gratifié, ce n'est que dans le cas où la libéralité faite à son profit a eu lieu avec dispense de rapport. Vouloir admettre ce cumul en faveur d'un successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ce serait lui reconnaître la faculté de s'assurer, au moyen d'une renonciation faite uniquement dans ce but, tous les avantages que lui conférerait, en cas d'acceptation, une libéralité dispensée de rapport, et de se créer ainsi un véritable préciput, contrairement aux intentions du défunt, et au détriment des autres héritiers. 4° Nous reconnaissons que l'art. 845 a été conçu dans un esprit de faveur pour le successible renonçant, qui se trouve être dona-

legs jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la quotité disponible dont un étranger aurait pu être gratifié. Encore, cette ré-

taire ou légataire en avancement d'hoirie ; et l'argument que l'on a fondé sur cette considération, serait peut-être concluant, si la faculté accordée au successible renonçant de retenir son don ou de réclamer son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ne devait lui présenter aucun avantage dans le système que nous soutenons. Mais il n'en est point ainsi. La loi accorde une faveur au successible renonçant, par cela même qu'elle l'autorise à retenir un don ou à réclamer un legs qui, ne lui ayant été fait qu'en avancement d'hoirie, semblait subordonné, quant à son maintien, à la condition tacite de l'acceptation de la succession ; et cette faveur devient plus considérable encore, lorsque la quotité disponible est supérieure à la part du renonçant dans la succession, puisqu'il peut, dans ce cas, conserver ou réclamer une part plus forte que celle des autres héritiers. Sous ce rapport, on est forcé de reconnaître que l'art. 845 a pour résultat de rompre l'égalité entre les héritiers, que le défunt avait voulu maintenir. Ce résultat est assez difficile à justifier au point de vue de la théorie, et c'est une raison de plus pour n'accorder au successible renonçant que ce qu'il n'est pas possible de lui refuser en présence du texte de l'art. 845. — Il nous reste à faire connaître l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques auteurs avaient enseigné que, bien qu'il fallût être héritier pour réclamer la réserve par voie d'action, les réservataires qui se trouvaient être en même temps donataires ou légataires en avancement d'hoirie, pouvaient cependant, malgré leur renonciation, cumuler leur part dans la réserve avec la quotité disponible. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 113 et 248 ; Grenier, *Rép. de Merlin*, v^o Réserve, sect. I, § 1, n^o 16, sect. II, § 1, n^o 7, et 1^{re} édit. du *Traité des donations*, II, 566 ; Malpel, *Supplément du Traité des successions*, p. 16, n^o 270. Mais la Cour de cassation rejeta cette opinion, et décida, dans l'arrêt Laroqué de Mons, que le réservataire, perdant par sa renonciation tout droit à la réserve, ne pouvait plus dès lors cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1, 98. Le système consacré dans cet arrêt fortement motivé fut admis par la grande majorité des auteurs. Voy. Toullier, V, 110 ; Lévasseur, n^o 46 ; Favard, *Rép.*, v^o Renonciation, § 1, n^o 14 ; Duranton, VII, 251 à 259 ; VIII, 298 et 299 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 845 ; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 845, n^o 4 ; Poujöl, *Des successions*, sur l'art. 845, n^o 4 ; Zachariæ, § 634, texte et notes 1 à 3 ; Grenier, dans sa troisième édition du *Traité des donations* (II, 566 bis), se rallia même à l'opinion qu'avait professée la Cour de cassation. Différents arrêts furent également rendus dans ce sens. Voy. Toulouse, 17 juin 1821, Sir., 22, 2, 102 ; Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95 ; Bastia, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 51 ; Toulouse, 11 juin 1829, Sir., 30, 2, 15 ; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193 ; Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531 ; Orléans, 5 décembre 1842, Sir., 46, 2, 1. Toutefois, la jurisprudence ne se trouva pas définitivement fixée par l'arrêt Laroqué de Mons ; il intervint, postérieurement à cette décision, plusieurs arrêts de Cour d'appel qui

tention s'opère-t-elle sans que le caractère d'avancement d'hoirie, que le défunt avait imprimé à la libéralité, soit altéré en ce qui

admirent le donataire en avancement d'hoirie à retenir sur son don, tout en renonçant à la succession, et la quotité disponible et sa part dans la réserve. Voy. Toulouse, 7 août 1820. Sir., 20, 2, 296 et 22, 2, 66; Paris, 31 juillet 1821, Sir., 22, 2, 104; Toulouse, 17 août 1821, Sir., 22, 2, 141; Montpellier, 18 décembre 1835, Sir., 37, 2, 433; Bordeaux, 14 juillet 1837, Sir., 37, 2, 434.—Tel était l'état de la jurisprudence, lorsqu'en 1843 la Cour de cassation abandonna les principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons, et se prononça pour une doctrine diamétralement contraire, dans laquelle elle a persisté assez longtemps. Voy. Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 689; Civ. cass., 21 juillet 1846, Sir., 46, 1, 826; Civ. cass., 21 juin 1848, Sir., 49, 1, 172; Civ. cass., 17 juillet 1854, Sir., 54, 1, 513; Civ. cass., 23 juillet 1856, Sir., 57, 1, 10; Civ. cass., 25 juillet 1859, Sir., 59, 1, 812. Cette nouvelle doctrine fut admise par quelques auteurs. Voy. Taulier, III, p. 328 et suiv.; Gabriel Demante, *Revue critique*, 1852, II, p. 81, 148 et 743; Trolong, II, 786 à 793; Bressolles, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 519; Labbé, *Revue pratique*, V, p. 193, 257, 305 et 353; Ragon, *De la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, Paris, 1862, 2 vol. in-8°. Elle fut également adoptée par plusieurs cours d'appel. Voy. Lyon, 22 juin 1843, Sir., 44, 2, 289; Montpellier, 14 mai 1845, et Lyon, 13 juin 1844, Sir., 45, 2, 550; Toulouse, 9 août 1845, Sir., 46, 2, 6; Paris, 3 février 1846, Sir., 46, 2, 56; Rennes, 29 janvier 1847, Sir., 47, 2, 572; Rouen, 22 juin 1849, Sir., 50, 2, 65 et 67; Aix, 27 juin 1853, Sir., 54, 2, 548; Nîmes, 7 juillet 1856, et Caen 29 décembre 1859, Sir., 60, 2, 462 et suiv. Mais d'autres arrêts, en plus grand nombre, ont continué à se prononcer contre le système du cumul. Voy. Rouen, 10 mars 1844, Sir., 45, 2, 242; Riom, 20 avril 1845, Sir., 45, 2, 289; Grenoble, 4 août 1845, Sir., 45, 2, 551; Caen, 4 août, et Dijon, 20 décembre 1845, Sir., 46, 2, 56 et 99; Grenoble, 15 décembre 1849, Sir., 50, 2, 65; Nancy, 17 juillet 1849, Sir., 51, 2, 394; Agen, 16 mars 1853, Sir., 53, 2, 222; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 102; Riom, 16 février 1854, Sir., 54, 2, 614; Bastia, 23 janvier 1855, Sir., 55, 2, 97; Amiens, 17 mars 1855, Sir., 55, 2, 162; Colmar, 9 février 1858, Paris, 1^{er} mars 1860; Bourges, 14 juin 1860, et Bordeaux, 21 août 1860, Sir., 60, 2, 454 et suiv.—Le changement de jurisprudence que nous avons signalé nous paraît avoir été le résultat d'une confusion entre la question dont nous nous occupons actuellement, et celle de savoir si le don fait en avancement d'hoirie doit, en cas de renonciation du donataire à la succession, s'imputer en totalité sur la quotité disponible, ou si, au contraire, il doit s'imputer sur la réserve, à concurrence de la part que le donataire y aurait eue, s'il avait accepté la succession, et pour l'excédant seulement, sur la quotité disponible. Or, ces deux questions sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La première ne peut s'élever qu'entre le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, et les réservataires qui l'acceptent; elle doit être résolue d'après les prin

concerne l'effet des dispositions qu'il a pu faire au profit d'autres personnes ⁴.

Du reste, les héritiers à réserve sont libres d'accepter la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire. L'héritier qui, en renonçant à la succession, a renoncé, du même coup, à la réserve, ne recouvrerait pas son action en réduction, s'il acceptait ensuite la succession dans les termes de l'art. 790 ⁵.

2. De l'ordre successif des héritiers à réserve.

Les héritiers auxquels la loi attribue une réserve y succèdent suivant l'ordre dans lequel ils viendraient à l'hérédité entière, si le défunt n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit ⁶. Les héri-

cipes sur la nature de la réserve et les conditions nécessaires pour pouvoir la réclamer. La seconde, au contraire, s'élève entre les réservataires acceptants et les donataires ou légataires gratifiés postérieurement au donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession ; elle doit se décider d'après les règles qui déterminent quelles sont les libéralités imputables sur la quotité disponible. Cpr. § 684 *ter*. Aussi ce changement de jurisprudence a-t-il été l'objet de nombreuses critiques. Voy. Devilleneuve, *Sir.*, 43, 1, 169, à la note ; Pont, *Revue de législation*, 1843, XVIII, p. 435 ; Lagrange, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 109 ; Valette, *Droit* des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854 ; Rodière, *Revue de législation*, 1850, II, p. 360 ; Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant*, Paris, 1852, 1 vol. in-8° ; Moulin, *Droit* du 30 mars 1853 ; Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 529, n° 10 ; Aubry, *Revue pratique*, 1857, III, p. 421 ; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 392, et *Revue pratique*, XIV, p. 101 et 553 ; Demante, *Cours*, IV, 42 *bis*, IV ; Demolombe, XIX, 49 et suiv. ; Machelard, *Revue historique*, 1862, VIII, p. 682, 1863, IX, p. 245 ; Bloch, *Revue critique*, XXII, p. 416.—Enfin, appelée, en 1863, à statuer sur la question en chambres réunies, la Cour suprême est revenue à la doctrine inaugurée par l'arrêt Laroque de Mons, en rejetant définitivement le système du cumul. Ch. réun. rej., 27 novembre 1863, *Sir.*, 63, 1, 513. Voy. en ce sens : Montpellier, 8 mars et Paris, 9 juin 1864, *Sir.*, 65, 2, 145 ; Paris, 11 mai 1865, *Sir.*, 65, 2, 145 ; Civ. cass., 22 août 1870, *Sir.*, 70, 1, 428.

⁴ Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3, lett. c, et note 39.

⁵ L'acceptation de la succession par l'héritier qui l'avait d'abord répudiée, ne peut faire revivre, au préjudice des donataires et des légataires, un droit de réserve qui s'est trouvé éteint par la renonciation. Cpr. § 613, note 22. Toulhier, V, 164. Demolombe, XV, 71, et XIX, 223. Montpellier, 25 mars 1831, *Sir.*, 31, 2, 213.

⁶ Zachariæ, § 682, texte, *in principio*.

tiers à réserve les plus proches excluent les héritiers à réserve plus éloignés, à moins que ceux-ci ne jouissent du bénéfice de la représentation. Il en résulte, par exemple, que les enfants ou descendants d'un enfant qui renonce ou qui est déclaré indigne de succéder, ne peuvent prendre part à la réserve, lorsqu'il existe d'autres enfants, ou des descendants admis à représenter ces derniers.

Si la réserve est due à plusieurs héritiers, le partage s'en opère de la même manière que s'il était question du partage de l'hérédité entière⁷.

3. Des droits et des obligations des héritiers à réserve.

Les héritiers à réserve jouissent, en général, des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les héritiers ordinaires. Lorsqu'ils acceptent la succession purement et simplement, ils sont tenus, même au delà de leur émolument, et sur leurs propres biens, des dettes et charges de la succession. Toutefois, ils conservent, malgré leur acceptation pure et simple, le droit d'exercer leur réserve contre les donataires ou légataires du défunt⁸, pourvu qu'ils soient à même de justifier, d'une manière régulière, de la consistance de l'hérédité⁹.

⁷ Zachariæ, § 682, texte *in fine*. Cpr. §§ 599 et 602.

⁸ Grenier, II, 591 et 592. Toullier, V, 166. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 873, n° 32. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 340. Demolombe, XIV, 523, et XIX, 232 et 233. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1821, Sir., 22, 1, 197. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 802 ; Delvincourt, II, p. 100 ; Zachariæ, § 683, texte et note 6. Pour soutenir que l'héritier qui accepte la succession purement et simplement, perd, par cela même, le droit de demander la réduction des legs qui portent atteinte à sa réserve, ces auteurs se fondent sur ce que l'acceptation pure et simple rend l'héritier débiteur personnel de toutes les dettes et charges de l'hérédité, et par conséquent aussi des legs. Cette argumentation se réfute par la considération que, si l'héritier pur et simple est obligé au paiement des legs faits par le défunt, il n'en est tenu qu'autant que ces legs grevent légalement la succession, en ce qui le concerne. Or, le défunt, qui a laissé des héritiers à réserve n'a pu légalement grever son hérédité, par des dispositions à titre gratuit, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Les réservataires dont la réserve se trouve entamée sont, dans leurs rapports avec les donataires ou légataires du défunt, bien moins à considérer comme les représentants de ce dernier que comme des tiers exerçant un droit qui leur est propre.

⁹ Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. V, § 5 ; Coin-Delisle, sur l'art. 921, n° 5 ; Demolombe, XIX, 233 et 234 ; Vernet, p. 507 ; Civ. rej., 16 janvier 1821, Sir., 22, 1, 197 ; Req. rej., 14 avril 1829, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 1, 274.

Lorsqu'un ou plusieurs enfants ou descendants, héritiers à réserve, renoncent à la succession, ou qu'ils en sont exclus pour cause d'indignité, leurs parts dans la réserve accroissent à leurs cohéritiers¹⁰. Toutefois, si la renonciation émane d'un réservataire qui se trouve être en même temps donataire ou légataire en avancement d'hoirie, l'accroissement ne peut autoriser les réservataires acceptants, ni à former contre le renonçant une action en réduction, par suite de laquelle la libéralité à lui faite serait réduite au-dessous de sa part dans la réserve, ni à imputer sur la quotité disponible, au préjudice d'autres donataires ou légataires, la disposition faite en faveur du renonçant, pour au delà de l'excédant de cette disposition sur la part de ce dernier dans la réserve¹¹.

Le principe de l'accroissement s'applique également à la réserve des ascendants, en tant qu'ils se trouvent dans la même ligne. Lorsque tous les ascendants d'une ligne renoncent à la succession, ou en sont exclus comme indignes, leur réserve n'accroît pas aux ascendants de l'autre ligne¹².

§ 683.

De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.

Lorsque les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par le défunt excèdent la quotité de biens dont il était autorisé à disposer à titre gratuit, et qu'elles entament ainsi ou absorbent la réserve, ses héritiers jouissent, pour les faire déclarer inefficaces jusqu'à concurrence du montant de la réserve, d'une action qu'on appelle *action en réduction*¹. Art. 920.

¹⁰ Cpr. les autorités citées à la note 5 du § 681.

¹¹ Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3, lett. c, et note 39.

¹² Il résulte évidemment de l'art. 915 que la réserve est attribuée, d'une manière distributive, aux ascendants de l'une et de l'autre ligne, et qu'elle ne peut jamais excéder le quart pour chaque ligne. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 681, note 7.

¹ Cette qualification peut paraître inexacte, dans le cas où l'action a pour résultat d'entraîner la complète inefficacité d'une ou de plusieurs dispositions; mais elle se justifie par la considération que le législateur a bien moins envisagé cette action comme s'attaquant spécialement à telle ou telle disposition, que comme dirigée contre l'ensemble des libéralités faites par le défunt, dans le but de les ramener à la mesure de la quotité disponible.

La circonstance que le défunt aurait disposé de tous ses immeubles, et qu'il ne resterait plus dans la succession que des meubles, ne constituerait pas, par elle-même, une atteinte à la réserve. Les héritiers réservataires ne seraient pas autorisés, en pareil cas, à réclamer ou à retenir, dans les immeubles donnés ou légués, une part correspondante au montant de la réserve, en offrant d'abandonner, aux donataires ou légataires, des meubles héréditaires d'une valeur équivalente. Ils ne peuvent se plaindre qu'autant que la valeur réunie des biens donnés ou légués excède la quotité disponible ; et, la seule action qui leur compète alors est une action en réduction, à exercer dans l'ordre et avec les effets déterminés par la loi². Il en est ainsi, non-seulement lorsque c'est par des donations entre-vifs, ou par des legs à titre particulier, que le défunt a disposé de ses immeubles, mais au cas encore où il les a légués sous forme de legs à titre universel. Il semble même que la clause par laquelle le testateur aurait laissé au légataire de la quotité disponible le choix des immeubles sur lesquels il entendrait se remplir de son legs, ne serait pas à considérer comme portant atteinte à la réserve³.

Les mêmes propositions s'appliquent à l'hypothèse inverse où le défunt, ayant disposé de tout son mobilier, ne laisserait que des immeubles.

Mais, comme la réserve est due en pleine propriété, le défunt devrait être considéré comme y ayant porté atteinte, si les dispositions par lui faites en usufruit, ou en nue propriété, dépassaient la fraction exprimant le montant de la quotité disponible, encore bien qu'il eût laissé dans la succession des biens d'une valeur égale, ou même supérieure, à celle de la portion qu'il aurait ôtée à la réserve en jouissance ou en nue propriété. Les héritiers réservataires seraient autorisés à faire réduire de pareilles disposi-

² La réserve est un droit, portant bien moins sur chacun des biens, pris séparément, qui entrent dans la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible, que sur la valeur de ses biens pris en masse. L'art. 926 considère uniquement la valeur des biens, sans tenir compte de leur nature. Ricard, *Des donations testamentaires*, partie III, chap. VIII, sect. X, n° 1124. Demolombe, XIX, 427 et 428. Caen, 22 décembre 1857, Sir., 59, 2, 417.

³ Labbé, *Observations* sur l'arrêt de la Cour de Chambéry, ci-après cité. Nîmes, 13 décembre 1837, Sir., 38, 2, 516. Bastia, 4 janvier 1858, Sir., 58, 2, 88. Cpr. Montpellier, 27 décembre 1866, Sir., 67, 5, 293. Voy. en sens contraire : Rouen, 25 février 1828, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 2, 40 Chambéry, 17 janvier 1865, Sir., 65, 2, 249.

tions dans la proportion de la quotité disponible, sans être tenus en principe, et sauf l'application de l'art. 917⁴, d'abandonner aux donataires ou légataires les biens restés libres dans la succession. Il en serait toutefois autrement, si le *de cuius*, en faisant à l'héritier réservataire un legs en usufruit, ou en nue propriété, dont la valeur dépasserait la réserve, avait déclaré que ce legs resterait sans effet si l'héritier réclamait sa réserve en toute propriété, les donataires ou légataires au préjudice desquels son action serait exercée, devant, dans ce cas, recueillir la portion disponible tout entière⁵.

La réserve étant un droit de succession, l'action en réduction, qui en est la sanction, ne peut s'ouvrir qu'avec la succession même. Art. 920. Les personnes auxquelles la loi accorde une réserve, ne seraient même pas autorisées, quelque sérieuses que fussent leurs craintes de la voir devenir illusoire, à prendre ou à provoquer des mesures conservatoires à l'encontre de leur ascendant ou descendant, et bien moins encore à l'égard des tiers au profit desquels il aurait fait des libéralités ouvertes ou déguisées⁶.

Les héritiers à réserve ne jouissent que de l'action en réduction, et non d'une action en nullité, au cas même où des dispositions excédant la quotité disponible, auraient été faites sous le voile de contrats à titre onéreux, dans le but de porter atteinte à la réserve⁷.

⁴ Cpr. § 679, texte, n° 3. Voy. sur la portée et l'application de l'art. 917, § 684 *bis*.

⁵ Cpr. § 692. Ricard, *op. cit.*, part. III, chap. XII, n° 1548. Merlin, *Rép.*, v° Peine testamentaire, n° 7. Demolombe, XIX, 430.

⁶ Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, IX. Riom, 9 août 1843, *Sir.*, 44, 2, 15. Cpr. § 685 *quater*, note 9.—M. Demolombe (XIX, 199), qui professe la même doctrine, y apporte cependant un tempérament dans l'hypothèse qu'il suppose au n° 200. Le raisonnement sur lequel il se fonde n'est que spécieux : quelle que soit la gravité des faits contre lesquels le réservataire éventuel entendrait se prémunir, il s'agira toujours de savoir s'il a qualité pour engager une instance quelconque à l'effet d'établir la réalité de ses griefs, et cette question ne peut être résolue que négativement.

⁷ Civ. cass., 13 décembre 1859, *Sir.*, 60, 1, 624. Voy. en sens contraire : Bastia, 26 décembre 1855, *Sir.*, 56, 2, 13.

§ 684.

De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée.

Cette vérification comporte les trois opérations suivantes :

Reconstitution du patrimoine du défunt, tel qu'il aurait été au jour de son décès, s'il n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit; ou, comme dit la loi, formation de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible;

Évaluation des biens composant cette masse;

Classification des différentes libéralités faites par le défunt, suivant qu'elles sont ou non imputables sur la quotité disponible.

1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.

a. Cette masse se compose, en premier lieu, de tous les biens, meubles et immeubles, laissés par le défunt, quelle qu'en soit l'origine¹, et peu importe qu'ils forment ou non l'objet de dispositions testamentaires. Le montant de ces biens n'entre toutefois en compte que déduction faite des dettes du défunt et des frais funéraires². Si ces dettes et frais en absorbaient ou en excédaient la valeur, la quotité disponible et la réserve se calculeraient exclusivement sur les biens donnés entre-vifs³.

¹ Les biens recueillis par le défunt, en vertu d'un retour successoral, entrent dans la composition de la masse, comme tous les autres biens existants au jour du décès. Cpr. § 687, texte et note 1^{re}.

² Les frais funéraires ont toujours été déduits pour le calcul de la légitime. *Paul. Sent. lib. IV, tit. V, de inofficiosi querela*, § 6. Coutume de Paris, art. 298. La même règle doit être observée aujourd'hui en ce qui concerne le calcul de la réserve, puisque les frais funéraires, faits dans l'intérêt du défunt lui-même, rentrent évidemment sous l'expression *dettes*, dont se sert l'art. 922. Toullier, V, 144. Grenier, II, 612. Duranton, VIII, 344. Demolombe, XIX, 415.

³ Cette proposition est contraire à la lettre de la disposition finale de l'art. 922, d'après laquelle la déduction des dettes devrait, dans tous les cas, s'opérer sur la masse totale, composée tant des biens existants au moment du décès que de ceux dont le défunt avait disposé entre-vifs. Mais cette rédaction n'exprime pas, d'une manière exacte, la pensée du législateur. Si, dans le cas où la valeur des biens laissés par le défunt dépasse le montant des dettes, il est indifférent de

Les frais de scellés, d'inventaire et des autres opérations nécessaires pour le règlement des droits respectifs des héritiers à réserve et des donataires ou légataires, devant être supportés par les premiers, dans la proportion de la réserve, et dans celle de la quotité disponible, par les légataires et les donataires suivant l'ordre des réductions, on peut, en les assimilant aux dettes de la succession, et pour simplifier la liquidation, les déduire de la masse, les héritiers à réserve restant alors chargés de les acquitter⁴.

Les héritiers à réserve peuvent s'opposer à ce que les créances dont la rentrée est douteuse soient comprises dans la masse, à moins que les donataires ou légataires ne leur fournissent, dans la proportion de la quotité disponible, caution pour la rentrée de ces créances⁵. Si les héritiers parvenaient à recouvrer, en totalité

déduire ces dernières avant ou après la réunion à la masse des biens donnés entre-vifs, il n'en est pas de même dans l'hypothèse où la valeur des biens existants au moment du décès est inférieure au montant des dettes. Dans cette hypothèse, le mode de déduction des dettes, tel qu'il est indiqué par la loi, n'est plus praticable. Supposons, en effet, qu'une personne ayant trois enfants, ait disposé par acte entre-vifs de biens valant 20,000 fr., et laisse dans sa succession un actif de 30,000 fr. seulement, et un passif de 40,000 fr. La masse totale des biens laissés par le défunt, réunis à ceux dont il a disposé entre-vifs, sera de 50,000 fr. En déduisant de cette somme les 40,000 fr. de dettes, il ne resterait que 10,000 fr., ce qui donnerait, pour les trois quarts formant la réserve des trois enfants, 7,500 fr., et pour le quart disponible, 2,500 fr. Or, ce résultat est évidemment faux, puisque les donataires ne peuvent, en aucun cas, être autorisés à retenir au delà du disponible, et que, s'ils n'étaient tenus de restituer sur les 20,000 fr. par eux reçus que 7,500 fr., ils retiendraient par le fait 12,500 fr., c'est-à-dire bien au delà de la quotité disponible, telle qu'elle se trouverait fixée d'après ce mode de supputation. L'inexactitude que présente la rédaction du troisième alinéa de l'art. 922, provient sans doute de ce que les rédacteurs du Code civil n'ont songé qu'au cas où l'actif dépasse le passif, cas qui se présente le plus fréquemment. Delvincourt, II, p. 239. Grenier, II, 612. Toullier, V, 444. Duranton, VIII, 343. Troplong, II, 940. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 37. Vernet, *op. cit.*, p. 419 et 420. Demolombe, XIX, 397. Zachariæ, § 685, texte et note 3. Metz, 13 juillet 1833, Sir., 35, 2, 317. Civ. rej., 14 février 1856, Sir., 56, 1, 289.

⁴ Duranton, VIII, 332. Troplong, II, 948. Demolombe, XIX, 280, 289 et 401. Cpr. Zachariæ, § 685, note 2.

⁵ Duranton, VIII, 344. Marcadé, sur l'art. 922, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 38. Saintespès-Lescot, II, 471. Vernet, *op. cit.*, p. 425. Demolombe, XIX, 418. Req. rej., 29 juillet 1861, Sir., 62, 1, 716.

ou en partie, des dettes actives éliminées de la masse comme douteuses, ils seraient tenus de faire état aux donataires ou légataires atteints par la réduction, des sommes qu'ils auraient ainsi touchées, et ce, dans la proportion de la quotité disponible à la réserve.

Les dettes dont les héritiers à réserve sont eux-mêmes débiteurs envers la succession, et les créances qu'ils peuvent avoir sur le défunt, entrent dans l'actif ou dans le passif de la masse, lors même qu'ils ont accepté la succession purement et simplement⁶.

Les biens ou droits dont l'acquisition définitive se trouve subordonnée à une condition suspensive non encore accomplie, n'entrent pas, en général, dans la composition de la masse, à la différence de ceux dont l'acquisition est soumise à une condition résolutoire; le tout, sauf règlement ultérieur, si la condition vient à se réaliser⁷.

On ne peut, du reste, considérer comme biens existants, que les biens qui faisaient effectivement partie du patrimoine du défunt, et qu'il a laissés dans sa succession.

Il en résulte que les fruits non encore perçus, ni réputés perçus, au jour de l'ouverture de la succession, restent en dehors de la masse, sauf, bien entendu, à tenir compte, dans l'évaluation des biens, de la valeur des fruits ou récoltes sur pied au décès du *de cuius*⁸.

⁶ Duranton, VIII, 333. Vernet, *op. cit.*, p. 522. Demolombe, XIX, 266. On ne peut, en pareil cas, argumenter de la confusion qui s'est opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, pour soutenir que les dettes ou les créances dues aux héritiers ou par les héritiers, ne doivent pas entrer dans la composition de la masse. En effet, cette opération n'a d'autre but que de réunir tous les éléments du patrimoine du défunt, pour connaître la quotité de biens dont il a pu disposer; et il est absolument indifférent, sous ce rapport, que les dettes actives ou passives soient dues par des étrangers ou à des étrangers, ou qu'elles le soient par des héritiers ou à des héritiers. Le patrimoine du défunt n'est, ni plus considérable, ni moindre, dans l'une de ces hypothèses que dans l'autre. D'ailleurs, il résulterait du système contraire que la réserve varierait, suivant que les héritiers, créanciers ou débiteurs du défunt, accepteraient sa succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ce qui est complètement inadmissible.

⁷ Vazeille, sur l'art. 922, n° 4. Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 10. Demolombe, XIX, 288 et suiv. Cpr. Cardot, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 169. Voy. cep. Troplong, II, 951.

⁸ Troplong, II, 954. Demolombe, XIX, 269. Civ. cass., 6 février 1867, Sir., 67, 1, 223.

On doit également en conclure que la somme à payer aux héritiers, en vertu du décret de nomination, par le nouveau titulaire d'un office ministériel dont le défunt avait été destitué, n'entre pas dans la composition de la masse⁹.

b. La masse se compose, en second lieu, de tous les biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, dont le défunt a disposé à titre gratuit par actes entre-vifs. A cet effet, on réunit fictivement ces biens à ceux que le défunt a laissés, comme s'ils n'avaient jamais cessé de faire partie de son patrimoine.

Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à établir entre les libéralités faites à des étrangers et celles qui auraient été faites à des successibles, soit en avancement d'hoirie, soit par préciput¹⁰.

On ne doit pas s'arrêter davantage à la forme sous laquelle la libéralité a été exercée. Ainsi, les donations déguisées sous l'apparence de contrats à titre onéreux, les avantages résultant de stipulations faites au profit d'un tiers, les dons manuels et les remises de dette sont soumis à la réunion fictive, comme les donations faites en la forme ordinaire, ou par contrat de mariage¹¹.

Les avantages résultant, soit pour un successible, soit pour un étranger, de la renonciation faite par le défunt à une succession, à une communauté de biens, ou à un legs, n'entrent dans la composition de la masse que si la renonciation a eu lieu, de la part de ce dernier, dans l'intention de gratifier la personne qui avait intérêt à l'obtenir (*animo donandi*). Cette intention se présume, quand il s'agit d'une renonciation faite au profit d'un successible¹².

Les avantages indirects faits par le défunt, à un de ses successibles, dans des conventions à titre onéreux passées entre eux, entrent, comme les libéralités directes, dans la composition de la masse. Il n'en serait autrement que dans le cas où un avantage de ce genre, devant exceptionnellement être considéré comme

⁹ Coin-Delisle, sur l'art. 922, n° 17. Demolombe, XIX, 258. Cpr. Civ. cass., 10 août 1853, Sir., 54, 1, 110; Req. rej., 24 janvier 1859, Sir., 59, 1, 324.

¹⁰ Zachariæ, § 685, texte et note 4. Req. rej., 10 mars 1855, Sir., 56, 1, 673.

¹¹ La généralité des termes de l'art. 922 repousse, en effet, toute distinction que l'on voudrait établir à cet égard. Demolombe, XIX, 305 et suiv. Zachariæ, § 685, *loc. cit.*

¹² Cpr. § 631, texte, notes 26 et 46.

n'ayant pas été fait *animo donandi*, ne serait pas sujet à rapport¹³.

Quant aux profits ou bénéfices qu'un tiers a pu retirer de conventions passées avec le défunt, ils n'entrent pas dans la composition de la masse, à moins qu'il ne résulte clairement des circonstances, que le défunt a agi dans l'intention d'exercer une libéralité envers ce tiers. Cette proposition s'applique notamment aux bénéfices qu'un tiers a pu retirer d'une association contractée avec le défunt¹⁴, et aux avantages que celui-ci aurait conférés à son conjoint par l'effet du régime sous lequel ils se sont mariés¹⁵. Que si l'un des époux avait renoncé, au cours du mariage ou après sa dissolution, à l'exercice d'un droit qui lui appartenait d'après ce régime, la valeur de ce droit entrerait dans la composition de la masse.

Le cautionnement souscrit par le défunt, à l'effet de garantir l'exécution d'une donation faite par un de ses successibles ou par un tiers, et de suppléer à l'insuffisance des biens du donateur, constitue, vis-à-vis du donataire, une libéralité devant entrer dans la composition de la masse, à concurrence des sommes que le défunt aurait eu à payer, ou qui resteraient à la charge de sa succession¹⁶.

On ne saurait, du reste, considérer comme des libéralités dans le sens de l'art. 922, les sommes prélevées par le défunt sur ses revenus, et distribuées à des tiers en secours ou gratifications¹⁷.

Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, doivent, comme formant l'objet d'une véritable libéralité, être fictivement réunis à la masse pour le calcul de la quotité disponible. Il en est incontestablement ainsi quand il existe des donations antérieures au partage, ou des avantages par préciput

¹³ Cpr. § 631, texte, notes 29 et 30.

¹⁴ La disposition de l'art. 854 n'est pas applicable en pareil cas.

¹⁵ Voy. cependant, quant aux avantages faits, à son nouveau conjoint, par un veuf ou une veuve laissant des enfants d'une précédente union : Art. 1496, al. 2, et art. 1527, al. 3 ; § 525, texte et note 5 ; § 530, texte et notes 16 et 17 ; § 690.

¹⁶ Civ. cass., 12 août 1872, Sir., 72, 1, 325. — Si, comme dans l'espèce de cet arrêt, le cautionnement avait eu pour objet une donation faite par un des successibles au profit d'un tiers (son conjoint), les sommes payées par le défunt ou restant à la charge de sa succession, formeraient, en ce qui concerne le successible donateur, une dette à laquelle s'appliquerait l'art. 829.

¹⁷ Req. rej., 29 juillet 1861, Sir., 62, 1, 716.

contenus au partage même¹⁸; et ce principe devrait également s'appliquer à l'hypothèse où il n'existerait que des libéralités faites depuis le partage¹⁹, à moins que l'ascendant n'eût, expressément

¹⁸ Dans ces deux hypothèses, les réservataires, demandeurs en réduction, ne pourraient évidemment pas se dispenser de faire entrer dans la composition de la masse les biens compris en partage. Aussi ne paraît-il jamais s'être élevé de difficultés sur ces hypothèses. Demolombe, XIX, 319.

¹⁹ Genty, *Des partages d'ascendants*, n° 35. Demante, *Cours*, IV, 245 bis, II. Bellaigue, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 296. Demolombe, XIX, 320 et 321. Caen, 23 mars 1847, Sir., 48, 2, 401. Lyon, 3 juin 1849, Sir., 49, 2, 494. Angers, 22 juillet 1850, Sir., 52, 2, 537. Douai, 21 mai 1851, Sir., 51, 2, 596. Paris, 12 janvier 1854, Sir., 54, 2, 59. Bourges, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 254. Bordeaux, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 761. Grenoble, 4 juillet 1854, Sir., 54, 2, 764. Bordeaux, 7 août 1854, Sir., 55, 2, 599. Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625. Cpr. Agen, 11 avril 1842, Sir., 42, 2, 353; Req. rej., 13 décembre 1843, Sir., 44, 1, 225. — D'après une autre opinion, le partage d'ascendant aurait pour effet, à moins de réserve contraire, de restreindre la quotité de biens dont l'ascendant pourrait ultérieurement disposer aux seuls biens qu'il s'est réservés ou qui lui sont advenus postérieurement, de sorte que les biens compris au partage resteraient exclus de la formation de la masse. Voy. en ce sens : Troplong, II, 964 et suiv.; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 16; Dijon, 11 mai 1844, Sir., 44, 2, 669; Req. rej., 4 février 1845, Sir., 45, 1, 305; Angers, 25 avril 1846, Sir., 47, 2, 112; Angers, 2 juillet 1846, Sir., 52, 2, 537, à la note; Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527; Bordeaux, 23 décembre 1852, Sir., 53, 2, 192; Rouen, 25 avril 1853, Sir., 54, 2, 253. A l'appui de cette opinion, on invoque le principe de l'irrévocabilité des partages d'ascendants. Mais ce principe n'est aucunement compromis par la réunion fictive, puisqu'il est bien entendu que cette réunion ne pourra jamais avoir pour résultat de porter atteinte aux droits des descendants sur les biens compris au partage. Ce principe ne serait en question qu'autant qu'on supposerait, ce qu'il s'agit précisément d'établir, que le partage d'ascendant emporte de sa nature épuisement de la quotité disponible dans la proportion des biens qui en forment l'objet. On argumente encore de la disposition de l'art. 1077. Mais cet article, sainement interprété, ne veut dire autre chose, si ce n'est que l'existence au décès de l'ascendant de biens non compris au partage, n'est point un motif pour partager de nouveau ceux qui en forment l'objet, en les faisant rentrer dans la masse. Cet article, qui ne parle que d'un partage supplémentaire, c'est-à-dire d'une opération à faire entre les héritiers comme tels, est complètement étranger au calcul de la quotité disponible, calcul qui se trouve exclusivement régi par l'art. 922. — Depuis la publication de notre dernière édition, la jurisprudence s'est définitivement fixée dans le sens de notre opinion. Req. rej., 13 février 1860, Sir., 60, 1, 552. Req. rej., 21 avril 1861, Sir., 61, 1, 589. Req. rej., 17 août 1863, Sir., 63, 1, 529.

ou tacitement, manifesté l'intention de restreindre l'effet de ses nouvelles dispositions aux biens qu'il s'était réservés ou qui lui adviendraient ultérieurement, auquel cas la quotité disponible se calculerait exclusivement sur ces biens, pour le règlement des droits des donataires ultérieurs et des légataires²⁰.

Il est du reste bien entendu que, dans le cas où, en dehors de toute demande de réduction, il s'agit uniquement de savoir si un don ou legs de quotité, fait postérieurement au partage, doit se calculer sur les biens y compris, aussi bien que sur ceux existants dans la succession, ou s'il ne doit se prendre que sur ces derniers, la question n'est plus qu'une question de fait, qui se résoudra d'après les termes de la disposition et les circonstances de la cause²¹.

Les biens corporels ou incorporels, cédés par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe²², soit à la charge d'une rente viagère, soit avec réserve d'usufruit, doivent être fictivement réunis à la masse pour leur valeur en pleine propriété, et sans aucune déduction à raison de la réserve d'usufruit ou des prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait cependant autrement à l'égard de ceux des héritiers qui auraient consenti à de pareilles cessions, ou qui les auraient approuvées. Art. 918²³.

Les meubles ou immeubles donnés entre-vifs par le défunt, mais qui ont péri sans que la perte en puisse être imputée à faute aux donataires ou aux tiers possesseurs, n'entrent pas dans la composition de la masse²⁴.

Au contraire, les sommes d'argent données par le défunt y en-

Civ. rej., 14 mars 1866, Sir., 66, 1, 353. Paris, 15 mars 1873, Sir., 73, 2, 536.

²⁰ Req. rej., 19 juillet 1836, Sir., 36, 1, 590. Req. rej., 19 avril 1857, Sir., 57, 1, 814. Cpr. Paris, 15 mars 1873, Sir., 73, 2, 136.

²¹ Cpr. § 630, texte et note 12.

²² Si la cession avait eu lieu au profit de personnes autres que des successibles en ligne directe, les biens cédés ne devraient être fictivement réunis à la masse qu'autant que la cession serait à considérer, d'après les circonstances du fait, comme renfermant une donation déguisée. Toullier, V, 134. Cpr. Bruxelles, 30 mai 1842, Sir., 13, 2, 46.

²³ Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 734, note 14 ; § 684 *ter*, texte n° 2.

²⁴ Demolombe, XIX, 338 et 399. En vain voudrait-on, pour établir à cet égard une distinction entre les meubles et les immeubles, se prévaloir des dispositions combinées des art. 855 et 868, relatifs au rapport. La position du donataire sujet à réduction est toute différente de celle du successible soumis

trent, lors même que les donataires seraient devenus insolubles²⁵, et que les donations dont elles forment l'objet devraient, d'après leurs dates, subir la réduction²⁶.

au rapport. Ce dernier contracte nécessairement, et en vertu même de l'acceptation de la donation qui lui est faite en avancement d'hoirie, une obligation de rapport, pour le règlement de laquelle la loi a pu, d'après l'intention présumée des parties, mettre à la charge du donataire en avancement d'hoirie d'objets mobiliers, les risques et périls de ces objets. Au contraire, le donataire dont le titre est susceptible d'être révoqué par suite d'une action en réduction, n'est soumis à l'obligation de restituer les objets qu'il a reçus, qu'à partir de la révocation de son titre, et dans l'hypothèse seulement où la libéralité faite à son profit excède la quotité disponible. Or, comme cette hypothèse n'a pas dû entrer dans les prévisions des parties, il n'y aurait aucun motif de mettre à la charge du donataire les risques et périls des objets mobiliers compris dans la donation. Aussi l'art. 922 dit-il d'une manière générale : On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations, *et leur valeur au temps du décès du donateur*, sans faire, entre les meubles et les immeubles, une distinction analogue à celle qui se trouve établie, en matière de rapport, par les art. 855 et 868. Il résulte de là que, si les objets donnés ont péri par cas fortuit, et que le donataire se trouve ainsi déchargé de l'obligation de les représenter en nature, ou d'en bonifier l'estimation à titre de dommages-intérêts, il n'y a plus aucune valeur à réunir à la masse. Cpr. § 684 bis, texte et note 3.

²⁵ Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 127.

²⁶ Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 25. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22. Toullier, V, 137. Grenier, II, 632. Vazeille, sur l'art. 922, n° 19. Poujol sur le même article, n° 12. Troplong, II, 997 et 998. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5 ; Maleville, sur l'art. 930 ; Levasseur, p. 119 ; Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. II, § 11 ; Delvincourt, II, p. 244 ; Duranton, VIII, 339 ; Coin-Delisle, sur l'art. 923, n° 11 ; Demante, *Cours*, IV, 61 bis, II ; Demolombe, XIX, 603 et 606 ; Zachariæ, § 685, texte *in fine* et note 33 ; Lyon, 5 janvier 1855, Sir., 56, 2, 209. L'opinion que nous avons adoptée se justifie par les termes mêmes de l'art. 922, dont la généralité doit faire écarter l'espèce de tempérament d'équité admis par ces derniers auteurs, d'après lesquels les sommes données à des personnes devenues insolubles ne seraient pas à comprendre dans la masse, ce qui conduirait à une répartition proportionnelle de la perte résultant de leur insolvabilité entre les réservataires et les donataires antérieurs. Notre opinion est, d'ailleurs, conforme au principe qu'il faut, pour la composition de la masse, procéder comme si les biens donnés entre-vifs n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. L'hypothèse dont il s'agit ici est essentiellement différente de celle où la donation aurait eu pour objet un corps certain ou une créance, qui eût péri sans la faute du donataire. Si, dans cette dernière hypothèse, l'objet donné ne doit

Lorsqu'un immeuble dont le défunt avait disposé entre-vifs, lui a, plus tard, été rendu à titre gratuit, par le donataire, et se retrouve ainsi dans la succession, il n'entre dans la composition de la masse que comme bien extant, et non point cumulativement en cette qualité et comme bien donné²⁷. La même proposition s'appliquerait aux biens que le défunt aurait recueillis, à titre de de retour successoral, dans la succession du donataire²⁸.

point entrer dans la composition de la masse, c'est précisément en vertu du principe que nous venons de rappeler, et parce que la perte de cet objet anéantit tout principe d'action contre le donataire. Mais, lorsque la donation a pour objet une somme d'argent, il faut y appliquer la règle *Genus numquam perit*. Quoique l'insolvabilité du donataire ait pour résultat de rendre inefficace l'action en réduction à laquelle il se trouve soumis, cette circonstance ne détruit cependant pas le principe de cette action, qui pourrait même par la suite devenir utile, dans le cas où le donataire reviendrait à meilleure fortune, et être exercée contre lui par les donataires antérieurs, qui auraient, en son lieu et place, subi les effets de la réduction. Nous ferons enfin remarquer que, si le donataire d'une somme d'argent n'était devenu insolvable que postérieurement au décès du donateur, mais avant l'exercice de l'action en réduction, on ne pourrait se dispenser de comprendre dans la masse la somme à lui donnée, puisque cette masse se compose toujours d'après l'état des choses au moment du décès du donateur; et l'on ne comprendrait pas pourquoi il en serait autrement, dans le cas où l'insolvabilité du donataire serait survenue dès avant le décès de ce dernier. Cpr. § 685^{ter}, texte et note 11.

²⁷ Nous partageons, sur ce point, l'opinion de M. Demolombe (XIX, 343 et suiv.). Lorsque l'immeuble donné par le défunt lui a été rendu par le donataire, la donation se trouve résolue d'accord entre les parties, et l'immeuble ne se trouve pas en réalité, dans le patrimoine du donateur, à un titre nouveau : il ne doit donc entrer dans la composition de la masse que comme bien extant. La solution contraire aurait d'ailleurs pour résultat, si le *de cujus*, après avoir vendu l'immeuble, était devenu insolvable, de soumettre l'ancien donataire, qui a renoncé au bénéfice de la donation, à l'action en réduction des héritiers réservataires : or, ce résultat est manifestement inadmissible. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 334 bis.

²⁸ L'ascendant recueille bien à titre de succession les biens par lui donnés ; mais il ne les recueille que comme donateur : c'est dans la donation que se trouve la cause de son titre successif. Cela étant, on doit reconnaître que l'effet de la donation par laquelle l'ascendant avait fait sortir de son patrimoine l'objet donné, s'est trouvé neutralisé par une cause inhérente à cette donation, et que dès lors on ne peut plus, au point de vue de l'application de l'art. 922, considérer, comme sorti de son patrimoine, l'objet qui y est rentré. Seulement, il nous semble que, si le donateur avait été obligé, comme successeur anormal, de contribuer aux dettes de la succession du donataire, la somme par lui payée

Mais il en serait autrement des biens donnés, recueillis par le donateur comme héritier ordinaire du donataire ²⁹.

Si la même personne avait un droit de réserve à exercer, tout à la fois dans la succession du donateur et dans celle du donataire, où l'immeuble est resté, cet immeuble entrerait dans la composition de la masse, comme bien donné, quant à la première succession, et comme bien extant, quant à la seconde ³⁰.

Les règles qui viennent d'être exposées sont sujettes à certaines modifications, lorsqu'il s'agit de la réserve des ascendants, et que le défunt a laissé un ascendant qui lui avait fait une donation ³¹.

§ 684 bis.

Continuation. — 2° *De l'estimation des biens compris dans la masse.*

L'estimation des biens laissés par le défunt se fait d'après leur état et leur valeur au moment de son décès ¹. Celle des biens dont

devrait être comprise dans la masse comme bien donné. La Cour de cassation (Civ. rej., 23 mars 1866, Sir., 66, 1, 217) a consacré la proposition énoncée au texte, mais par des motifs qui dépassaient les nécessités de la cause, et auxquels nous ne saurions nous associer, en tant qu'il s'agirait de biens donnés que le donateur aurait recueillis dans la succession ordinaire du donataire.

²⁹ Dans cette hypothèse, la donation aura subsisté et produit tout son effet quant au donataire, et l'immeuble sera rentré dans le patrimoine du donateur à un titre complètement nouveau. Cela est évident surtout si le donateur, appelé à la succession du donataire concurremment avec d'autres héritiers, a reçu l'immeuble dans le partage fait avec eux. Duranton, *loc. cit.*

³⁰ Sur cette question nous partageons encore l'avis de Duranton, conforme à l'ancienne jurisprudence : cela s'appelait, *légitimer deux fois sur les mêmes biens*. Voy. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. VII, n° 7 ; Roussilhe, *Instit. au droit de légitime*, tit. I, chap. IV, n° 110 ; Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 1, *quest.* 8. Nous ne trouvons pas, dans le Droit nouveau, de raison plausible pour rejeter cette doctrine. M. Demolombe (XIX, 347) la combat en posant une espèce, dans laquelle elle conduirait, selon lui, à ce résultat, que la totalité des deux successions serait absorbée par la réserve des père et mère. Mais il y a, ce nous semble, dans le calcul qu'il établit, une erreur, en ce qu'il considère les 20,000 fr. de *secundus*, comme ayant passé en totalité dans le patrimoine de *primus*, tandis qu'ils n'y sont entrés que pour une moitié, l'autre moitié en ayant été détachée pour la réserve des père et mère dans la succession de *secundus*.

³¹ Cpr. sur ce point : § 687.

¹ Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 364.

il avait disposé entre-vifs, se fait également d'après leur valeur au moment de son décès, mais eu égard à leur état à l'époque des donations. Art. 922, al. 2. Ainsi, l'on fait abstraction, dans l'évaluation des biens donnés entre-vifs, des améliorations et des dégradations provenant du fait des donataires ou des tiers possesseurs². Mais on prend en considération l'augmentation de valeur ou la dépréciation que ces biens peuvent avoir reçue ou subie par des circonstances purement fortuites³. Il en est ainsi, même dans le cas prévu par l'art. 918⁴.

Le mode d'évaluation prescrit par l'art. 922, quant aux biens donnés entre-vifs, s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles⁵.

² On devrait faire abstraction des dégradations commises par le donataire, dans le cas même où il serait insolvable, et où sa donation serait sujette à réduction. Notre opinion sur ce point se justifie par des motifs analogues à ceux qui ont été déduits à la note 26 du § 684. MM. Duranton (VIII, 339) et Demolombe (XIX, 375) enseignent, au contraire, qu'en pareil cas les objets donnés n'entrent en ligne de compte que pour la valeur qu'ils avaient au moment du décès du donateur, sauf à répartir plus tard, entre les ayants droit, la somme qui pourrait être recouvrée contre le donataire, pour indemnité de dégradation.

³ En un mot, on procède comme si les biens donnés n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. Levasseur, p. 66 et 240. Toullier, V, 138. Grenier, II, 636. Duranton, VIII, 335. Demolombe, XIX, 369. Zachariæ, § 685, texte et note 15.

⁴ Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 440.

⁵ On avait proposé au Conseil d'Etat d'admettre une distinction entre les meubles et les immeubles, et de faire estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, conformément à ce que l'art. 868 prescrit pour le rapport entre cohéritiers. Mais cette distinction fut rejetée. Loqué, *Lég.*, XI, p. 199, n° 2. Et l'on doit convenir que ce fut avec raison. L'art. 922 repose évidemment sur cette idée que, pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer, il faut procéder comme s'il n'avait fait aucune disposition, et que les biens donnés fussent restés sa propriété. Or, on comprend que, sous ce point de vue, il n'y a, du moins en général, aucune distinction à faire entre les meubles et les immeubles. Toullier, V, 139. Troplong, II, 974. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., 31, 1, 107. Aix, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 542. Cpr. Bordeaux, 12 mai 1834, Sir., 35, 2, 109. MM. Grenier (II, 637) et Duranton (VIII, 342) soutiennent, au contraire, que le mode d'estimation prescrit par le second alinéa de l'art. 922 ne concerne que les immeubles, et que les meubles donnés entre-vifs doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque des donations. Ils fondent leur opinion sur ce que l'application aux meubles du mode d'estimation prescrit par cet article, conduirait à une foule d'inconsé-

Il doit, d'un autre côté, recevoir son application au cas même où le donataire, dispensé du rapport en nature, n'aurait été soumis qu'au rapport de l'estimation faite par le donateur⁶.

Lorsque les héritiers à réserve prétendent qu'une donation ou un legs ayant pour objet, soit une rente viagère, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, excède la quotité disponible, ils ne sont, ni obligés, ni autorisés à provoquer l'évaluation de la rente, du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Ils ont, en pareil cas, l'option, et n'ont que l'option, ou d'exécuter la disposition telle quelle, ou de faire au donataire ou légataire l'abandon, en toute propriété, de la portion disponible. Art. 917.

La disposition de cet article, d'une nature tout exceptionnelle, ne doit pas être étendue au delà de la situation qu'elle suppose. Elle n'est plus applicable lorsque le défunt, ayant fait au profit de personnes différentes, soit des donations successives en usufruit ou de rentes viagères, soit tout à la fois des dispositions entre-vifs ou testamentaires de cette nature et d'autres en pleine propriété, il y a lieu de vérifier si, dans leur réunion, elles excè-

quences, qui souvent dégénéraient en injustices, soit envers les donataires, soit envers les héritiers à réserve. Voy. en ce sens : Nîmes, 24 janvier 1828, Sir., 30, 2, 111. Mais, toute cette argumentation porte à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici du règlement des droits et des obligations du donataire soumis à restitution, et qu'il est seulement question de déterminer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle les biens donnés seront compris dans la masse, pour le calcul de la quotité disponible. C'est d'ailleurs à tort que ces auteurs considèrent la position du donataire soumis à réduction comme identique à celle de l'héritier assujéti au rapport. Cpr. § 644, note 24. Nous conviendrons toutefois que le mode d'évaluation établi par l'art. 922 est difficile à justifier en ce qui concerne les donations ayant pour objet des denrées, ou d'autres choses qui, par leur nature, sont destinées à être vendues ou promptement consommées. On ne peut, en pareil cas, admettre la supposition que les objets donnés sont restés entre les mains du défunt; et, comme c'est uniquement d'après cette supposition que l'art. 922 veut que ces objets soient estimés suivant leur valeur à l'époque du décès, il serait plus rationnel de les comprendre dans la masse pour leur valeur à l'époque des donations. Aussi pourrait-on, à notre avis, s'arrêter à ce parti, en se fondant sur ce que l'hypothèse spéciale dont nous venons de parler, n'a pas dû entrer dans les prévisions du législateur, et sur ce que des donations d'objets destinés à être vendus ou immédiatement consommés, sont assimilables à des donations de sommes d'argent. Voy. en ce sens : Demolombe, XIX, 378 à 381. Cpr. Zachariæ, § 685, texte et note 16. Cet auteur, sans se prononcer formellement, semble incliner vers l'opinion de MM. Grenier et Duranton.

⁶ Civ. rej., 14 janvier 1856, Sir., 56, 1, 289.

dent la quotité disponible; et, en cas d'affirmative, de déterminer celle de ces dispositions qui aura, la première, entamé la réserve, et à laquelle devra remonter ou s'arrêter la réduction. Dans cette hypothèse on procède, pour le règlement, tant des rapports des donataires ou légataires avec les héritiers à réserve, que de leurs rapports les uns à l'égard des autres, d'après les règles tracées par les art. 922 et suivants, en évaluant en capital, les dispositions faites en usufruit ou en rente, et en comparant leur valeur, réunie à celle des dispositions en pleine propriété, avec la valeur des biens composant la masse formée pour le calcul de la quotité disponible⁷.

⁷ Cpr. § 679, n° 3; § 683, texte et notes 4 et 5. Delvincourt, II, p. 69. Duranton, VIII, 347. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 344. Demante, *Cours*, IV, n° 55 bis, IV. Zachariæ, § 685, note 18, *in fine*. — M. Demolombe (XIX, 436, 443 à 452 et 466 à 471) enseigne, sur ce point et sur la proposition suivante, une doctrine diamétralement contraire. Il soutient que l'art. 917, dont le but est d'éviter aux parties les chances, toujours si incertaines, de l'estimation d'un droit viager, est conforme aux principes de la matière, et ne présente, sous aucun rapport, un caractère d'exception, qui s'oppose à l'extension de cet article au delà de l'hypothèse dont il s'occupe. Il conclut de là que l'art. 917 est applicable entre l'héritier à réserve et les donataires ou légataires, toutes les fois qu'il se trouve, parmi les dispositions du défunt, des donations ou des legs en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété; et ce, quand bien même l'évaluation de ces dispositions serait indispensable pour régler les rapports des donataires ou légataires les uns à l'égard des autres. Cpr. aussi en ce sens : Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 638; Marcadé, sur l'art. 917, n° 11; Coin-Delisle, sur l'art. 917, n° 8. L'argumentation de M. Demolombe se résume, si nous l'avons bien comprise, en ces deux points : 1° Le donateur ou testateur peut, en disposant, en faveur de l'héritier à réserve, d'une partie de la quotité disponible, lui imposer des charges affectant la réserve, et attribuer aux tiers au profit desquels ces charges sont établies, la quotité disponible tout entière, pour le cas où l'héritier refuserait de les exécuter. Or, on peut et l'on doit présumer que telle a été la volonté du défunt, qui, tout en laissant à son héritier la nue propriété d'une partie du disponible, a grevé la réserve d'un usufruit ou d'une rente viagère excédant le revenu de la quotité disponible. C'est cette présomption, conforme tout à la fois à la vérité du fait, ainsi qu'aux principes généraux du Droit, et aux principes particuliers de la matière, qui forme la base de l'art. 917. 2° L'héritier à réserve est, dans la mesure de la quotité disponible, tenu d'exécuter les dispositions faites par le défunt : il est donc très-logique, et en même temps très-équitable, que tout donataire ou légataire, quel que soit son titre, universel ou particulier, et quel que soit l'objet de sa disposition, demande la quotité disponible à l'héritier, qui prétend faire réduire le don ou le legs comme excédant cette quotité. — Nous répondrons à la

L'art. 917 ne saurait, d'un autre côté, être étendu à des dispositions faites en nue propriété seulement. Lorsqu'une pareille disposition excède, dans son expression fractionnaire, la quotité représentant la portion disponible, les héritiers à réserve sont autorisés, en principe, à en demander la réduction à cette mesure, sans être tenus de faire au donataire ou au légataire l'abandon

première proposition : Le législateur peut, sans doute, attacher à des dispositions d'une nature particulière, certaines clauses ou conditions, comme résultant de la volonté présumée du disposant ; mais il faut pour cela un texte formel, et il n'en existe pas qui décide, même implicitement, que, lorsque le défunt a fait, au profit de personnes différentes, des dispositions en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété, et d'autres en pleine propriété, l'héritier à réserve se trouve réduit à l'option établie par l'article 917, sans pouvoir demander de retranchement en usufruit ou en nue propriété. De fait, on s'exposerait à aller souvent contre les intentions réelles du donateur ou testateur en décidant que, lorsqu'il a fait des dispositions en usufruit, en rente viagère, ou en nue propriété, il a voulu imposer à ses héritiers l'option, ou de les exécuter, ou d'abandonner aux donataires et légataires la quotité disponible en toute propriété. N'arrive-t-il pas souvent que le disposant se trompe sur l'état de sa fortune, et ne peut-il pas avoir la volonté bien arrêtée de ne rien laisser en toute propriété, à la personne à laquelle il ne donne ou ne lègue qu'un usufruit ou qu'une rente viagère ? La seconde proposition se réfute par une réflexion bien simple. Quel serait, si l'art. 917 n'existait pas, le droit du bénéficiaire d'une disposition en usufruit ou en rente viagère que l'héritier refuserait d'exécuter, sous prétexte que le don ou le legs excède le revenu de la quotité disponible ? Il pourrait demander le maintien de la disposition dans la mesure de cette quotité, en provoquant, à cet effet, l'estimation en capital de l'usufruit ou de la rente viagère. Voilà ce que disent la logique et les principes de la matière. Mais, ce qui ne résulte pas de ces principes, c'est que le donataire ou le légataire puisse dire à l'héritier : il vous est interdit de demander l'évaluation de l'usufruit ou de la rente ; vous êtes tenu, ou d'exécuter sans réduction la disposition faite à mon profit, ou de m'abandonner en toute propriété la quotité disponible. L'art. 917 ne règle pas l'exercice de l'action en réduction ; il l'écarte, en imposant à l'héritier à réserve une option qui modifie et restreint les droits qu'il tient de sa double qualité de réservataire et d'héritier *ab intestat*. La disposition de cet article constitue donc une dérogation aux règles du Droit commun, une exception qui ne comporte pas d'interprétation extensive. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation cité à la note suivante. C'est une sorte d'expédient que les rédacteurs du Code ont cru pouvoir adopter, comme ayant l'avantage de prévenir toute contestation sur la valeur du capital de la rente viagère ou de l'usufruit faisant l'objet d'une disposition que l'héritier à réserve prétendrait excéder la quotité disponible, et rien n'autorise à l'étendre à des cas où ne se rencontrerait plus cet avantage, qui, seul, peut expliquer la disposition exceptionnelle de l'art. 917.

de la quotité disponible en toute propriété, et sans que celui-ci puisse, d'un autre côté, demander une compensation en usufruit⁸

Dans les cas où, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 917, il y a lieu d'évaluer une rente viagère ou un droit d'usufruit, l'évaluation doit se faire eu égard à l'âge et à l'état de santé de l'usufruitier, ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée⁹.

L'art. 917 est applicable à la quotité disponible exceptionnelle de l'art. 1098, fixée seulement en pleine propriété, comme le disponible ordinaire¹⁰. Mais il ne peut être étendu à la quotité disponible de l'art. 1094, dont le taux est fixé séparément en pleine propriété et en usufruit. Le don ou le legs qui dépasserait ce taux, soit en pleine propriété, soit en usufruit, y serait réductible sans compensation en usufruit ou en propriété¹¹. Cette proposition s'applique, par identité de raison, au don ou legs d'une rente viagère excédant les revenus de la moitié des biens¹².

⁸ Civ. cass., 7 juillet 1857, Sir., 57, 1, 737. Caen, 17 mars 1858, Sir., 58, 2, 274. Caen, 13 décembre 1872, Sir., 73, 2, 251. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIX, 466 à 471 ; Angers, 15 février 1867, Sir., 67, 2, 264.

⁹ Cpr. L. 68, *D. ad leg. falcid.* (35, 2). La disposition de la loi du 22 frimaire an VII, qui évalue l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte, n'est établie que pour fixer la perception des droits d'enregistrement, et ne peut être appliquée comme faisant loi en matière civile. Toullier, V, 142. Duranton, IV, 632. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 364. Troplong, II, 975. Riom, 23 août 1842, Sir., 42, 2, 515. Grenoble, 8 mars 1851, Sir., 51, 2, 516. Douai, 14 juin 1852, Sir., 53, 2, 97. Paris et Agen, 10 et 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25 et 26. Civ. rej., 28 mars 1866, Sir., 66, 1, 217. Cpr. aussi : § 689, note 21 ; Civ. rej., 21 juill. 1813, Sir., 13, 1, 441 ; Req. rej., 7 janvier 1824, Sir., 33, 1, 506 ; Orléans, 7 janvier 1860, Sir., 60, 2, 225.

¹⁰ Proudhon, *De l'usufruit*, I, 346. Benech, *De la quotité disponible*, p. 440. Troplong, IV, 2571 et 2731. Demolombe, XIX, 462. Metz, 30 novembre 1842, Sir., 44, 1, 844. Douai, 14 juin 1852, Sir., 53, 2, 97. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Bordeaux, 3 juillet 1855, Sir., 55, 2, 544. Bordeaux, 22 juillet 1867, Sir., 68, 2, 231. Paris, 7 janvier 1870, Sir., 70, 2, 97. Bourges, 22 février 1872, Sir., 72, 2, 44. Req. rej., 1^{er} juillet 1873, Sir., 74, 1, 21. Voy. en sens contraire : De Caqueray, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 233 ; Caen, 10 décembre 1859, Sir., 60, 2, 615.

¹¹ Voy. pour la justification de cette proposition : § 689, texte, notes 8 et 9.

¹² Demolombe, *loc. cit.* Troplong, IV, 2573. Civ. rej., 10 mars 1873, Sir.,

L'art. 917 ne constitue pas une disposition d'ordre public : il cesserait de recevoir application si, prévoyant le cas où la libéralité faite en usufruit ou en rente viagère excéderait le revenu de la quotité disponible, le donateur ou testateur avait manifesté, d'une manière formelle l'intention qu'elle fût réduite à ce revenu, sans compensation en pleine propriété¹³.

L'exercice de l'option établie par l'art. 917 est abandonné au libre arbitre de l'héritier à réserve, qui n'est pas tenu de justifier, au préalable, que la disposition excède la quotité disponible¹⁴. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, l'option appartient à chacun d'eux individuellement : le donataire ou légataire ne pourrait prétendre que, faute par les héritiers de s'entendre sur l'abandon de la quotité disponible, la disposition doit être exécutée selon sa forme et teneur¹⁵.

L'héritier à réserve ne peut s'affranchir du service de la rente ou de la charge de l'usufruit que par l'abandon en toute propriété de la quotité disponible : le donataire ou légataire serait autorisé à refuser toute autre offre de compensation, quelque satisfaisante ou équitable qu'elle pût paraître¹⁶.

Lorsque l'abandon de la quotité disponible a lieu en remplacement d'une disposition faite sous une condition résolutoire, cette condition y reste attachée, sans même qu'il soit besoin d'une réserve expresse à cet effet. C'est ainsi que l'abandon d'une part d'enfant le moins prenant, fait à une femme en secondes noces, demeure soumis à la condition de garder viduité, sous laquelle son mari défunt lui avait fait le don ou le legs¹⁷.

74, 1, 17. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, I, 345 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 9.

¹³ Poitiers, 27 mai 1851, Sir., 52, 2, 1. Caen, 10 décembre 1859, Sir., 60, 2, 615. Req. rej., 1^{er} juillet 1873, Sir., 74, 1, 21.

¹⁴ Entendu dans un autre sens, l'art. 917 n'atteindrait pas le but que le législateur s'est proposé. *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, XI, p. 172, n° 9). Grenier, II, 638. Toullier, V, 141 et 142. Duranton, VIII, 345. Troplong, II, 833 et suiv. Zachariæ, § 685, note 18. Cpr. Demolombe, XIX, 442. Voy. cep. *Rapport fait au Tribunal*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 454, n° 36) ; Levasseur, p. 78.

¹⁵ Toullier, V, 143, Grenier, II, 638. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 342. Demolombe, XIX, 454. Zachariæ, § 685, note 17. — Duranton (VIII, 346) enseigne le contraire, par analogie des art. 1670 et 1685 : *Sed non par est ratio*.

¹⁶ Demolombe, XIX, 458.

¹⁷ L'abandon de la quotité disponible n'a point pour effet de substituer un

La quotité disponible, abandonnée au donataire ou légataire, se calcule d'après le mode déterminé par l'art. 922, et donne lieu, entre eux et les héritiers à réserve, à un partage de la succession, comme si cette quotité avait été donnée ou léguée directement par le défunt.

§ 684 ter.

Continuation. — 3° Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible. De celles qui s'imputent sur la réserve.

Lorsque l'auteur d'une libéralité doit être considéré comme ayant usé, dans la mesure de ce qu'il a donné, de la faculté de disposer à titre gratuit, la libéralité s'impute sur la quotité disponible ; au cas contraire, elle s'impute sur la réserve.

La solution de la question de savoir si le défunt doit être considéré comme ayant, par telle ou telle libéralité, épuisé ou entamé la portion de biens dont il pouvait disposer, varie suivant qu'il s'agit de libéralités faites au profit d'étrangers, c'est-à-dire de tiers non successibles, de dispositions faites en faveur de successibles par préciput ou hors part, ou enfin de dons ou legs faits à des successibles en avancement d'hoirie.

1° Des libéralités faites à des étrangers.

Les libéralités directes faites par le défunt en faveur d'étrangers s'imputent toutes sur la quotité disponible, sans qu'il y ait à distinguer si elles ont eu lieu ouvertement ou sous une forme déguisée.

Quant aux avantages indirects et aux bénéfices que des tiers peuvent avoir retirés, soit de conventions intéressées passées entre eux et le défunt, soit de renonciations faites par ce dernier à des droits quelconques, ils ne s'imputent pas sur la quotité dis-

titre nouveau à celui en vertu duquel il est fait, et ne saurait purger ce titre de la condition résolutoire à laquelle il était soumis. C'est une erreur de croire que l'abandon n'aurait plus lieu en toute et pleine propriété, s'il devait rester soumis à cette condition : une condition résolutoire, attachée à la cession d'une chose, n'empêche pas que la chose ne soit transmise en pleine propriété. *Angers, 18 février 1847, Sir., 47, 2, 209. Req. rej., 8 janvier 1849, Sir., 49, 1, 173. Douai, 9 juin 1861, Sir., 61, 2, 472. Voy. en sens contraire, Demolombe, XXI, 461.*

ponible; à moins qu'il ne résulte clairement des circonstances que le défunt a agi dans l'intention de gratifier ces tiers. Nous nous bornerons à renvoyer, pour le développement de cette proposition, aux explications données au n° 2 du § 684.

2° Des libéralités faites à des successibles par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Les libéralités de cette nature s'imputent, en principe, sur la quotité disponible, comme celles qui ont été faites en faveur d'étrangers.

Cette règle n'est cependant pas absolue. Les juges pourraient, en appréciant les circonstances de la cause, et par interprétation de l'intention des parties ou du disposant, déclarer qu'une donation faite à un ou à plusieurs successibles, même avec déclaration de dispense de rapport, n'a pas, d'une manière absolue et pour tous les cas possibles, privé le défunt, dans la mesure de sa libéralité, de la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit, et décider par suite que la donation s'imputera, non point sur la quotité disponible, mais sur la réserve. Une pareille interprétation paraîtrait naturelle et devrait être facilement admise, dans le cas où le défunt n'aurait pas laissé d'autre successible que le donataire¹, ou s'il s'agissait d'une donation faite à tous les successibles, et divisée entre eux par égales portions².

¹ Ne doit-on pas supposer, en effet, que le donateur, qui déclare que la donation est faite par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, a en vue le cas où il laissera, à côté du successible donataire, d'autres héritiers à réserve? Cette supposition n'est-elle pas conforme au sens naturel de la clause de préciput et hors part, ou de dispense de rapport? Si cette clause devait, même dans le cas où le donateur n'a pas laissé d'autres héritiers que le successible donataire, avoir pour conséquence nécessaire l'imputation de la donation sur la quotité disponible, il pourrait arriver que le successible gardant ce qu'il a reçu, et les biens encore existants suffisant à peine pour le remplir de sa réserve, toutes les dispositions postérieures à sa donation se trouvassent frappées de caducité. Or, il paraît difficile d'admettre qu'un pareil résultat soit entré dans les prévisions des parties.

² Dans cette hypothèse, on peut supposer que la clause de préciput et hors part, ou de dispense de rapport, n'a eu d'autre objet que de mieux assurer l'exécution de la donation, en prévenant toute contestation entre les successibles au sujet des biens donnés, et que les parties n'ont point porté leurs prévisions sur les droits des donataires, en tant qu'héritiers à réserve, vis-à-vis de donataires

Les dons annuels, les remises de dettes, et les avantages indirects ou déguisés, faits à des successibles, s'imputent sur la quotité disponible, lorsqu'ils sont à considérer comme ayant été faits avec dispense de rapport³.

*La donation faite à un héritier présomptif, quoique sans dispense de rapport, s'imputerait exceptionnellement sur la quotité disponible, si le successible donataire était décédé avant le donateur sans laisser d'enfants, ou si les enfants par lui laissés venaient de leur chef à la succession de ce dernier⁴.

Le cautionnement souscrit par le défunt à l'effet de garantir l'exécution d'une donation faite par un de ses successibles ou par un tiers, et de suppléer, le cas échéant, à l'insuffisance des biens du donateur, ayant, vis-à-vis du donataire, le caractère d'une libéralité, les sommes que le défunt aurait eu à payer, ou qui resteraient à la charge de sa succession, doivent s'imputer sur la quotité disponible⁵.

L'imputation, sur la quotité disponible, des dispositions entre-vifs ou testamentaires faites à des successibles avec dispense de rapport, s'effectue pour l'intégralité de la valeur des biens qui en forment l'objet, lorsqu'elles sont pures et simples, et jusqu'à concurrence des libéralités réelles qu'elles renferment, si elles sont onéreuses ou rémunératoires⁶.

Cette dernière règle reçoit cependant exception en ce qui concerne les cessions de biens, corporels ou incorporels⁷, faites par

postérieurs ou de légataires. Voy. en ce sens : Req. rej., 9 décembre 1856, Sir., 57, 1, 344.

³ Voy. à ce sujet : § 632, texte et notes 14 à 19.

⁴ Arg. art. 848. Troplong, II, 989. Beautemps-Beaupré, II, 870. Demolombe, XIX, 479. Lyon, 7 février 1844, Sir., 44, 2, 265. Req. rej., 19 février 1845, Sir., 45, 1, 374. Req. rej., 23 juin 1857, Sir., 57, 1, 572. Civ. cass., 12 novembre 1860, Sir., 61, 1, 138. Civ. cass., 2 avril 1862, Sir., 62, 1, 606. Req. rej., 10 novembre 1869, Sir., 70, 1, 18.

⁵ Civ. cass., 12 août 1872, Sir., 72, 1, 325. Cpr. § 684, texte et note 16. Req. rej., 20 juillet 1868, Sir., 68, 1, 362. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIX, 203.

⁶ Cpr. §§ 702 et 703.

⁷ Duranton, VII, 332. Demolombe, XIX, 508. Zachariæ, § 685, note 8. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 699.—L'art. 918 serait applicable, même dans le cas où l'aliénation, ayant eu pour objet des biens indivis entre les parties, en aurait opéré le partage. Demolombe, XIX, 505. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33.

le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à fonds perdu⁸, ou à charge de rente viagère⁹, soit avec réserve d'usufruit, cessions que la loi considère, en raison même de leur nature et de la qualité des personnes au profit desquelles elles sont faites, comme des donations purement gratuites, et, de plus, comme virtuellement dispensées de rapport. Art. 918¹⁰.

Aux termes de cet article, la valeur *en pleine propriété* des biens ainsi aliénés s'impute sur la quotité disponible, l'excédant, s'il y a lieu, devant être rapporté à la succession.

La présomption de gratuité et de simulation qui sert de base à cette disposition, n'étant pas susceptible d'être combattue par la preuve contraire¹¹, le successible, au profit duquel la cession a eu lieu, n'est jamais admis à réclamer aucune déduction ou bonification, sous le prétexte que les prestations annuelles, qu'il pré-

⁸ On entend, par aliénation à *fonds perdu*, des ventes faites moyennant des prestations annuelles qui doivent s'éteindre avec la vie du vendeur. On dit, en pareil cas, que le fonds est perdu, non parce que la propriété de la chose aliénée sort irrévocablement des mains du vendeur, ce qui a lieu dans toute aliénation non soumise à une condition résolutoire, mais bien parce que ses héritiers ne trouveront pas le prix ou l'équivalent de cette chose dans l'hérédité de leur auteur, que l'on suppose devoir consommer, à fur et à mesure des échéances, les prestations stipulées à son profit. Il résulte de là que l'on ne peut considérer comme une aliénation à fonds perdu, celle qui a eu lieu moyennant une rente perpétuelle, puisque la chose aliénée sera représentée par cette rente dans la succession du vendeur. L'opinion contraire, enseignée par Duranton (VII, 334 et 335), est en opposition avec le sens vulgaire de l'expression *fonds perdu*, et l'idée qu'on y a toujours attachée dans le langage du Droit. Demolombe, XIX, 499. Zachariæ, § 685, texte et note 9.

⁹ En parlant d'aliénations faites, soit à fonds perdu, soit à *charge de rente viagère*, le législateur a voulu plus spécialement désigner, par ces dernières expressions, les aliénations faites sous forme de donation; c'est ce qu'indique clairement l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an II, dans lequel se trouve l'origine de l'art. 918. Toutes les dispositions de l'art. 918 s'appliquent donc au cas où l'aliénation a eu lieu sous forme de donation, comme à celui où elle a été faite sous forme de vente. Grenier, II, 639. Demolombe, XIX, 506. Zachariæ, § 685, note 10. Douai, 30 décembre 1843, Sir., 44, 2, 304. Req. rej., 7 février 1848, Sir., 49, 1, 139.

¹⁰ Cpr. sur cet article : § 631, note 14; § 684, texte et note 23.

¹¹ Arg. art. 1352, al. 2. Toullier, V, 133. Duranton, VII, 331. Coin-De-lisle, sur l'art. 918, n° 11. Beautemps-Beaupré, II, 825. Vernet, p. 431 et 432. Demolombe, XIX, 517. Zachariæ, § 685, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Amiens, 20 août 1840, Pal., 1842, 2, 736; Amiens, 21 janvier 1846, Sir., 49, 1, 137.

tendrait avoir acquittées, ou qu'il aurait encore à servir, dépassent le revenu des biens qui lui ont été abandonnés ¹².

La cession faite au profit d'un descendant, qui n'était pas, lors de la passation de l'acte, au nombre des héritiers présomptifs du disposant, ne tomberait pas sous l'application de l'art. 918, au cas même où le descendant acquéreur se trouverait, par suite d'événements ultérieurs, appelé à la succession ¹³. Mais la disposition de cet article devrait être étendue à l'acquisition que le défunt aurait faite au nom et pour le compte de l'un de ses successibles, en réservant, à son profit, l'usufruit des biens acquis dans ces conditions ¹⁴.

Les présomptions légales d'interposition de personnes, établies par l'art. 911, ne peuvent être étendues aux cessions qui seraient faites, non point à un successible en ligne directe lui-même, mais à l'une des personnes mentionnées audit article. Ainsi, l'aliénation à charge de rente viagère, consentie par l'aïeul au profit de son gendre, ne peut être considérée comme faite au profit de ses petits-enfants, à moins qu'il ne soit constaté, par appréciation des faits et circonstances de la cause, que le gendre n'était qu'une personne interposée dans l'intérêt de ses enfants ¹⁵.

La disposition de l'art. 918 resterait applicable à la cession faite, sous réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère, par un ascendant à l'un de ses héritiers présomptifs, même au cas

¹² *Discussion au Conseil d'Etat, et rapport fait au Tribunat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 176, n° 12, p. 454, n° 37). Toullier, V, 133. Delvincourt, II, p. 225. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 3, n° 7. Grenier, II, 463. Vazeille, sur l'art. 918, n° 9. Poujol, sur cet article, n° 3. Coin-Delisle, sur le même article, n° 11. Troplong, II, 873. Demolombe, XIX, 517. Zachariæ, § 685, note 11, *in fine*. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 297. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire : Malleville, sur l'art. 918 ; Durantou, VII, 337.

¹³ Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 9. Saintespès-Lescot, II, 397. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 642. Troplong, II, 876. Demolombe, XIX, 512. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 918, n° 3 ; Poujol, sur l'art. 918, n° 4 ; Vernet, p. 436.

¹⁴ Cette solution ne peut souffrir de difficulté, dès que l'on admet que l'art. 918 s'applique aux donations faites avec réserve d'usufruit, ou à charge de rente viagère. Cpr. note 9 *suprà*. Vazeille, art. 918, n° 7. Saintespès-Lescot, II, 393. Demolombe, XIX, 507. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 867 ; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

¹⁵ Civ. cass., 7 décembre 1857, Sir., 58, 1, 278.

de prédécès de celui-ci, ou de renonciation de sa part à la succession de l'ascendant ¹⁶.

Il n'y a pas non plus de distinction à faire, pour l'application de l'art. 918, entre le cas où, soit la réserve de l'usufruit, soit la stipulation de la rente viagère, a eu lieu au profit de l'ascendant lui-même, et le cas où elle a été faite pour le compte et en faveur d'un tiers ¹⁷.

¹⁶ Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 56 bis, VI; Demolombe, XIX, 510 et 511. Ces auteurs se fondent sur ce que le terme *successibles*, que les rédacteurs du Code ont substitué aux mots *héritiers présomptifs*, employés dans l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an II, désigne ceux-là seulement qui sont effectivement appelés à la succession. L'argument que ces auteurs tirent du rapprochement des deux textes, nous paraît d'autant moins concluant, qu'ils n'admettent eux-mêmes l'application de l'art. 918 qu'autant que le descendant acquéreur se trouvait, lors de la passation de l'acte, au nombre des héritiers présomptifs du disposant, reconnaissant ainsi que le terme *successibles* n'a pas été inséré dans l'art. 918, comme désignant exclusivement les parents qui, de fait, sont appelés à la succession. Nous comprendrions difficilement, d'ailleurs, que le prédécès de l'héritier présomptif, acquéreur, ou sa renonciation à la succession, pût avoir pour effet de purger l'aliénation de la présomption de gratuité dont elle se trouvait frappée, et de la soustraire à la règle exceptionnelle de l'art. 918, en la replaçant sous l'empire du Droit commun.

¹⁷ Si la présomption de gratuité et de simulation, sur laquelle est fondée la disposition de l'art. 918, se présente avec moins de force, lorsque la réserve de l'usufruit ou la stipulation de la rente viagère a eu lieu au profit d'un tiers, que lorsqu'elle est faite au profit de l'ascendant lui-même, elle ne disparaît cependant pas d'une manière absolue, dans la première de ces hypothèses. Le mode d'aliénation dont s'occupe l'art. 918 est suspect aux yeux de la loi, par cela même qu'il s'agit d'une transmission de biens faite par un ascendant à l'un de ses successibles; et l'ascendant y trouverait toujours, soit par des arrangements concertés avec des tiers, soit par le choix de celui au profit duquel il réserverait l'usufruit ou stipulerait la rente viagère, le moyen d'assurer à son successible des avantages excessifs. Ne pourrait-il pas, par exemple, constituer l'usufruit ou la rente sur la tête d'une personne valétudinaire ou fort avancée en âge, à laquelle, selon toutes les probabilités, il devrait survivre; et si, de fait, le tiers usufruitier ou crédi-rentier venait à décéder avant l'ascendant, et que le successible acquéreur se trouvât ainsi, du vivant même de celui-ci, affranchi de toute charge, quelle raison y aurait-il pour ne pas appliquer l'art. 918? L'application de cet article peut sans doute paraître rigoureuse dans le cas où le tiers, au profit duquel a eu lieu la constitution de l'usufruit ou de la rente, ayant survécu à l'ascendant, le successible restera, peut-être longtemps encore, privé de la jouissance des biens, ou obligé de continuer le service de la rente; mais il ne faut pas oublier que le descendant trouve, dans la dispense de rap-

Mais, la règle exceptionnelle établie par l'art. 918 ne s'applique nécessairement, et dans toute son étendue, qu'à des aliénations exclusivement faites à fonds perdu, à charge de rente viagère, ou sous réserve d'usufruit.

Lorsqu'un ascendant a cédé des biens à l'un de ses successibles moyennant, tout à la fois, une rente viagère et une somme fixée en capital, la présomption de gratuité et de simulation sur laquelle repose cette règle, n'atteint l'aliénation que pour la portion des biens dont la valeur est représentée par la rente viagère, et l'acte conserve, pour le surplus, le caractère que les parties lui ont attribué¹⁸. Il résulte de là, d'une part, que la valeur en pleine propriété des biens cédés dans ces conditions, n'entrera dans la composition de la masse, et que le successible acquéreur ne sera tenu de l'imputer sur la quotité disponible, que sous la déduction des sommes en capital qui ont été mises à sa charge¹⁹ ;

port, attachée à la nature de la convention, une sorte de compensation pour les risques auxquels il s'expose en l'acceptant. Vazeille, sur l'art. 918, nos 6 et 7. Troplong, II, 860. Demolombe, XIX, 501. Zachariæ, § 685, note 9, *in fine*. Angers, 7 février 1829, Sir., 29, 2, 171. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 699. Voy. en sens contraire; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 5; Bayle-Mouillard, II, 639; Saintespès-Lescot, II, 392; Marcadé, sur l'art. 918, n° 4; Vernet, p. 434 et 435. — M. Demante (*Cours*, IV, 55 bis, IV) se prononce pour l'application de l'art. 918 à l'aliénation faite moyennant une rente viagère stipulée au profit d'un tiers, mais la rejette quand il s'agit d'une aliénation faite avec réserve d'usufruit en faveur d'un tiers. Cette distinction, fondée sur ce que les mots *sous réserve d'usufruit*, qui se trouvent dans l'art. 918, ne peuvent s'entendre que d'une réserve stipulée au profit du disposant lui-même, tandis que les termes *à charge de rente viagère*, n'excluent pas l'idée d'une rente constituée au profit d'un tiers, ne nous paraît pas de nature à être admise.

¹⁸ La circonstance que l'aliénation aurait été faite tout à la fois, à charge de rente viagère, ou sous réserve d'usufruit, et moyennant un prix fixé en capital, à payer à l'ascendant lui-même, ou en son acquit, ne saurait avoir pour effet d'écarter complètement l'application de l'art. 918 : autrement on en éluderait facilement la disposition, en ajoutant à la rente viagère ou à la réserve d'usufruit des stipulations de cette nature. Mais aussi est-il impossible, quand une pareille stipulation, faite de bonne foi, a été loyalement exécutée, d'en faire abstraction, et de considérer la présomption de simulation et de gratuité établie par l'art. 918, comme affectant, même dans cette hypothèse, l'acte d'aliénation tout entier. Demolombe, XIX, 502. Req. rej., 13 janvier 1861, Sir., 61, 1, 690. Cpr. les deux notes suivantes.

¹⁹ La Cour de Rouen (31 juillet 1843; Sir., 44, 2, 30), en ordonnant l'imputation sur la quotité disponible de la valeur en pleine propriété des biens

d'autre part, et réciproquement, que ce ne sera que sous la même déduction, qu'il pourra prélever sur ces biens la quotité disponible, ou ce qui en serait resté libre ²⁰.

Il importe peu, d'ailleurs, que les sommes fermes que le successible a été chargé de payer, aient été stipulées payables comptant, ou seulement au décès de l'ascendant, et que, si elles étaient payables comptant, elles aient été acquittées ou non, sauf à les comprendre dans la masse comme créances existantes, au cas où elles resteraient dues à la succession.

Ces propositions s'appliquent également aux aliénations faites

cédés à charge de rente viagère, sans déduction du prix ferme accessoirement stipulé au contrat, a reconnu au successible acquéreur le droit de répéter ce prix dont elle admettait le paiement effectif. Pour le décider ainsi, elle s'est fondée sur ce que la présomption de la loi changeant, contre le vœu des parties, l'acte d'aliénation en une donation déguisée, le paiement du prix devait être considéré comme fait *sans cause*. Cette décision ne saurait être admise : outre qu'elle ne tient pas compte de la nature mixte du contrat, d'après l'intention, supposée sérieuse, des parties, elle a le tort de faire entrer dans la masse la valeur intégrale de certains biens, alors que le *de cuius* avait reçu et consommé une partie de cette valeur, et d'élever ainsi, au préjudice des héritiers à réserve, la quotité disponible au-dessus de sa mesure légale. La solution que nous proposons découle des principes d'après lesquels se calcule la quotité disponible, et concilie, d'une manière équitable, les droits du successible acquéreur et ceux de ses cohéritiers. C'est dans ce sens, à notre avis, que s'est prononcée la Cour de cassation (Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33), et que doit être entendu le considérant portant que « dans le cas de stipulations de cette nature, faites et exécutées de bonne foi, le seul droit de l'acquéreur consiste à se faire tenir compte de ce qu'il a réellement déboursé. »

²⁰ La Cour de cassation (Req. rej., 13 février 1861, Sir., 61, 1, 690) a formellement consacré cette dernière conséquence, en déclarant inadmissible la prétention du successible acquéreur, de prélever la quotité disponible sur la valeur intégrale en pleine propriété des biens à lui cédés, sans déduction du prix fixé en capital. Le principe de solution serait le même, dans le cas où il s'agirait de fixer le montant de la quotité disponible et du rapport à faire par le successible. Dutruc, *Observations* sur l'arrêt du 13 février 1861. Demolombe, XIX, 502. — M. Labbé (*Observations*, Journal du Palais, vol. 64, 1^{re} partie, p. 433) a critiqué cet arrêt en soutenant que la présomption de gratuité affectant l'acte *tout entier*, il y a lieu de faire complètement abstraction du prix fixé en capital, sauf aux héritiers réservataires à ne pas invoquer, s'ils le jugent préférable, l'art. 918, et à demander l'exécution du contrat avec son caractère apparent. Ce correctif serait insuffisant pour garantir les intérêts des réservataires.

sous réserve d'usufruit, et moyennant, en outre, une somme fixée en capital²¹. Il appartiendrait, du reste, aux tribunaux de décider, par appréciation des circonstances particulières de chaque espèce, et à l'aide de simples présomptions, ou que la stipulation d'une somme fixée en capital n'était pas sincère, ou que le successible acquéreur ne justifie pas du paiement réel, et de ses propres deniers, de la somme principale mise à sa charge.

²¹ M. Demolombe (XIX, 502, 503 et 518), partant de l'idée que, lorsque l'aliénation a eu lieu avec réserve de l'usufruit *de la totalité* des biens cédés, la présomption de simulation et de gratuité affecte l'acte *tout entier*, estime qu'il faut, en pareil cas, faire abstraction complète de la stipulation d'un prix fixé en capital. Il en conclut que l'acquéreur ne peut élever aucune réclamation au sujet du paiement de ce prix, et, réciproquement, que ses cohéritiers ne seraient pas admis à exiger le paiement du prix, s'il n'avait pas encore été payé. Cpr. aussi en ce sens, les observations ci-dessus citées de M. Labbé. Il y a là, si nous ne nous trompons, une pétition de principes, et, en tous cas, une conclusion qui n'est pas justifiée. De ce que la réserve de l'usufruit porte sur la *totalité* des biens aliénés, il n'y a rien à conclure quant au point de savoir si l'aliénation constitue un acte purement gratuit ou un acte de nature mixte; et comment admettre que, lorsque le successible acquéreur a réellement payé à l'ascendant ou à sa décharge, une somme principale représentant peut-être la plus forte part de la valeur des biens aliénés, l'aliénation n'en doive pas moins être considérée comme ayant eu lieu à titre de libéralité pure? Ainsi l'exige, dit-on, le texte absolu, comme l'esprit de l'art. 918, qui ne veut pas que les héritiers à réserve soient réduits à prouver la simulation de stipulations attachées à une aliénation suspecte aux yeux de la loi, par cela même qu'elle a eu lieu avec réserve d'usufruit. Mais, l'art. 918 ne statue expressément que sur les aliénations faites sous réserve d'usufruit seulement, et ne prévoit pas le cas où la réserve d'usufruit serait accompagnée de la stipulation d'une somme plus ou moins importante à payer à l'ascendant ou à sa décharge. Il n'est donc pas exact de dire que le texte de l'art. 918 soit absolu, et d'en conclure qu'il s'étende nécessairement et sans modification à ce cas. L'objection ne s'appliquerait-elle pas d'ailleurs, avec une égale force, à l'aliénation faite moyennant, tout à la fois, une rente viagère et un prix fixé en capital? Nous ajouterons que, dans le système de M. Demolombe, le successible acquéreur, qui n'aurait point encore payé le prix stipulé, serait autorisé à conserver à titre purement gratuit, dans la limite du moins de la portion disponible, des biens que l'ascendant n'a entendu lui transmettre que moyennant un prix se rapprochant plus ou moins de leur valeur, ce qui paraît difficile à admettre: et, dans le cas même où le prix aurait déjà été acquitté, le procédé qui consisterait à comprendre les biens cédés dans la masse pour leur valeur totale en pleine propriété, serait toujours préjudiciable aux intérêts des réservataires, et devrait par ce motif être rejeté. Cpr. note 19 *suprà*.

Au cas de vente, faite par un ascendant à l'un de ses successibles, de certains biens sans aucune réserve, et de certains autres biens sous réserve d'usufruit, la présomption de gratuité établie par l'art. 918 n'atteint le contrat que quant aux biens aliénés sous cette réserve. Pour le surplus des biens, l'acte conserve son effet comme contrat à titre onéreux; et cela, dans le cas même où le prix aurait été stipulé en bloc²².

Lorsque la valeur en pleine propriété des biens cédés par l'ascendant excède la quotité disponible, la cession est réductible à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession. Les effets de cette réduction et la manière dont elle doit s'opérer se déterminent, non point d'après les règles relatives aux rapports proprement dits à faire entre cohéritiers, mais d'après celles qui régissent les retranchements des libéralités excessives, faites par préciput et hors part à l'un des successibles²³. Ainsi, lorsque l'aliénation a pour objet des immeubles, la réduction se fait, en général, en nature. Ainsi encore, les héritiers réservataires sont admis, au cas d'insolvabilité du successible acquéreur, à exercer l'action en réduction contre les tiers détenteurs des immeubles compris dans la cession²⁴.

²² Req. rej., 6 juin 1866, Sir., 66, 1, 298.

²³ Art. 920 et suiv. Voy. § 685 *ter*.

²⁴ Poitiers, 26 mai 1825, et Paris, 9 juin 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 2, 56 et 111. Bourges, 8 avril 1834, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Disposition à titre gratuit, n° 1020, note 3. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 225; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 644; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 13; Saintes-pès-Lescot, II, 499; Troplong, II, 872; Demante, *Cours*, IV, 56 *bis*, IV; Demolombe, XIX, 533 et 524. Ces auteurs concluent des expressions de l'art. 918 « la valeur des biens aliénés sera imputée sur la quotité disponible, et l'excédant sera rapporté à la masse » que, pour le cas même où il s'agit d'une aliénation d'immeubles, il ne peut être question dans l'application de l'art. 918, que d'un rapport en moins prenant, et qu'ainsi les réservataires, co-successibles de l'acquéreur, débiteur du rapport, ne sont pas admis, en cas d'insolvabilité de celui-ci, à exercer, contre les tiers détenteurs des immeubles, l'action en réduction ouverte par l'art. 930. Ils invoquent, à l'appui de cette interprétation, le passage suivant du rapport fait au Tribunat, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 454, n° 37) : « On distinguera deux choses, la transmission de la propriété et la valeur de cette propriété : rien ne peut empêcher que la propriété ne reste à celui qui l'a acquise. » Voy. aussi en ce sens : Orléans, 2 avril 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 1254, note 1. — Ce système qui modifierait profondément les droits et les garanties appartenant aux héritiers à réserve, et

L'imputation sur la quotité disponible de la valeur en pleine propriété des biens cédés par l'ascendant à l'un de ses successibles, et le rapport de l'excédant à la masse, ne peuvent être demandés, par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à l'aliénation. Art. 918²⁵.

Ce consentement, qui fait disparaître la présomption de gratuité et de simulation dont la loi frappe les aliénations prévues par l'art. 918, peut être donné expressément ou tacitement²⁶,

qui aboutirait au cas d'insolvabilité de leur co-successible, à les laisser désarmés, alors qu'il s'agit d'un genre d'aliénations contre lesquelles la loi a jugé nécessaire de les protéger d'une manière plus efficace, a le tort de tourner, contre les réservataires, une disposition spéciale créée en leur faveur. Cela suffirait déjà pour le faire rejeter; mais l'argument sur lequel il repose ne soutient pas l'examen. La quotité disponible se calcule sur la *valeur estimative* des biens composant la masse, elle a une quote-part de *cette valeur*; l'on ne peut dès lors y *imputer* que la *valeur estimative* de certains de ces biens, et non ces biens eux-mêmes. Il n'y a donc aucune induction à tirer, en faveur de l'opinion que nous combattons, des termes de l'art. 918: « *la valeur* des biens aliénés sera *imputée* sur la quotité disponible; » et, si l'article ajoute: *l'excédant sera rapporté* à la masse, il ne dit pas de quelle manière s'effectuera ce rapport, ni surtout qu'il n'aura jamais lieu qu'en moins prenant. Ce n'est, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons fait remarquer au § 627 *in fine*, que d'une manière impropre que le législateur a employé le terme *rapport* dans l'art. 918. La portion de la valeur en pleine propriété des biens aliénés, qui excède la quotité disponible, ne donne pas lieu à un véritable rapport entre cohéritiers, dont les effets soient régis par les art. 858 et suivants; c'est une réduction, un retranchement que subit le successible, en qualité de donataire par préciput et hors part; et cette réduction produira les mêmes effets, s'opérera de la même manière, que s'il s'agissait d'une donation ordinaire faite, soit à l'un des successibles par préciput et hors part, soit à un étranger. Pour reconnaître le peu de valeur de l'argument tiré, par les auteurs que nous combattons, des expressions de l'art. 918, il suffit, au surplus, de rapprocher cet article, tant des art. 924, 929 et 930, que des art. 844 et 866. Quant aux paroles du tribun Jaubert, elles n'ont d'autre objet que d'expliquer comment on a été amené à adopter un parti mitoyen entre le maintien complet et l'annulation pure et simple des aliénations dont s'occupe l'art. 918, et n'ont aucun rapport, même éloigné, avec la question que nous examinons.

²⁵ L'art. 918 contient, à cet égard, une importante dérogation à la règle qui prohibe tout pacte sur une succession non encore ouverte. Cpr. § 344, texte, notes 12 et suiv. Zachariæ, § 685, note 12, *in principio*.

²⁶ Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 16. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 644. Saintespès-Lescot, II, 401. Demolombe, IX, 532. Req. rej., 30 novembre 1841, Sir., 42, 1, 282.

dans l'acte même d'aliénation, ou dans un acte séparé, soit antérieur, soit postérieur²⁷; et il est indifférent, pour son efficacité, qu'il ait été gratuit, ou que les autres successibles aient obtenu en retour une somme d'argent ou toute autre valeur.

Mais la fin de non-recevoir, que le consentement donné à l'aliénation élève contre toute réclamation fondée sur l'avantage qu'elle aurait conféré à l'acquéreur, n'est opposable qu'à ceux des successibles de qui ce consentement émane, ou à leurs représentants. Elle ne peut donc être opposée à des descendants qui, nés seulement depuis l'aliénation, se trouveraient appelés de leur propre chef à la succession; et cela, dans le cas même où tous les successibles, existant au moment de l'aliénation, auraient consenti à l'acte²⁸. Elle ne pourrait pas davantage être opposée à un enfant naturel, reconnu seulement depuis l'aliénation²⁹.

2^o Des libéralités faites à des successibles en avancement d'hoirie.

En principe, tous les avantages directs ou indirects, faits à des successibles, sans dispense expresse ou implicite de rapport, s'imputent sur la réserve.

Il convient, toutefois, pour l'explication de ce principe, de distinguer trois hypothèses : celle où le successible, donataire en avancement d'hoirie, est décédé avant le donateur : celle où le successible, donataire ou légataire, décédé après le donateur ou testateur, a accepté sa succession; et celle où il y a renoncé.

a. Lorsque le successible donataire, décédé avant le *de cujus*, a laissé des enfants qui le représentent dans la succession, les libéralités qu'il a reçues en avancement d'hoirie s'imputent sur la réserve, comme s'il était arrivé lui-même à la succession³⁰.

Lorsque, au contraire, les enfants du successible présomptif,

²⁷ Demolombe, XIX, 531. Zachariæ, § 685, note 13. Montpellier, 6 janvier 1829, Sir., 30, 2, 48. Req. rej., 19 août 1847, Sir., 49, 1, 137.

²⁸ Delvincourt, II, p. 438. Vazeille, sur l'art. 918, n° 3. Troplong, II, 853. Demolombe, XIX, 527. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 132; Grenier, II, 642; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 2, n° 6; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 20.

²⁹ Demolombe, XIX, 528. Zachariæ, § 685, note 12, *in fine*. Amiens, 26 novembre 1814, Sir., 12, 2, 411. Agen, 29 novembre 1847, Sir., 48, 2, 29.

³⁰ Arg. de la seconde disposition de l'art. 848. Demolombe, XIX, 479. Cpr. cep. Req. rej., 9 février 1845, Sir., 45, 1, 374.

décédé avant le *de cuius*, viennent à sa succession de leur propre chef et sans le secours de la représentation, les libéralités qu'il a reçues s'imputent sur la quotité disponible. C'est ce qui aurait lieu dans le cas, par exemple, où le fils unique du *de cuius* étant décédé avant ce dernier, ses enfants viendraient à la succession de leur propre chef³¹.

b. Lorsque le successible, qui a reçu du défunt des avantages directs ou indirects, éventuellement sujets à rapport, accepte sa succession, ces avantages s'imputent toujours sur la réserve³²,

³¹ Arg. de la première disposition de l'art. 848. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 186. Beaumont-Beaupré, II, 870. Troplong, II, 989. Demolombe, XIX, 480. Req. rej., 23 juin 1857, Sir., 57, 1, 572. Civ. cass., 12 novembre 1860, Sir., 61, 1, 138.

³² Cette proposition ne peut souffrir de difficulté sérieuse dans l'hypothèse où le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, accepte la succession. En effet, les avancements d'hoirie ne sont que des remises anticipées sur les parts que les successibles donataires ou légataires doivent recueillir dans la succession. Cpr. Sect. réun. rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313. Le successible qui a reçu un avancement d'hoirie doit donc, tant d'après la nature de la disposition que d'après l'intention du disposant, l'imputer sur la réserve, qui n'est autre chose que la succession restreinte à une certaine quotité de biens. Ces principes, qui n'ont jamais été contestés dans l'ancien Droit, en ce qui concerne la légitime, doivent, à plus forte raison, être appliqués en matière de réserve; et l'on peut d'autant moins supposer que les rédacteurs du Code aient voulu s'en écarter, que le système contraire conduirait aux inconvénients les plus graves, si les successibles, donataires ou légataires par avancement d'hoirie, pouvaient refuser d'imputer sur la réserve le montant des dispositions à titre gratuit faites à leur profit, il en résulterait qu'un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfants, se trouverait, contre son intention bien évidente, privé, partiellement ou même d'une manière absolue, de la faculté de disposer ultérieurement, soit par préciput au profit de l'un d'eux, soit en faveur d'un étranger. Or, ce résultat serait contraire à l'intérêt public; car, ou bien les parents se décideraient plus difficilement à doter leurs enfants d'une manière convenable, ou bien, en le faisant, ils se priveraient d'un des moyens les plus efficaces de retenir ces derniers dans le respect et la soumission. Vainement a-t-on objecté que les donataires ou légataires sont non recevables à demander le rapport d'une libéralité faite à l'un des successibles, et que ce serait indirectement soumettre le donataire ou légataire en avancement d'hoirie au rapport en leur faveur, que de l'obliger à imputer sa libéralité sur la réserve. En effet, cette imputation ne constitue, ni un rapport en nature, ni même un rapport en moins prenant. Le donataire ou légataire qui la réclame, ne demande ni une part en nature des objets donnés ou légués au successible, ni une part de leur valeur; il se borne, pour repousser une action en réduction dirigée contre lui,

sans qu'il y ait à distinguer s'il existe plusieurs héritiers ou s'il n'en existe qu'un seul³³.

L'imputation sur la réserve a lieu, sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, pour des legs faits à des successibles sans dispense de rapport, aussi bien que pour les dons entre-vifs; et cela, dans le cas même où le successible, légataire à titre particulier, se trouverait en concours avec un étranger, légataire universel³⁴.

La circonstance que le testateur, en faisant tout à la fois un legs à l'un de ses successibles et d'autres legs à des tiers, aurait déclaré qu'il entendait que le legs fait au successible fût acquitté de préférence à tous les autres, ne suffirait pas à elle seule pour dispenser le successible de l'imputation de son legs sur la réserve³⁵.

à y opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur, ayant été par anticipation rempli de sa réserve, n'a plus de réclamation à former. Ricard, *Des donations*, part. III, n° 1155. Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. IX, n°s 2 à 5. Levasseur, n° 138. Grenier, II, 596. Delvincourt, II, p. 231. Duranton, VII, 289. Troplong, II, 989. Labbé, *Revue pratique*, 1861, XI, 209 et 257. Demolombe, XIX, 483 et 484. Voy. en sens contraire: Agen, 28 décembre 1808. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 454.

³³ Demolombe, XIX, 487. Voy. la note suivante.

³⁴ L'imputation sur la réserve des dons et legs faits à un successible est la règle; et, cette règle ne peut, même au cas où il n'existe qu'un seul héritier à réserve, qui se trouve en concours avec un légataire universel, être écartée qu'en vertu de la volonté contraire du testateur, déclarée par le juge. On ne saurait admettre de présomption légale qui dispense le réservataire de l'imputation de son legs sur sa réserve, ou, en d'autres termes, qui l'autorise à cumuler le legs avec la réserve. Grenier, II, 597. Coin-Delisle, sur l'art. 919, n°s 6 et 7. Troplong, II, 990. Demolombe, XIX, 487. Cpr.: Agen, 28 décembre 1808, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 454; Limoges, 14 juillet 1818, *op. cit.*, V, 2, 404; Agen, 12 janvier 1824, *op. cit.*, VI, 2, 289; Bordeaux, 24 avril 1834, Sir., 34, 2, 461; Paris, 30 avril 1855, Sir., 56, 2, 104; Colmar, 7 août 1861, Sir., 62, 2, 22; Req. rej., 31 mars 1869, Sir., 69, 1, 118; Req. rej., 6 novembre 1871, Sir., 71, 1, 237.

³⁵ *Non obstat* art. 927: Cet article, qui suppose en fait que les dispositions testamentaires du défunt excèdent la quotité disponible, n'a d'autre objet que de soustraire le légataire dont le legs doit être acquitté de préférence aux autres, à l'application de l'art. 926, d'après lequel tous les legs sont indistinctement soumis à la réduction proportionnelle, nécessaire pour parfaire la réserve. Il ne s'occupe nullement de la question de savoir si l'héritier légataire est tenu d'imputer sur la réserve le legs dont il a été gratifié. Demolombe, XIX, 487.

L'imputation des dons ou legs faits sans dispense de rapport, à un ou à plusieurs des successibles, s'effectue sur la réserve de tous les héritiers en masse, et non sur la part dans la réserve de chacun des successibles gratifiés. La circonstance que les libéralités faites à l'un des successibles dépasseraient sa part personnelle dans la réserve, ne donnerait donc pas lieu à l'imputation de l'excédant sur la quotité disponible ³⁶.

³⁶ Nous avons, dans nos précédentes éditions, énoncé une opinion contraire; et cette opinion a été soutenue, avec une grande force, par M. Labbé (*Revue pratique*, 1861, XI, 209, 257 et 315, XII, 77). Nous croyons cependant devoir l'abandonner par les motifs suivants : 1° la réserve et la succession *ab intestat* elle-même moins la quotité disponible, et c'est à la succession que se font les rapports dus par les héritiers; 2° les biens qui rentrent dans la succession, en nature ou en valeur, par suite de rapports, devant se partager entre les héritiers comme les biens existants, doivent aussi, comme ceux-ci, s'imputer sur la réserve; 3° si les libéralités faites à des successibles devaient, pour ce qui excède la part de chacun d'eux dans la réserve, s'imputer sur la quotité disponible, alors même que réunies elles ne dépasseraient pas la réserve prise en masse, les héritiers recevraient ensemble au delà de la réserve, au préjudice des donataires postérieurs ou des légataires; ce qui n'est pas admissible. Voy. en ce sens: Vernet, *Dissertation, Revue pratique*, 1861, XI, p. 449, XII, p. 113; Demolombe, XIX, 488 et 489. Nous reconnaissons toutefois, que l'opinion à laquelle nous croyons devoir nous rallier, conduit, pour le cas où le successible, débiteur d'un rapport excédant sa part de réserve, se trouverait être insolvable, à un résultat qui pourrait faire douter de l'exactitude de cette opinion; dans ce cas, en effet, ses cohéritiers ne recevraient plus leurs parts complètes dans la réserve. Mais ce résultat, qui tiendrait à une circonstance purement accidentelle, doit rester sans influence sur l'application des principes. La perte résultant de l'insolvabilité du successible, débiteur d'un rapport excédant sa part dans la succession, est à la charge de ses cohéritiers, créanciers du rapport, et ne saurait retomber sur des tiers. Nous ferons remarquer en terminant qu'il n'existe aucune contradiction entre la solution que nous adoptons sur le point qui nous occupe en ce moment, et celle que nous donnons à la question de savoir, si la libéralité en avancement d'hoirie faite à un successible, doit, en cas de renonciation de sa part à la succession, s'imputer en totalité sur la quotité disponible, ou si elle s'impute sur la réserve jusqu'à concurrence de la part que le renonçant aurait eue dans la réserve s'il avait accepté la succession. Les deux solutions reposent sur le même motif, et tendent au même but, à la nécessité de laisser au père de famille le libre exercice de la faculté de disposer de ses biens dans la limite fixée par la loi, en respectant le caractère qu'il aura lui-même assigné aux libéralités faites à l'un ou à plusieurs de ses successibles, et en maintenant autant que possible les conséquences naturellement attachées à ce caractère.

Il n'y a lieu à pareille imputation que quand les libéralités faites à l'un des successibles, ou les libéralités réunies faites à plusieurs successibles, dépassent la réserve en masse de tous les héritiers.

Il est, du reste, entendu que les légataires ne peuvent poursuivre l'exécution de leurs legs, même dans la limite de la quotité disponible, que sur les biens existants encore dans la succession; ils n'ont aucun droit à faire valoir sur les biens ou valeurs rapportés à la succession par l'un ou l'autre des héritiers³⁷. Il en est ainsi des successibles légataires par préciput et hors part, comme des légataires étrangers³⁸.

c. Lorsque le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, renonce à la succession, le don ou le legs s'impute, malgré cette renonciation, sur la réserve, mais jusqu'à concurrence seulement de la part que le successible y aurait eue, s'il avait accepté la succession, l'excédant s'impute sur la quotité disponible³⁹.

³⁷ Arg. art. 857. Troplong, II, 980 et 988. Demolombe, XIX, 486.

³⁸ M. Demolombe (XIX, 489) semble cependant admettre, avec M. Labbé (*op. et loc. cit.*), que lorsqu'il s'agit d'un legs fait par préciput et hors part à l'un des héritiers, celui-ci peut prélever la quotité disponible sur les biens rapportés par ses cohéritiers. Ce serait une erreur : comme héritier, le successible légataire prendra sa part dans les valeurs rapportées par ses cohéritiers ; mais il ne pourra pas plus qu'un légataire étranger, poursuivre sur ces valeurs l'exécution de son legs ; autrement il profiterait du rapport non pas seulement en qualité d'héritier, mais aussi comme légataire. Civ. cass., 3 août 1870, Sir., 70, 1, 393.

³⁹ La renonciation du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, ne peut, en aucune manière, influencer sur la fixation de la quotité de biens dont le défunt devait avoir la libre disposition. Il résulte, en effet, du contexte des différentes dispositions du Code que, pour arriver à cette fixation, on doit prendre comme point unique de départ l'ouverture de la succession. Cpr. surtout art. 920 et 922. D'ailleurs, le système contraire ouvrirait la porte à la fraude, en ce qu'il permettrait au successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ultérieures, que le défunt s'était réservé la faculté de faire, par cela même qu'il n'avait antérieurement disposé qu'à titre d'avancement d'hoirie. Voy. en ce sens : Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95 ; Grenoble, 21 février 1827, Sir., 27, 2, 97 ; Montpellier, 17 janvier 1828, Sir., 28, 2, 117 ; Agen, 3 juin 1829, Sir., 29, 2, 311 ; Toulouse, 16 juillet 1829, Sir., 29, 2, 233 ; Req. rej., 11 août 1829, Sir., 29, 1, 297 ; Civ. cass., 24 mars 1834, Sir., 34, 1, 145 ; Aix, 13 février 1835, Sir., 35,

§ 685.

De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète.

Le droit de demander la réduction des dispositions excessives, n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi a établi une ré-

2, 265; Limoges, 4 décembre 1835, Sir., 36, 2, 95; Lyon, 2 mars 1836, Sir., 36, 2, 566; Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 449. Cpr. Duranton, VIII, 368 et 369. On invoque à l'appui de l'opinion contraire l'art. 845, en raisonnant de la manière suivante : L'héritier donataire ou légataire en avancement d'hoirie, perd par la renonciation tout droit à sa part dans la réserve, part qui accroît à ses cohéritiers; et comme, malgré sa renonciation, il est autorisé à retenir son don ou son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, il faut en conclure que la valeur des biens retenus s'impute sur cette quotité, et non sur la part du renonçant dans la réserve. Voy. en ce sens : Demolombe, XIX, 56 à 61; Bressolles, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1864, XIII, p. 61; Agen, 21 août 1826, et 20 juin 1827, Sir., 29, 2, 44; Nîmes, 19 août 1831, Sir., 31, 2, 318. Pour répondre à cette objection, il importe avant tout de remarquer que l'art. 845, qui fait partie des dispositions relatives au rapport à succession, a pour unique objet de régler la position du successible renonçant à l'égard des héritiers acceptants, et qu'ainsi, en y cherchant la solution de la question de savoir quelle peut être l'influence de la renonciation du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, sur le sort des dispositions ultérieures faites par le défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le législateur n'avait pas en vue. L'art. 845, d'ailleurs, dit bien que l'héritier qui renonce, peut *retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible*; mais il ne dit pas, comme on semble le supposer, qu'il peut *retenir sur son don ou réclamer sur son legs la quotité disponible*. L'expression *quotité disponible* qu'on lit dans cet article a donc bien moins pour objet d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue que d'en déterminer la mesure. Or, quel est le véritable caractère de cette retenue, ou, pour mieux préciser la question, peut-on, d'une manière absolue, assimiler à un donataire ou légataire étranger le successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et considérer les biens que ce dernier est autorisé à retenir ou à réclamer, comme lui avenant au même titre que celui auquel le premier recueille les biens qui lui ont été donnés ou légués? La négative de la question ainsi posée nous paraît incontestable; car il ne peut dépendre du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, de dénaturer, par sa renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Cette renonciation a bien pour effet de le dispenser du rapport vis-à-vis des autres héritiers, mais elle

serve, ou à leurs héritiers et ayants cause. Ainsi, les donataires ou légataires du défunt, et même les créanciers de la succession,

n'empêche pas que le défunt, en disposant par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satisfait à l'obligation de laisser à ses héritiers à réserve une certaine portion de sa fortune, et n'enlève pas, par conséquent, aux biens retenus ou réclamés par le renonçant, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie ou à valoir sur la réserve, caractère qu'ils conservent dans l'intérêt des donataires ou légataires ultérieurs, qui sont à cet égard les ayants cause du défunt. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur a considéré la position du successible renonçant comme différente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de l'idée que les biens donnés ou légués au premier conservent, malgré sa renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie, c'est la disposition même de l'art. 845 et la manière dont cet article est rédigé. Les expressions : *peut cependant retenir* dénotent évidemment une exception faite dans un esprit de faveur pour le successible renonçant ; et, comme cette exception ne réside pas dans le montant de la retenue, puisque la quotité disponible est la même pour le successible que pour un étranger, il faut, de toute nécessité, qu'elle soit relative au Droit même de retenir. Or, comment expliquer la nécessité ou l'utilité d'une disposition exceptionnelle et de faveur qui autorise le successible renonçant à retenir son don, à moins de supposer que sa renonciation ne le place pas *ipso facto* dans une condition absolument semblable à celle d'un donataire étranger, et que les biens donnés ne perdent pas, par suite de cette renonciation, le caractère des biens donnés en avancement d'hoirie ? A ces raisons déduites dans nos précédentes éditions, nous avons à ajouter quelques observations nouvelles : 1° M. Demolombe (XIX, 54) énonce en ces termes le système qu'il suppose être le nôtre : « L'enfant, donataire ou légataire, qui renonce, peut retenir ou réclamer d'abord sa réserve, et ensuite la quotité disponible, mais de manière seulement que la valeur totale de la libéralité n'excède pas la quotité disponible. » Cette formule n'exprime pas notre pensée ; elle y est même contraire. Nous refusons au successible renonçant, dans ses rapports, soit avec les réservataires acceptants, soit avec les donataires antérieurs, tout droit à une part quelconque dans la réserve, de sorte que, si la quotité disponible avait été absorbée par des donations antérieures à celle du successible renonçant, cette dernière resterait privée de tout effet. Ce que nous soutenons, c'est que les réservataires acceptants, aux parts desquels accroîtra celle du renonçant, ne peuvent se dispenser, quand ils demandent la réduction de dispositions nouvelles faites par le *de cujus*, d'imputer le don fait au renonçant sur la réserve, jusqu'à concurrence de la part qu'il y aurait eue s'il avait accepté la succession. 2° Il est de jurisprudence, certaine aujourd'hui, que le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, n'en continue pas moins à faire nombre pour la fixation du montant de la réserve. Il se peut que, par sa présence, la réserve soit portée de la moitié aux deux tiers, ou des deux tiers aux trois quarts : et cela ne

en cette qualité, ne peuvent, ni demander la réduction, ni en profiter. Art. 921.

Mais le droit de réclamer la réduction est susceptible d'être transporté à des tiers par voie de cession. D'un autre côté, les créanciers personnels d'un héritier à réserve peuvent exercer ce droit, soit du chef de leur débiteur, lorsqu'il a accepté la succession, soit en leur propre nom, lorsqu'il y a renoncé à leur préjudice¹.

Quant aux créanciers héréditaires, ils ne sont admis à exercer l'action en réduction que du chef et au nom des héritiers qui, en acceptant la succession purement et simplement, seraient devenus leurs débiteurs personnels².

Le principe que les donataires ou légataires ne peuvent, ni demander la réduction de dispositions excessives, ni en profiter, est sujet à modification, en cas de concours de dispositions faites à des personnes au profit desquelles le défunt pouvait disposer de toute la quotité disponible ordinaire, avec des dispositions faites à une personne à l'égard de laquelle la portion disponible était plus restreinte. Lorsqu'une disposition de cette dernière

prouve-t-il pas que l'on ne saurait, dans le règlement des droits des réservataires acceptants vis-à-vis de donataires postérieurs ou de légataires, l'assimiler, d'une manière absolue, à un donataire étranger ? Il existe entre les deux questions un lien de connexité, qu'il paraît difficile de méconnaître ; et peut-être serait-il permis de supposer que, si M. Demolombe combat notre système d'imputation, c'est parce qu'il n'a pas cru devoir se rallier à la doctrine d'après laquelle le successible renonçant fait nombre pour la fixation de la réserve ; 3^o l'arrêt solennel du 27 novembre 1863 (Sir., 63, 1, 513), qui a proscrit le système dit *du cumul*, d'après lequel le successible renonçant pouvait, en imputant son don, d'abord sur sa part dans la réserve, et ensuite sur le disponible, le retenir jusqu'à concurrence des deux quotités réunies, doit rester sans influence sur la question qui nous occupe en ce moment. Des deux questions, quoique naissant du même fait, la renonciation à la succession par le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, s'appliquent à des rapports différents, et sont, par leur objet et le principe de solution, indépendantes l'une de l'autre. Nous ne saurions admettre, avec M. Demolombe (XIX, 53 et 61), que la théorie de l'imputation du don ou du legs fait au successible renonçant sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession, ait conduit, par une conséquence logique et nécessaire à celle du cumul, et que, se confondant l'une avec l'autre, elles doivent subir le même sort.

¹ Cpr. art. 1166 et 788. Zachariæ, § 683, note 5.

² Cpr. art. 857 et 1166 ; § 630, texte n^o 4, et notes 15 à 18. Zachariæ, *loc. cit.*

espèce excède la quotité de biens dont le défunt pouvait disposer en faveur de la personne gratifiée, les autres donataires ou légataires, contre lesquels les héritiers à réserve demanderaient la réduction de leurs donations, ou auxquels ils refuseraient la délivrance de leur legs, sont en droit d'exiger que cette disposition soit ramenée à sa mesure légale, ou, pour parler plus exactement, qu'elle ne soit imputée que dans cette mesure sur la quotité disponible ordinaire. Il en serait ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1098, si les libéralités faites au profit du conjoint en secondes noces excédaient la quotité fixée par cet article. La même solution s'appliquerait, dans le système qui considère l'art. 1094 comme fixant d'une manière invariable la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'une précédente union, au cas où les dispositions faites par le défunt, au profit de son conjoint, excéderaient cette quotité³.

Au surplus, il ne faut pas confondre, avec la faculté de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire annuler ou réduire des dispositions faites par un incapable, ou à un incapable. Ce droit appartient, en général, à toute personne intéressée⁴.

³ En se défendant de cette manière contre l'action en réduction des héritiers à réserve, les donataires ou légataires au profit desquels le défunt était autorisé à disposer de la quotité disponible ordinaire, ne demandent pas eux-mêmes la réduction des dispositions faites à d'autres personnes : et ils prétendent bien moins profiter d'une pareille réduction, qu'ils ne cherchent à conserver ce dont le défunt a pu valablement disposer en leur faveur. Duranton, VIII, 327. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 16. Troplong, IV, 2585 à 2589. Demante, *Cours*, IV, 59 bis, III et IV. Vernet, p. 469. Demolombe, XIX, 245, et XXIII, 513 et 514. Zachariæ, § 683, note 4. Toulouse, 1^{er} février 1827, Sir., 27, 2, 193. Grenoble, 19 mai 1830, Sir., 30, 2, 372. Paris, 10 décembre 1864, et Agen, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25. Civ. rej., 4 janvier 1869, Sir., 69, 1, 145. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 883 ; Grenier, II, 707 ; Bertauld, *Revue critique*, 1869, XXXV, p. 489 ; Bordeaux, 2 avril 1852, Sir., 52, 2, 530 ; Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 147. Cpr. aussi : Civ. cass., 5 août 1846, Sir., 46, 1, 775 ; Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 66.

⁴ Cpr. § 650 bis, texte n° 1, et texte n° 2, *in fine*. Duranton. VIII, 320. Demolombe, XIX, 218.

§ 685 bis.

Continuation. — 2° De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions faites par le défunt.

La réduction doit porter, en premier lieu, sur les dispositions testamentaires. Les donations entre-vifs n'y sont sujettes qu'autant que les biens libres et ceux dont le défunt a disposé par actes de dernière volonté, ne suffisent pas pour remplir les héritiers à réserve de leurs droits. Art. 923. Cpr. art. 925.

S'il y a lieu à réduction partielle des dispositions testamentaires, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels, les legs à titre universel, et les legs particuliers¹, soit de quantités, soit de corps certains², ou même de rentes viagères³, et sans égard aux dates respectives

¹ L'art. 30 du projet du titre *Des donations entre-vifs et des testaments*, présenté par la Section de législation, avait reproduit le système de l'ancien Droit, d'après lequel les legs particuliers n'étaient sujets à réduction qu'en cas d'insuffisance des legs universels ou à titre universel. Il avait en même temps admis, en faveur du légataire universel, la retenue du quart des biens libres (*quarte Falcidie*), qui n'avait eu lieu jusqu'alors que dans les pays de Droit écrit. Ces idées, d'abord adoptées par le Conseil d'Etat, furent plus tard abandonnées, sans que les procès-verbaux des discussions qui ont eu lieu au sein de ce Conseil, fassent connaître les motifs de ce changement de vues. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 180, art. 30 ; p. 200, n° 6 ; p. 275, art. 36 ; p. 312, n° 21. Demolombe, XIX, 549 et 550. Cpr. Grenoble, 1^{er} mars 1856, Sir., 66, 2, 225.

² Duranton, VIII, 365. Saintespès-Lescot, II, 544. Coin-Delisle, sur l'art. 926, n° 2. Demolombe, XIX, 559 et 560. Paris, 23 janvier 1851, Sir., 51, 2, 408. Cpr. Toulouse, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 340 ; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., 35, 2, 152 ; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 60 ; Nîmes, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 407. Ces derniers arrêts, en décidant que les légataires de corps certains sont, en cas d'insuffisance de la masse pour l'acquittement de tous les legs, autorisés à prélever les objets à eux légués, sans être tenus de contribuer proportionnellement au paiement des legs de sommes d'argent, par le motif que l'art. 926 n'est point applicable en pareil cas, jugent implicitement, par cela même, que, dans l'hypothèse prévue au texte, les legs de corps certains sont, comme ceux de somme d'argent, soumis à un retranchement proportionnel pour parfaire la réserve. Cpr. § 723, texte n° 3, *in fine*.

³ Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

des testaments dans lesquels les divers legs peuvent être contenus⁴. Art. 92.

Néanmoins, si le testateur avait expressément déclaré⁵, qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, ce legs ne serait sujet à réduction qu'après tous les autres. Art. 927.

La règle de la réduction proportionnelle de tous les legs sans distinction s'applique, en principe et à moins que le testateur n'ait manifesté une intention contraire, au legs particulier fait au réservataire lui-même⁶.

Le légataire universel, soumis à réduction, est fondé à faire subir aux légataires à titre universel ou à titre particulier, une réduction au marc le franc, égale à celle qu'il subit lui-même⁷. Le même droit appartient aux légataires à titre universel ou particulier, quant aux legs en sous-ordre qu'ils sont chargés d'acquitter⁸.

Quand il y a lieu de réduire les donations entre-vifs, la réduction s'effectue en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes. Art. 923.

Les donations par préciput sont soumises à cette règle comme celles qui ont été faites en avancement d'hoirie⁹.

⁴ Delvincourt, sur l'art. 926, Duranton, VIII, 349. Demolombe, XIX, 545. Zachariæ, § 685, note 24.

⁵ Il est bien entendu qu'une déclaration expresse peut résulter non-seulement de l'emploi que le testateur des termes mêmes dont se sert l'art. 927, mais de toutes les énonciations propres à manifester, d'une manière non équivoque (*evidenter*), sa volonté que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le testateur aurait ajouté à un des legs par lui faits, qu'il entendait que ce legs fût payé sur le plus clair des biens de sa succession. Troplong, II, 1017. Cpr. § 632, texte et note 6; Req. rej., 10 août 1870, Sir., 72, 1, 180; Grenoble, 1^{er} mars 1866, Sir., 66, 2, 225. Voy. cep. Demolombe, XIX, 565.

⁶ La question résolue au texte, quoique connexe à celle de savoir si l'héritier à réserve est ou non tenu d'imputer sur sa réserve la valeur du legs particulier à lui fait sans dispense de rapport, ne se confond pas complètement avec elle. De ce que le réservataire sera dispensé, d'après l'intention du testateur, d'imputer son legs particulier sur la réserve, il n'en résultera pas nécessairement que ce legs soit affranchi de la réduction proportionnelle. Cpr. § 684 *ter*, texte n° 3, et note 35.—Si le réservataire était obligé d'imputer son legs sur la réserve, la question de réduction ne se présenterait plus.

⁷ Art. 1009. Cpr. § 723, texte n° 1.

⁸ Cpr. § 723, texte n° 2. Demante, *Cours*, IV, 64 *bis*, I. Demolombe, XIX, 556 et 557.

⁹ Dijon, 10 avril 1867, Sir., 67, 2, 275.

D'un autre côté, les donations ordinaires ne jouissent, sous ce rapport, d'aucune préférence sur les institutions contractuelles¹⁰, ni même sur les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage¹¹. Si, dans une donation de biens présents faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des objets compris dans la donation, et qu'il soit mort sans avoir usé de cette faculté, mais après avoir fait de nouvelles dispositions entre-vifs, les objets réservés ne sont sujets à réduction qu'après l'épuisement de ces dernières dispositions¹².

¹⁰ Bien que les institutions contractuelles soient faites sous la condition de survie du donataire ou de sa postérité, et que l'exécution en soit renvoyée au décès du donateur, le donataire n'en est pas moins saisi, dès le moment du contrat de mariage, d'un droit irrévocable, en ce sens que la disposition ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de donations ultérieures. Il doit donc être préféré aux donataires postérieurs, et, à plus forte raison, aux légataires. Delvincourt, sur l'art. 923. Grenier, II, 608. Duranton, VIII, 956. Zachariæ, § 685, texte et notes 22 et 26.

¹¹ Si les donations de cette nature se rapprochent par leur révocabilité des dispositions testamentaires, il n'est cependant pas possible de les y assimiler d'une manière absolue. En effet, le légataire n'a aucun droit à l'objet légué jusqu'au moment du décès. Tandis que l'époux donataire se trouve, par l'effet immédiat de la donation, saisi du droit qu'elle lui confère; et, quoique ce droit soit résoluble au gré du donateur, il n'en remonte pas moins, en l'absence de révocation expresse ou tacite, au jour du contrat. Or, il est impossible de considérer comme une révocation tacite le seul fait du donateur d'avoir, par des donations postérieures, excédé la quotité disponible, lorsque ces donations ne portent pas sur les objets dont il avait précédemment disposé en faveur de son conjoint. En vain dit-on qu'en pareil cas le donateur est censé avoir voulu que la réserve se prît d'abord sur la donation qu'il avait la faculté de révoquer. La loi n'ayant point consacré une pareille présomption, ce n'est là qu'une pure conjecture, qu'on doit d'autant moins admettre, que le donateur a pu se croire plus riche qu'il ne l'était réellement, que l'atteinte portée à la réserve peut avoir été le résultat de revers de fortune survenus postérieurement à ses dernières dispositions, et qu'ainsi on s'exposerait, en s'y attachant, à contrarier les intentions réelles et les affections naturelles de ce dernier. Levasseur, n° 415. Demolombe, XIX, 466. Zachariæ, texte et notes 23 et 26. Cpr. Grenier, II, 451 et 455. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 357; Delvincourt, II, p. 243 et 244. — *Quid* des donations entre époux, portant sur des biens à venir ? Voy. § 744, texte et note 17.

¹² Cpr. art. 946 et 947. Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles qui ont été développées à la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 358.

Lorsque plusieurs donations sont contenues dans un seul et même acte, le retranchement s'opère sur toutes, au marc le franc de leur valeur, et sans égard à l'ordre de l'écriture¹³. Il en est également ainsi, lorsque deux donations ont été faites le même jour, quoique par des actes différents, à moins que les deux actes ne mentionnent expressément l'heure à laquelle ils ont été passés, auquel cas la réduction porterait d'abord sur la donation qui aurait été faite la dernière¹⁴.

§ 685 *ter*.

Continuation. — 3° *De la manière dont s'opère la réduction.* —
4° *Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.*

Lorsque les objets donnés se trouvent entre les mains du donataire, la réduction s'opère en nature, soit que la donation porte sur des meubles, ou qu'elle porte sur des immeubles. Ainsi, le donataire d'objets mobiliers, de même que le donataire d'immeubles, a la faculté, et peut être contraint, de restituer en nature tout ou partie des objets à lui donnés¹.

Toutefois, l'héritier, donataire par préciput, est autorisé à retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, pourvu que ces biens soient de même nature que ceux qu'il a reçus. Art. 924.

D'un autre côté, l'héritier, donataire par préciput d'un immeuble, jouit de la faculté de retenir cet immeuble en totalité, si le retranchement que sa donation doit subir ne peut s'opérer commodément en nature, et que la quotité dont le défunt pouvait disposer à son profit, excède la moitié de la valeur de cet immeuble. Art. 866².

¹³ Demolombe, XIX, 584. Zachariæ, § 685, texte et note 27.

¹⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 923, n° 4. Vernet, p. 486. Troplong, II, 1002. Demolombe, XIX, 585 et 586.—Si un seul de ces actes portait la mention de l'heure à laquelle il a été fait, on ne pourrait accorder de préférence à l'un des donataires sur l'autre. Duranton, VIII, 352 et suiv. Demolombe, XIX, 587.

¹ Arg. à contrario, art. 924. *Non obstat*, art. 868 : cpr. § 684 bis, note 5. Troplong, II, 974. Vernet, p. 487. Demolombe, XIX, 591. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 685, texte n° 3, *in medio*.

² Voy. sur cet article : Demolombe, XVI, 533.

Les immeubles ou portions d'immeubles qui, par l'effet de la réduction, rentrent dans la masse, se trouvent, de plein droit, affranchis des charges ou hypothèques dont le donataire peut les avoir grevés. Art. 929.

Il en est ainsi, même dans le cas où il s'agirait d'immeubles donnés au moyen d'actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux³. Toutefois, les héritiers à réserve, qui ont accepté purement et simplement la succession du donateur, sont, dans ce cas, non recevables à contester les hypothèques ou servitudes que le donataire aurait consenties, à titre onéreux, en faveur de tiers de bonne foi⁴.

Quand les objets donnés ne sont plus en la possession du donataire dont la donation est sujette à réduction, celui-ci est tenu

³ La réduction d'une donation déguisée doit, de même que la réduction d'une donation ouverte, faire évanouir les hypothèques consenties par le donataire sur les immeubles donnés. Cpr. art. 2125, § 266, texte n° 1. Si la bonne foi des tiers pouvait rendre irrévocables les hypothèques constituées à leur profit, elle devrait également avoir pour effet de valider les aliénations consenties par le donataire. Or, ce système est inadmissible : 1° puisqu'il permettrait d'éluder les dispositions de la loi sur la réserve ; 2° puisqu'il est contraire, tant à la disposition formelle et générale de l'art. 929, qu'au principe *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ; 3° puisque le droit de réserve étant, comme le droit de succession en général, un droit réel sur la quotité de biens qui en forme l'objet, il doit pouvoir être exercé contre tout détenteur de ces biens, peu importe les circonstances dans lesquelles il les a acquis. Cpr. note 5 *infra*. Il est vrai que le donateur, qui déguise une libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et qui, par cette simulation, induit en erreur des tiers de bonne foi, est responsable envers eux des conséquences de cette erreur, et que ses héritiers étant, en cas d'acceptation pure et simple de la succession, soumis à la même responsabilité, sont, dès lors, non recevables à former, contre ces tiers, une action quelconque tendant à la résolution de leurs droits. Aussi admettons-nous que, dans cette hypothèse, les héritiers à réserve ne peuvent critiquer les hypothèques consenties par le donataire. Cpr. la note suivante. Mais il en est autrement dans le cas où les héritiers à réserve n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils sont, en pareil cas, de véritables tiers à l'égard du défunt, dont ils ne sont pas tenus d'acquitter les dettes sur les biens qu'ils font rentrer dans son hérité par suite d'une action en réduction. Cpr. cep. Zachariæ, § 685, texte et note 30 ; Req. rej., 14 décembre 1826, Sir., 27, 1, 60 ; Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. aussi Demolombe, XIX, 619 à 625.

⁴ *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Cpr. la note précédente.

d'en payer la valeur, à déterminer d'après les règles qui ont été posées au § 684 *bis*.

Au cas où le donataire est insolvable, les héritiers à réserve peuvent, après avoir établi son insolvabilité par la discussion préalable de tous ses biens⁵, agir en revendication contre les tiers détenteurs, à titre onéreux ou gratuit, des immeubles donnés⁶. Art. 930. Si, toutefois, ces immeubles avaient été transmis au donataire par des actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux, et que les héritiers à réserve eussent accepté purement et simplement la succession du donateur, ils ne seraient plus recevables à les revendiquer contre les tiers qui les auraient acquis de bonne foi et à titre onéreux⁷.

L'action en revendication contre les tiers doit être exercée suivant l'ordre des aliénations faites par le donataire, en commençant par la plus récente, et sans distinction des aliénations à titre onéreux et de celles à titre gratuit⁸. Art. 930.

⁵ Cette discussion est prescrite comme condition de la recevabilité de l'action des héritiers à réserve contre les tiers détenteurs. Elle diffère essentiellement de celle à laquelle le créancier d'une dette garantie par un cautionnement est tenu de procéder, lorsque la caution la requiert, en vertu du bénéfice de discussion que lui accorde l'art. 2021. On ne peut donc étendre à la discussion dont il s'agit ici les dispositions des articles 2022 et 2023, relatifs aux conditions sous lesquelles la caution est admise à user du bénéfice de discussion. Ainsi, les tiers détenteurs sont, en tout état de cause, admis à opposer l'exception qui résulte du défaut de discussion. Ainsi encore, ils ne sont pas tenus de faire l'avance des frais de la discussion. Enfin, les héritiers à réserve ne sont point dispensés de discuter les biens situés hors du ressort de la Cour d'appel du lieu de l'ouverture de la succession. Duranton, VIII, 374. Coin-Delisle, sur l'art. 930, n° 14. Taulier, IV, p. 56. Troplong, II, 1030. Vernet, p. 500. Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, IV. Demolombe, XIX, 633 à 635. Cpr. Toullier, V, 152. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 631 ; Zachariæ, § 685, note 32. — Il est, du reste, bien entendu que les héritiers à réserve ne peuvent être astreints à discuter des biens litigieux. Demolombe, XIX, 635.

⁶ La disposition de l'art. 930, qui n'accorde aux héritiers à réserve le droit d'agir contre les tiers détenteurs, qu'après discussion préalable de tous les biens du donataire, s'écarte du principe que, la réserve étant un droit de succession, et par conséquent un droit réel, l'héritier auquel elle compète peut réclamer en nature la portion de biens qui en est l'objet. Cette dérogation a été admise dans l'intérêt des tiers, par des motifs d'équité, et pour prévenir des recours en garantie. Toullier, V, 152.

⁷ Cpr. notes 3 et 4 *suprà*.

⁸ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Demolombe, XIX, 630.

Du reste, les tiers détenteurs peuvent arrêter l'action dirigée contre eux en offrant de payer la valeur estimative, au jour de l'ouverture de la succession⁹, des biens dont les héritiers à réserve poursuivent la revendication¹⁰.

Lorsque le donataire d'une somme d'argent, de denrées, ou d'autres objets mobiliers, dont la donation est sujette à réduction, se trouve être insolvable, les héritiers sont autorisés à demander la réduction des donations précédentes, jusqu'à concurrence de leur réserve, qui ne subit aucune diminution à raison de cette insolvabilité¹¹.

Le donataire, tenu de restituer tout ou partie des objets compris dans la donation, a droit à la bonification de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la mieux-value qui en est résultée, et doit, d'un autre côté, indemniser les héritiers à réserve de la diminution de valeur que ces objets peuvent avoir subie par suite du défaut d'entretien, ou même par suite de changements qu'il

⁹ Arg. art. 922, 936 et 860. Demante, *Cours*, IV, 67 bis, VI. Demolombe, XIX, 637.

¹⁰ Cette proposition est une conséquence forcée de la disposition de l'art. 930, qui ne permet aux héritiers à réserve d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable des biens du donataire. En effet, par cela même que l'action en revendication de l'héritier à réserve se trouve subordonnée à l'impossibilité d'obtenir la valeur pécuniaire des biens sur lesquels son droit de réserve doit se réaliser, cette action n'a plus d'objet, dès que, par les offres des tiers détenteurs, cette impossibilité se trouve écartée. Durantou, VIII, 373. Zachariae, § 685, note 32 *in fine*.

¹¹ On s'accorde généralement à reconnaître que les héritiers à réserve peuvent, en pareil cas, agir contre les donataires antérieurs. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v^o Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n^o 22; Grenier, II, 632; Toullier, V, 137; Vazeille, sur l'art. 922, n^o 19; Poujol, sur le même article, n^o 12; Saintespès-Lescot, sur l'art. 923, n^o 17; Lyon, 5 janvier et 11 août 1855, Sir., 56, 2, 209 et 210. Voy. cep. en sens contraire : Amiens, 10 novembre 1853, Sir., 54, 2, 56. La doctrine de cet arrêt, qui n'a d'autre appui que l'autorité de Lemaître, est complètement inadmissible. Elle aurait toujours pour résultat d'amoindrir la réserve, et conduirait même à son anéantissement total dans le cas où le défunt, après avoir épuisé la quotité disponible par de premières dispositions, aurait donné à un insolvable une somme égale au montant de la réserve.—Quant à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si les sommes ou les objets dus par un donataire insolvable, dont la donation est sujette à réduction, doivent ou non être compris dans la masse à établir pour le calcul de la quotité disponible, voy. § 684, texte et notes 25 et 26.

aurait faits de bonne foi ¹². Il doit, de plus, faire état des fruits à compter du jour de l'ouverture de la succession, lorsque la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon, à compter du jour de la demande, sans qu'il y ait à distinguer, dans ce dernier cas, entre la réduction de donations déguisées et celle de donations ouvertes ¹³. Art. 928. Si le donataire, tenu d'une indemnité pour cause de dégradations, était insolvable, les héritiers pourraient agir contre les donataires antérieurs, pour obtenir le complément de leur réserve ¹⁴.

Les principes qui viennent d'être développés sur les obligations du donataire, dont la donation est sujette à réduction, relativement à la bonification des détériorations et à la restitution des fruits, s'appliquent également aux tiers détenteurs recherchés par les héritiers à réserve ¹⁵.

¹² Toullier, V, 138. Duranton, VIII, 335.

¹³ Demolombe, XIX, 613. Paris, 5 août 1852, Sir., 52, 2, 601. Req. rej., 16 août 1853, Sir., 55, 1, 575.

¹⁴ Cpt. note 11 *suprà* ; § 684, *bis*, texte et note 2.

¹⁵ C'est ce qui résulte clairement, en ce qui concerne la restitution des fruits, des termes de l'art. 930, *de la même manière que contre les donataires eux-mêmes*, combinés avec l'art. 928. Cependant on enseigne assez généralement que le tiers détenteur, étant à considérer comme possesseur de bonne foi, ne doit, aux termes de l'art. 549, la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande des héritiers à réserve, lors même que cette demande a été formée dans l'année du décès. Voy. en ce sens : Grenier et Bayle-Mouillard, II, 633, et note *a* ; Duranton, VIII, 376 ; Vazeille, sur l'art. 930, n° 7 ; Marcadé sur l'art. 928 ; Coin-Delisle, sur l'art. 930, n° 14 ; Saintespès-Lescot, II, 552 ; Troplong, II, 1021 ; Demante, *Cours*, IV, 67 *bis*, X ; Demolombe, XIX, 639 ; Zachariæ, § 685, note 31. Pour répondre à cette argumentation, nous ferons remarquer, en premier lieu, que le tiers détenteur dont il est ici question, n'est point un simple possesseur, mais un propriétaire dont le droit est sujet à révocation, et qu'ainsi, sous ce rapport déjà, les art. 549 et 550 ne paraissent pas pouvoir lui être appliqués. En second lieu, ces articles, reposant non-seulement sur la faveur due au tiers détenteur, mais encore sur la négligence que le propriétaire a mise à faire valoir ses droits, l'esprit de la loi s'oppose à ce qu'on en étende les dispositions à une hypothèse où, d'après l'art. 928, aucune négligence ne peut être reprochée à l'héritier à réserve, lorsqu'il a formé sa demande dans l'année. Enfin, plusieurs des auteurs que nous combattons ne sont pas conséquents à eux-mêmes, puisqu'ils reconnaissent que, sous le rapport de la bonification des détériorations par lui commises, le tiers détenteur, soumis à l'action en réduction, ne doit pas être traité comme un possesseur de bonne foi dans le sens de l'art. 549. En effet, ils admettent que le tiers

§ 685 quater.

Continuation. — 3^o *Des fins de non-recevoir contre la demande en réduction.*

1^o L'action en réduction cesse, en tout ou en partie, lorsque les héritiers à réserve ont reçu du défunt des libéralités en simple avancement d'hoirie, en ce sens que les acceptants sont tenus, d'une part, d'imputer sur la réserve les avantages de cette nature que chacun d'eux a reçus, et sont obligés, d'autre part, pour le cas où l'un des successibles, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, renonce à la succession, d'imputer également les libéralités faites à son profit sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il l'avait acceptée¹.

2^o L'action en réduction peut cesser par la renonciation des héritiers à réserve. Cette renonciation, qui n'est valablement faite qu'après l'ouverture de la succession², est, au surplus, régie par les principes généraux sur la renonciation à des droits quelconques. Ainsi, elle peut être expresse ou tacite. La question de savoir si l'héritier à réserve doit être considéré comme ayant renoncé à l'action en réduction, par exemple, lorsqu'il a reçu des mains du légataire universel un legs particulier fait à son profit, ou lorsqu'il a volontairement acquitté les legs ou partie des legs faits à des tiers, est une simple question de fait, et doit, comme telle, être résolue d'après les circonstances particulières de chaque espèce³.

détenteur est tenu de bonifier aux héritiers à réserve la moins-value résultant, soit d'une simple négligence, soit même de changements qu'il aurait effectués de bonne foi, obligation à laquelle il ne serait évidemment pas soumis s'il devait être considéré comme un possesseur de bonne foi ayant à se défendre contre une action ordinaire en revendication. Demolombe, II, 246, note 5. Vernet, p. 500.

¹ Cpr. sur ces différents points : § 684 *ter*, texte n^o 3.

² Arg. art. 791 et 1130. Cpr. § 323, texte, n^o 1 et note 5 ; § 610, texte, notes 2 et 3 ; § 619, texte n^o 1 et note 4. Zachariæ, § 686, texte et note 3.

³ Toullier, V, 162 à 165. Grenier, I, 325 et II, 648. Troplong, II, 938. Demolombe, XIX, 229 et 230. Zachariæ, § 686, texte et note 4. Paris, 16 mars 1839, Sir., 39, 2, 200. Lyon, 6 août 1840, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, n^o 1196. Cpr. Civ. cass., 13 juin 1839, Sir., 39, 1, 659.

3° L'action en réduction appartenant aux héritiers à réserve s'éteint, à l'égard de toutes personnes, par la prescription de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession⁴. Art. 2262. Lorsque les biens dont le défunt a disposé, ont passé entre les mains de tiers acquéreurs, et que leur possession réunit les caractères requis pour l'usucapion de dix à vingt ans, l'action en réduction s'éteint, en ce qui les concerne, par l'accomplissement de cette usucapion⁵, qui, cependant, ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession⁶.

Appendice à la réserve de Droit commun.

§ 686.

a. De la réserve des enfants naturels.

La question de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve, a été, dans les premiers temps de la publication du Code civil, l'objet d'une vive controverse.

⁴ Duranton, VIII, 378. Demolombe, XIX, 236 et 240. Zachariæ, § 686, texte et note 1. Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., 34, 1, 333. Rouen, 3 juillet 1835, Sir., 36, 2, 98.

⁵ L'action en réduction dirigée contre des tiers acquéreurs, bien que présentant certaines particularités qui la distinguent des actions en revendication ordinaires, n'en est pas moins en réalité une action en revendication, et s'éteint par conséquent à leur égard par l'usucapion de dix à vingt ans. Art. 2265. Grenier, II, 652. Duranton, VIII, 369. Demolombe, XIX, 240 et 241. Zachariæ, § 686, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 245, note 3. Cet auteur n'admet, même en faveur des tiers détenteurs, que la prescription de 30 ans.

⁶ *Actioni non natæ, non præscribitur*. Si cette maxime ne peut être invoquée par celui dont le droit de propriété se trouve subordonné à une condition suspensive, et si, en conséquence, l'usucapion court contre lui dès avant l'arrivée de cette condition, cela tient à ce qu'il peut, même *pendente conditione*, agir à l'effet d'interrompre la prescription. Art. 1180. Mais, la position de l'héritier à réserve est toute différente de celle du propriétaire sous condition, puisque le réservataire n'a, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, qu'une simple expectative, et non un droit même éventuel de réserve, et que ne pouvant, avant cette époque, prendre le titre d'héritier, il est sans qualité pour faire des actes même simplement conservatoires. Cpr. § 213, texte n° 1, notes 2 et 3. Duranton, VIII, 379. Troplong, II, 942, 1033 et 1034. Demante, Cours, IV, 67 bis, IX. Demolombe, XIX, 242. Zachariæ, *loc. cit.*

Pour défendre la négative, on raisonnait de la manière suivante : La réserve est un droit exceptionnel, qui n'appartient qu'aux personnes auxquelles la loi l'a expressément et nominativement attribuée. Or, aucun article du Code n'accorde de réserve aux enfants naturels. Ceux-ci ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 913, puisque la disposition qu'il renferme ne s'applique, d'après le texte même de cet article, qu'aux enfants légitimes. D'ailleurs, l'art. 916, qui ne s'occupe évidemment que des parents légitimes, dispose expressément qu'à défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités entre-vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens du disposant. Enfin, il résulte de la circonstance que les art. 756 et 757, les seuls qui s'occupent des droits de succession des enfants naturels, sont placés au titre des successions *ab intestat*, et des termes *sur les biens de ses père ou mère décédés*, qui se trouvent dans l'un et l'autre de ces articles, que le législateur n'a entendu attribuer à ces enfants que des droits sur l'hérédité *ab intestat*, c'est-à-dire sur les biens dont leurs père et mère n'auraient pas disposé par acte entre-vifs ou par testament¹.

L'opinion contraire se fonde sur les raisons suivantes : Les dispositions implicites ou virtuelles de la loi ayant, en général, la même force que ses dispositions explicites ou textuelles, on doit reconnaître une réserve au profit des enfants naturels, s'il existe dans le Code des dispositions qui, par une conséquence de leur application, conduisent à l'admission du principe de la réserve, ou qui la présupposent nécessairement. Or, d'une part, l'art. 757, qui règle les droits des enfants naturels, en fixe la quotité par comparaison à ceux des enfants légitimes ; et, quel que soit le titre auquel l'enfant naturel succède², il n'en est pas moins certain que la disposition de l'art. 757 ne peut recevoir sa complète application qu'autant que l'on reconnaît à l'enfant naturel, sinon une réserve proprement dite, du moins un droit analogue à la réserve des enfants légitimes. D'autre part, l'art. 761, qui accorde

¹ Cette opinion, que Chabot a soutenue avec beaucoup d'insistance dans la première édition du *Commentaire sur la loi des successions* (art. 756, nos 17 et suiv.), n'a été reproduite par cet auteur qu'avec une sorte d'hésitation dans les éditions subséquentes. Elle a été adoptée par un arrêt de la Cour de Rouen, du 31 juillet 1820, *Sir.*, 21, 2, 213. Zachariæ (§ 689) la considère comme la plus exacte en théorie.

² Cpr. §§ 638 et 639.

aux père et mère d'un enfant naturel un moyen spécial de le réduire à une part inférieure à celle que lui assignent les art. 757 et 758, suppose évidemment qu'il n'est pas en leur pouvoir de le priver, par des dispositions quelconques, de toute participation à leurs biens. En se refusant à cette induction, on arriverait à dire que le père d'un enfant naturel, qui ne peut, d'après le texte de l'art. 761, et suivant le sentiment unanime de tous les auteurs³, réduire, par une disposition testamentaire expresse, les droits successifs de cet enfant, pourrait cependant les anéantir complètement, au moyen d'une simple prétérition dans le testament par lequel il disposerait de la totalité de sa fortune.

Cette dernière opinion, en faveur de laquelle se réunissent aujourd'hui les suffrages des auteurs et l'autorité d'une jurisprudence constante, ne paraît plus susceptible d'être sérieusement contestée⁴.

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine comparativement à celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et d'après les mêmes règles que son droit à la succession entière. En d'autres termes, la part revenant à l'enfant naturel dans la réserve qui lui compéterait s'il était légitime, est proportionnelle à celle qui lui reviendrait, en l'absence de dispositions à titre gratuit, dans la succession tout entière. Il faut donc, pour connaître la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, le considérer fictivement comme légitime, et après avoir calculé le montant de la réserve à laquelle il aurait droit dans cette supposition, lui en attribuer le tiers, la moitié, les trois quarts, ou même la totalité, selon que le défunt aura laissé, soit des enfants ou descendants légitimes, soit des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux, soit des collatéraux plus éloignés, ou qu'il n'aura pas laissé à son décès de parents légitimes au degré successible⁵. Arg. art. 757 et 758.

³ Cpr. § 605, texte n° 3, et note 26.

⁴ Cpr. les différentes autorités citées aux notes suivantes.

⁵ On est aujourd'hui d'accord, non-seulement sur le principe même de la réserve, mais encore sur la nécessité de recourir, pour la fixation de sa quotité (*in abstracto*), aux dispositions des art. 757 et 758. L'opinion de quelques personnes qui, dans le principe, avaient pensé que cette quotité devait, par induction de l'art. 761, être fixée à la moitié de ce que l'enfant naturel aurait obtenu en l'absence de toute disposition entre-vifs ou testamentaire, n'a plus

Ce procédé conduit aux résultats suivants :

Si le défunt a laissé un seul enfant légitime⁶, la réserve de l'enfant naturel est d'un neuvième de la succession; elle est d'un douzième, si le défunt a laissé deux enfants légitimes, et d'un seizième, s'il en a laissé trois. Lorsque le défunt a laissé des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la réserve de l'enfant naturel est d'un quart⁷. Elle est des trois huitièmes, lorsque le défunt n'a laissé que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux. Enfin, elle est, comme celle

aujourd'hui de défenseur. Civ. cass., 26 juin 1809, Sir., 9, 1, 337. Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239. Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 166. On a aussi voulu soutenir que les droits successifs des enfants naturels ne peuvent être réduits que d'après le mode indiqué par l'art. 761, et non par de simples dispositions à titre gratuit; qu'ainsi, en dehors du cas prévu par cet article, la réserve de l'enfant naturel est égale à sa part héréditaire, telle qu'elle est déterminée par les art. 757 et 758. Mais la Cour de cassation a fait justice de ce système, qui plaçait les enfants naturels dans une condition préférable à celle des enfants légitimes. Req. rej., 29 juin 1857, Sir., 57, 1, 745. Civ. cass., 15 novembre 1859, Sir., 59, 1, 881.

⁶ Nous nous servons des termes *si le défunt a laissé*, pour indiquer que la quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine toujours d'après la qualité des parents existants au moment du décès du défunt, et abstraction faite de la question de savoir si ces parents viennent ou non à la succession. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt, ayant laissé des frères et sœurs, a institué un légataire universel par lequel ces derniers se trouvent exclus, la réserve de l'enfant naturel n'est toujours que du quart, et non de la moitié. Toullier, IV, 266. Grenier, II, 667 et 668. Belost-Jolimont, sur Chabot, ob. 8, sur l'art. 756. Malpel, sur l'art. 757. Troplong, II, 775. Marcadé, sur l'art. 916. Vazeille, sur l'art. 761, n° 3. Demolombe, XIV, 55. Nancy, 25 août 1831, Sir., 31, 2, 343. Civ. rej., 15 mars 1847, Sir., 47, 1, 178. Amiens, 23 mars 1854, Sir., 54, 2, 289. Civ. cass., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 105. Lyon, 24 janvier 1869, Sir., 70, 2, 296. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 756, n° 29; Duranton, VI, 285; Zachariæ, § 689, texte et note 5; Toulouse, 8 juin 1839, Sir., 39, 2, 358.—Le même principe s'appliquerait au cas où les parents existants au moment du décès auraient renoncé à la succession, ou en auraient été exclus pour cause d'indignité. Cette opinion n'est point en contradiction avec celle que nous avons émise au § 605, texte et note 15, parce qu'en matière de réserve les événements postérieurs au décès sont sans influence sur la fixation de sa quotité. Cpr. § 680, texte et note 10; § 681, texte et note 5. Voy. en sens contraire: Vernet, p. 513; Demante, Cours, IV, 47 bis; III; Demolombe, XIX, 160; Zachariæ, loc. cit.

⁷ Civ. cass., 15 novembre 1859, Sir., 59, 1, 881.

de l'enfant légitime, de la moitié des biens, s'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.

Le procédé ci-dessus indiqué doit être suivi, soit qu'il n'y ait qu'un seul enfant naturel, ou qu'il y en ait plusieurs. Dans cette dernière hypothèse, ils doivent tous être fictivement et simultanément considérés comme autant d'enfants légitimes⁸.

La réserve de l'enfant naturel porte indistinctement, comme celle des enfants légitimes, sur tout le patrimoine de ses père et mère. Cet enfant est, le cas échéant, autorisé à demander la réduction, non-seulement des dispositions testamentaires, mais même des donations entre-vifs faites par ses père et mère⁹; et il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations faites depuis la reconnaissance de l'enfant naturel et les donations antérieures à cet acte¹⁰.

⁸ Cpr. § 605, texte n° 4, et note 9. Demolombe, XIX, 164. Zachariae, § 689, t. IV, p. 273.

⁹ Malleville, sur l'art. 756, et Delvincourt (II, p. 54) enseignent, en se fondant sur les termes des art. 756 et 757, *biens des père ou mère décédés*, que la réserve de l'enfant naturel ne porte que sur les biens que les père et mère ont laissés à leur décès, et qu'il ne peut, par conséquent, la faire valoir qu'à l'égard des légataires, et non contre les donataires entre-vifs. Voy. également dans ce sens : Lyon, 16 juillet 1828, Sir., 29, 2, 409. Cette opinion repose sur une interprétation dont nous avons déjà démontré l'inexactitude à la note 22 du § 638. D'ailleurs, dans ce système l'enfant naturel pourrait, au moyen de dispositions entre-vifs proprement dites ou même d'institutions contractuelles, être privé de toute participation aux biens de ses père et mère; et un pareil résultat est évidemment inconciliable avec les dispositions de l'art. 761. C'est donc avec raison que l'opinion de Malleville et de Delvincourt a été rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (droit de), § 1, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 12. Levasseur, n° 65. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 676 et suiv. Malpel, *Des successions*, n° 160. Toullier, IV, 263. Grenier, II, 662. Duranton, VI, 313. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 756. Richefort, *De la paternité*, p. 283. Foit de Conflans, sur l'art. 757, n° 4. Vernet, p. 514. Troplong, II, 931. Demolombe, XIX, 164. Zachariae, § 689, texte et note 10. Douai, 14 août 1811, Sir., 12, 2, 1. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., 12, 2, 44. Req. rej., 28 juin 1831, Sir., 31, 1, 279.

¹⁰ Cette proposition est une conséquence de l'application des art. 757 et 758 à la fixation de la quotité de la réserve de l'enfant naturel. En effet, si l'on admettait la distinction que nous repoussons, la réserve de l'enfant naturel ne serait plus une partie aliquote de celle de l'enfant légitime. D'ailleurs, la reconnaissance étant simplement déclarative, les effets en remontent au jour même

La réserve de l'enfant naturel, telle qu'elle vient d'être déterminée, n'est pas susceptible d'être réduite à moitié au moyen d'une donation faite conformément à l'art. 761¹¹. Toutefois, si

de la naissance de l'enfant reconnu. Cpr. § 568, *quater*, texte n° 3, et note 20. Voy. aussi § 560, texte n° 3, et note 18. Duranton, VI, 311, *in fine*, et 313. Belost-Jolimont, *loc. cit.* Malpel, *op. cit.*, n° 162. Vazeille, I, p. 93, n° 5. Vernet, p. 515. Demolombe, XIX, 165. Toulouse, 15 mars 1834, Sir., 34, 2, 537. Civ. cass., 16 juin 1847, Sir., 47, 1, 660. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 665 ; Toullier, IV, 263 ; Favard, *op. et loc. cit.* ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 9 ; Chabot, sur l'art. 756, n° 20, *in fine* ; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 698 ; Richefort, *Etat des familles*, II, 348, III, 496 et suiv. ; Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 378 ; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 14 ; Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. aussi Troplong, II, 932.

¹¹ La réserve emporte, de sa nature, l'idée d'un droit qui n'est pas susceptible de réduction au préjudice de celui auquel il est dû. Le législateur aurait pu sans doute, en s'écartant de cette idée, permettre au père et mère d'un enfant naturel de le réduire à la moitié de sa réserve, en lui faisant une donation dans la forme indiquée par l'art. 761. Mais, pour admettre cette intention de la part du législateur, il faudrait qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle. Or, l'art. 761, le seul qui ait trait à la matière, a été évidemment rédigé en vue des droits successifs que l'enfant naturel est appelé à recueillir en l'absence de dispositions à titre gratuit ; et, si cet article permet au père ou à la mère de réduire ces droits à moitié, on ne peut logiquement en conclure qu'il les autorise également à réduire, dans la même proportion, la réserve de cet enfant, c'est-à-dire la portion de biens à laquelle ils l'auraient déjà restreint par des dispositions faites au profit d'autres personnes. La seule conséquence qu'il soit permis de tirer de l'art. 761, en ce qui concerne la réserve de l'enfant naturel, est celle que nous avons indiquée dans la suite du texte. Vainement objecterait-on que l'enfant naturel puisant son droit à une réserve dans les art. 757 et 758, la modification que l'art. 761 apporte à ces articles auxquels il se réfère, doit s'appliquer tout aussi bien à la réserve de l'enfant naturel qu'à ses droits successifs *ab intestat*. En effet, si les art. 757 et 758 fournissent un argument puissant en faveur du principe de la réserve de l'enfant naturel, et donnent le moyen d'en déterminer le montant, il n'en est pas moins vrai qu'ils n'ont eu directement pour objet que les droits successifs *ab intestat*, et que c'est à ces droits seuls que s'appliquent les expressions de l'art. 761, *la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents*. Duranton, VI, 301, à la note. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 761. Duvergier, sur Toullier, IV, 262, note a. Vazeille, sur l'art. 761, n° 6. Marcadé, sur l'art. 761, n° 4. Taulier, IV, p. 193. Demolombe, XIV, 111. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 761, n° 1 ; Toullier, IV, 262 ; Grenier, II, 674 ; Delvincourt, II, p. 265 ; Richefort, *Etat des familles*, III, 420 ; Demante, *Cours*, III, 80 bis, II ; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49 ; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785 ; Paris, 17 janvier 1865, Sir., 65, 2, 2.

la réserve était supérieure à la moitié de la portion *ab intestat*, que l'enfant naturel aurait obtenue en l'absence de dispositions faites par le défunt ¹², et que ce dernier eût effectué la réduction autorisée par l'article précité, l'enfant ne pourrait pas réclamer, par voie d'action en réduction, l'excédant de sa réserve sur la moitié de sa portion *ab intestat* ¹³.

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se trouvant établie, il reste à indiquer quels sont, dans le cas où cet enfant se trouve en concours, non-seulement avec des donataires ou légataires, mais encore avec des héritiers à réserve, les règles à suivre pour déterminer la portion de biens qui doit revenir aux premiers, à titre de quotité disponible, et aux seconds, à titre de réserve.

Pour la solution de cette difficulté, qui, dans la pratique, se réduit à savoir si la réserve de l'enfant naturel doit se prendre exclusivement, soit sur la réserve des héritiers, soit sur la quotité disponible, ou si elle doit se prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre, il faut distinguer le cas où cet enfant est en concours avec des descendants, et celui où il se trouve en présence d'ascendants ¹⁴.

Au premier cas, la réserve de l'enfant naturel se prend proportionnellement sur celle des enfants légitimes et sur la quotité disponible, s'il n'existe qu'un ou deux enfants de cette dernière

¹² Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le défunt aurait laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. En effet, dans cette hypothèse, la moitié de la portion héréditaire de ce dernier serait d'un dix-huitième, tandis que sa réserve est d'un douzième.

¹³ Il est, en effet, évident que l'enfant naturel ne pourrait puiser, dans la circonstance que le défunt aurait, par ses dispositions, excédé la quotité disponible, un motif pour réclamer une portion de biens supérieure à celle qu'il aurait obtenue en l'absence de toute disposition. D'ailleurs, le droit de succession *ab intestat* de l'enfant naturel se trouvant éteint, lorsqu'il a été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, conformément à l'art. 761, il doit à plus forte raison en être de même de sa réserve, Belost-Jolimont, *loc. cit.*

¹⁴ Les règles que nous allons proposer s'écartent plus ou moins de celles qui ont été suivies jusqu'à présent. Les erreurs et les contradictions dans lesquelles sont tombés les auteurs qui se sont occupés de cette question proviennent, d'une part, de ce qu'ils ont appliqué le même principe de solution aux deux cas que nous avons distingués, d'autre part, de ce qu'ils ont cru devoir assimiler la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire. Les développements que nous donnerons aux notes suivantes feront ressortir l'exactitude de cette observation.

classe ¹⁵. Si, au contraire, il en existe trois ou un plus grand nombre, elle se prélève exclusivement sur la réserve de ces enfants ¹⁶.

¹⁵ Cette proposition se justifie par les considérations suivantes : La réserve de l'enfant naturel étant d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, on doit, tant pour la fixation de la quotité de cette réserve que pour le règlement des conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne les rapports des héritiers à réserve et des donataires ou légataires, considérer fictivement l'enfant naturel comme légitime. Or, l'existence d'un second ou d'un troisième enfant légitime ayant pour effet de diminuer tout à la fois, et dans la même proportion, les parts des réservataires et la quotité disponible, il faut, de toute nécessité, faire proportionnellement supporter la réserve de l'enfant naturel par les autres réservataires et par les donataires ou légataires. Tout autre mode de procéder aurait pour effet d'attribuer à ces derniers une portion de biens, ou supérieure, ou inférieure, à celle que recevrait chacun des enfants légitimes, et serait ainsi contraire à l'esprit de l'art. 913, d'après lequel la quotité disponible est toujours d'une part d'enfant, lorsqu'il n'en existe pas plus de trois. Tous les auteurs sont d'accord sur cette première proposition ; et comme, dans l'hypothèse qu'elle concerne, on arrive au même résultat pratique en assimilant la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, la plupart d'entre eux ont cru pouvoir la justifier par cette assimilation, qu'ils indiquent comme fournissant un principe général de solution, applicable aux différents cas qui peuvent se présenter. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, nos 23, 24, 25, 27 et 28 ; Toullier, IV, 265 et 266 ; Grenier, II, 671 ; Duranton, VI, 315 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6 et 7 sur l'art. 756 ; Troplong, II, 773. Une réflexion bien simple suffira pour démontrer l'inexactitude de cette assimilation. L'existence de dettes héréditaires ne modifie jamais la proportion entre les parts des réservataires et la quotité disponible, et ne peut avoir d'autre résultat que de diminuer, dans la même mesure, l'émolument des uns et de l'autre. Au contraire, par la présence d'un enfant naturel, le nombre des réservataires se trouve augmenté. Et si, pour l'hypothèse dont il est actuellement question, l'augmentation du nombre des réservataires vient diminuer dans la même proportion, et la part de chacun d'eux dans la réserve et la quotité disponible, il est aussi des cas où cette quotité reste invariable malgré l'augmentation du nombre des réservataires, augmentation dont l'effet est alors de diminuer exclusivement les parts des réservataires, et de modifier par conséquent la proportion de ces parts à la quotité disponible. M. Demolombe (XIX, 169 à 174) rejette, comme nous, la thèse de l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, et adopte le principe de solution que nous avons proposé. Cpr. les notes suivantes.

¹⁶ Comme, dans le cas où il existe trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, la présence d'un réservataire de plus a pour unique effet de diminuer les parts des autres enfants, sans amoindrir la quotité disponible, cette quotité doit toujours demeurer entière aux donataires ou légataires, peu importe que ce réservataire soit un enfant légitime ou un enfant naturel. Chabot, sur l'art. 756, n° 26. *Toullier, IV, 265. Grenier, II, 670. Duranton, VI, 316. Voy. en sens

Ainsi, lorsque l'enfant naturel est en concours avec deux enfants légitimes, la réserve du premier, qui est d'un douzième, se prendra pour les deux tiers sur celle des derniers, et pour un tiers sur la quotité disponible. Lorsqu'au contraire l'enfant naturel se trouve en présence de trois enfants légitimes, sa réserve, qui est d'un seizième, sera exclusivement prélevée sur celle de ces enfants, de telle sorte que les donataires ou légataires obtiennent, sans aucune déduction, le quart de la masse.

Au second cas, la réserve de l'enfant naturel se prend exclusivement sur celle des ascendants avec lesquels il se trouve en concours, lorsqu'il en existe dans les deux lignes¹⁷; et, s'il n'en

contraire: Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 779. Ces auteurs enseignent qu'on doit, dans cette seconde hypothèse, suivre la même règle que dans la première, et faire supporter aux donataires ou légataires le quart de la réserve de l'enfant naturel. En émettant cette opinion, ils sont plus conséquents que les auteurs précédemment cités, au principe de solution qu'ils puisent également dans l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire; mais l'absurdité du résultat auquel ils arrivent, est une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette assimilation. Comment, en effet, admettre que la quotité disponible pût être moindre dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel, que dans celui où, sans avoir d'enfant naturel, il aurait laissé quatre enfants légitimes, ou même un plus grand nombre? La position des donataires et légataires n'est-elle pas pour le moins aussi favorable dans la première hypothèse que dans la seconde?

¹⁷ Notre manière de voir sur ce point est en opposition avec celle de la plupart des auteurs qui se sont occupés de cette question. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, n° 27; Toullier, IV, 266; Grenier, II, 669; Duranton, VI, 319; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 777. Ces auteurs, en partant de l'idée que la réserve de l'enfant naturel est à considérer comme une charge héréditaire, enseignent que l'on doit commencer par distraire cette réserve de la totalité de la masse, et calculer ensuite, sur le surplus, la réserve des ascendants et la quotité disponible, d'après les règles du Droit commun. Nous avons déjà démontré l'inexactitude de l'assimilation qui sert de base à ce système. Quant à notre opinion, elle se justifie par les motifs suivants: lorsque le défunt n'a laissé qu'un enfant légitime et point d'enfant naturel, la quotité disponible est de moitié. Et en serait ainsi, dans le cas même où il existerait des ascendants, puisque ceux-ci se trouveraient, par la présence d'un enfant légitime, exclus de toute participation à la réserve. Si la circonstance que le défunt, au lieu d'un enfant légitime, n'a laissé qu'un enfant naturel, donne aux ascendants le droit de réclamer une réserve, ils ne peuvent cependant la faire valoir, que jusques à concurrence de l'excédant de la réserve d'un enfant légitime sur celle d'un enfant naturel. En leur attribuant une réserve plus étendue, on se

existe que dans une seule, elle se prélève, pour moitié, sur la réserve des ascendants, et pour moitié sur la quotité disponible ¹⁸.

Le même mode d'imputation doit être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels ¹⁹.

mettrait en opposition avec l'esprit de la loi. En effet, la réserve des ascendants n'est que subsidiaire : elle disparaît complètement lorsqu'il existe un enfant légitime, et par conséquent elle doit, en cas d'existence d'un enfant naturel, disparaître partiellement, jusques à concurrence de la portion revenant à ce dernier, puisque sa réserve est d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, et n'en diffère que par la quotité. Nous ajouterons que le système contraire supposerait dans la loi une inconséquence qu'il est impossible d'admettre. Soit, en effet, une hérédité de 48,000 fr. à partager entre un enfant naturel, des ascendants dans les deux lignes, et un légataire universel. En prélevant sur la totalité de la masse la réserve de l'enfant naturel, qui est du quart ou de 12,000 fr., il resterait 36,000 fr. à répartir par moitié entre les ascendants et le légataire universel, ce qui ne donnerait pour ce dernier que 18,000 fr., tandis qu'il aurait droit à 24,333 fr. 33 c., s'il était en concours avec un enfant naturel et un enfant légitime. Or, comme la réserve des ascendants paternels et maternels n'est que de moitié, ainsi que celle d'un enfant légitime, on ne comprendrait pas comment le légataire universel se trouverait réduit par la présence d'ascendants dans les deux lignes, à une portion de biens inférieure à celle qu'il aurait obtenue, si, au lieu d'ascendants, le défunt avait laissé pour héritier un enfant légitime. Voy. en ce sens : Vernet, p. 534 ; Demolombe, XIX, 176. — La Cour d'Amiens, 23 décembre 1854, Sir., 54, 2, 289) a adopté un système plus défavorable encore aux donataires et légataires que celui que nous avons précédemment réfuté. Suivant ce système, la réserve de l'ascendant devrait, comme celle de l'enfant naturel, se calculer sur toute la succession, de sorte que la quotité disponible supporterait exclusivement la réserve de l'enfant naturel. Cette solution doit paraître d'autant plus étonnante, que la Cour d'Amiens a reconnu elle-même l'anomalie choquante à laquelle elle conduit, en ce que la quotité disponible se trouverait réduite au quart en cas d'existence d'un enfant naturel et d'ascendants dans les deux lignes, tandis qu'elle est du tiers, alors même qu'il existe deux enfants légitimes. Demolombe, XIX, 178.

¹⁸ Cette seconde proposition est la conséquence de la précédente. Si, en cas d'existence d'ascendants dans les deux lignes, ils doivent supporter ensemble la totalité de la réserve de l'enfant naturel, cela revient à dire que chaque ligne en doit supporter la moitié ; l'absence d'ascendants dans l'une des lignes ne peut modifier la position des ascendants de l'autre ligne, puisque la réserve est attribuée d'une manière distributive à chacune d'elles. Les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note précédente, appliquent à cette hypothèse le même procédé qu'à celle où il existe des ascendants dans les deux lignes. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, n° 28 ; Toullier, IV, 266 ; Duranton, *loc. cit.*

¹⁹ D'après M. Besnard (*Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 302 et suiv.), il faudrait, en cas d'existence simultanée de plusieurs enfants

§ 687.

b. *Spécialités sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants.*

1^o La quotité disponible se calcule toujours, conformément à l'art. 922, sur la totalité des biens que le défunt a laissés ou dont il a disposé entre-vifs, sans égard à l'origine des uns ou des autres. Cette quotité ne peut recevoir d'augmentation, ni subir de diminution, à raison de la circonstance qu'il se trouve, soit parmi les biens existants au décès, soit parmi ceux dont le défunt a disposé, des objets qu'il avait reçus par donation entre-vifs de l'un de ses ascendants¹.

naturels et d'ascendants, commencer par établir la quotité disponible en égard aux ascendants seulement, calculer ensuite la diminution que subirait cette quotité si les donataires et légataires, au lieu de se trouver en présence d'ascendants, étaient en concours avec un nombre d'enfants légitimes égal à celui des enfants naturels laissés par le défunt, et faire supporter enfin la moitié de cette différence à la quotité disponible. Ce procédé, qui aurait pour résultat de réduire la quotité disponible telle qu'elle se trouverait fixée par la présence d'ascendants seulement, soit d'un douzième, soit d'un huitième, suivant qu'il existerait deux ou trois enfants naturels, ne nous paraît pas juridique. Le raisonnement par lequel M. Besnard cherche à justifier cette manière d'opérer porte sur une donnée qui ne saurait être admise, même par simple hypothèse, à savoir, sur la supposition que les ascendants pourraient avoir un droit de réserve alors même que le défunt aurait laissé des enfants légitimes. Son système est d'ailleurs erroné, en ce qu'il considère la réserve des enfants naturels comme un simple accident de nature à diminuer l'émolument seulement de celle des ascendants, tandis que cette réserve, étant analogue à celle des enfants légitimes, a réellement pour effet d'exclure et de faire disparaître pour autant le droit des ascendants. Les mêmes observations s'appliquent au procédé proposé par M. Demolombe (XIX, 179); quoique présenté sous une forme différente, ce système aboutit au même résultat que celui de M. Besnard. Nous ajouterons que ce procédé fût-il admissible en théorie, la réserve des enfants naturels ne serait pas à supporter, pour une part égale, par la quotité disponible et par la réserve des ascendants; cette réserve devrait y contribuer pour trois quarts, et la quotité disponible pour un quart seulement, puisque la présence d'enfants légitimes exclurait toute idée de réserve pour les ascendants, tandis qu'elle ne réduirait la quotité disponible que des trois quarts au plus.—Cpr. sur le cas du concours d'un enfant naturel, avec un ascendant et un frère du *de cujus*: Paris, 26 août 1872, Sir., 72, 2, 105.

¹ Cette proposition, admise, en principe, par la plupart des interprètes du Code, est combattue par M. Demolombe (XIX, 126 et suiv.), qui enseigne, en

2° Le droit de retour successoral, établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur, n'est point garanti par une réserve

se fondant sur l'espèce de dédoublement de la succession résultant de l'ouverture du retour légal, et sur la séparation, absolue selon lui, élevée par le retour entre la succession spéciale de l'ascendant et la succession ordinaire, que les biens donnés par l'ascendant ne doivent pas entrer dans la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve, *et qu'ils ne sauraient être tenus de fournir ni l'une ni l'autre*. Voy. aussi Zachariæ, § 608, texte *in fine*, et note 29. Mais cette thèse qu'il présente en termes généraux, et comme le principe fondamental de la matière, il ne l'applique, en réalité d'une manière complète, qu'à une seule situation, celles où les biens donnés se retrouvent, en totalité, dans la succession : il s'en écarte, dans le cas où le défunt a disposé spécialement, en totalité ou en partie, des biens donnés, et dans celui où il a fait, sur tous ses biens en général, une disposition, soit à titre universel, soit même simplement d'une *quantité*, par exemple, d'une somme d'argent (XIX, 135 à 138). Cette double concession, que M. Demolombe se croit obligé de faire, n'attaque-t-elle pas, dans son principe même, la thèse qu'il pose ? Au fond, son opinion est contraire à la règle prescrite par l'art. 922, règle qui, reposant sur cette idée fort simple que, pour déterminer le montant de la quotité disponible, il faut opérer sur tous les biens indistinctement dont le défunt avait la disposition dans la limite de cette quotité, repousse nécessairement toute distinction entre les biens donnés par l'ascendant et ceux qui proviennent de toute autre origine, puisque le défunt avait la faculté de disposer, dans la même mesure, des uns et des autres. Exclure du calcul ceux des biens donnés par l'ascendant qui se retrouvent dans la succession, c'est restreindre, au détriment des donataires ou des légataires, le droit de disposition, tel qu'il appartenait au défunt. Comment aussi admettre que le droit de disposition de l'enfant donataire soit plus ou moins étendu, selon qu'il lui conviendra de l'exercer sur les biens qu'il a reçus de son ascendant, ou sur d'autres biens à lui personnels ? Tout bien pesé, nous persistons, de plus fort, dans la théorie que nous avons exposée, et qui nous paraît seule de nature à concilier, d'une manière à la fois équitable et juridique, les intérêts opposés des donataires ou légataires, de l'ascendant donateur, et des autres ascendants appelés à la succession, concurremment avec lui, ou à son exclusion. Cpr. notes 5, 10 et 13 *infra*. L'arrêt de rejet de la chambre civile du 8 mars 1858 (Sir., 58, 1, 545), que cite M. Demolombe à l'appui de son opinion, n'a pas eu à statuer sur la question que nous examinons ici, et ne l'a pas décidée. Il suffit de se reporter aux faits de la cause, à l'objet de la contestation, et aux motifs de l'arrêt attaqué, pour se convaincre qu'il s'agissait uniquement de savoir, quels sont dans la succession *ab intestat*, et indépendamment de toute question de quotité disponible et de réserve, les droits de l'ascendant qui réunit à la qualité de donateur celle d'héritier ordinaire. Encore, cette question ne se présentait-elle que d'une manière accessoire et toute secondaire.

spéciale². Ainsi, lorsque cet ascendant se trouve exclu de la succession ordinaire par d'autres ascendants plus proches, il n'a aucune réserve à réclamer³. Ainsi encore, lorsqu'il est appelé à cette succession concurremment avec d'autres ascendants, il n'a pas droit à une réserve plus forte que celle de ces derniers⁴.

² Le droit de succession *ab intestat*, accordé à l'ascendant donateur par l'art. 747, est subordonné à l'existence des biens donnés dans la succession. Lorsque le défunt a disposé de ces biens par acte entre-vifs ou par testament, le droit de retour se trouve éteint. Cpr. § 608, texte n° 2, et note 44. Or, il est impossible d'admettre un droit de réserve, quand il n'existe plus de droit de succession *ab intestat*. Toullier, IV, 234. Duranton, VI, 227. Troplong, II, 816. Vernet, p. 544. Demolombe, XIX, 125.

³ Cette première conséquence nous semble à l'abri de toute contestation. Les auteurs nous paraissent l'avoir implicitement admise, puisqu'ils ne s'occupent de la liquidation de la réserve de l'ascendant donateur, que dans l'hypothèse où il se trouve appelé à la succession ordinaire. Cpr. la note suivante.

⁴ Cette seconde conséquence nous paraît tout aussi nécessaire et irrésistible que la première. Si la qualité du donateur ne peut conférer à l'ascendant, exclu de la succession ordinaire, aucun droit de réserve sur les biens donnés dont le défunt a disposé, comment pourrait-elle, en venant se joindre à celle d'héritier ordinaire, avoir pour effet de lui conférer une réserve plus étendue que celle à laquelle il a droit à ce dernier titre ? Cette conséquence est cependant rejetée par la plupart des auteurs, qui, tout en paraissant reconnaître que l'ascendant donateur n'a point en cette qualité, et lorsqu'il est exclu de la succession ordinaire, de réserve spéciale à exercer sur les objets compris dans la donation, dont le donataire a disposé à titre gratuit, enseignent cependant que, lorsqu'il se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, la réserve de ces derniers ne se calcule que sur les biens autres que les biens donnés, tandis que celle de l'ascendant donateur se calcule indistinctement sur tous les biens du défunt ; en d'autres termes, ils soutiennent que l'ascendant donateur a droit, dans ce cas, à une double réserve, dont l'une porte sur les biens donnés, et l'autre sur ceux d'une origine différente. Cpr. Grenier, II, 598 *ter* ; Toullier, V, 129 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747. Les raisons invoquées à l'appui de cette opinion se réduisent à dire que des ascendants autres que le donateur, étant par la présence de celui-ci exclus de toute participation aux biens donnés, lorsqu'ils existent encore dans la succession du défunt, il doit en être de même, lorsque ce dernier en a disposé à titre gratuit. Mais cette argumentation pèche par sa base, puisque la circonstance que le défunt a disposé à titre gratuit des biens à lui donnés, fait évanouir le droit de retour légal, et ne permet plus de rechercher l'origine des biens qui composaient son patrimoine. Au surplus, le système que nous combattons présente une double inconséquence. D'un côté, en effet, les partisans de ce système reconnaissent que, dans le cas où l'ascendant donateur n'existe plus, la réserve des autres ascen-

Son droit comme donateur se réduit, dans les deux cas, à reprendre les biens donnés, s'ils existent dans la succession.

Encore ne peut-il exercer cette reprise, qu'à la condition de contribuer, s'il y échet, au fournissement de la quotité disponible⁵.

dants frappe indistinctement sur tous les biens du défunt, quelle qu'en soit l'origine, parce qu'en pareil cas le droit de retour se trouve éteint par le prédécès du donateur. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque l'extinction de ce droit est la conséquence des dispositions à titre gratuit faites par le défunt? D'un autre côté, les auteurs ci-dessus cités admettent que, lorsque l'ascendant donateur est exclu de la succession ordinaire, et n'a par conséquent pas de réserve à réclamer, celle des autres ascendants porte, tant sur ceux des biens donnés dont le défunt a disposé, que sur les biens d'une origine différente. Et cependant il est certain que, si les biens donnés existaient encore, les ascendants autres que le donateur n'auraient aucun droit à exercer sur ces biens. Cela prouve que, de l'aveu même de ces auteurs, les ascendants non donateurs peuvent, en cas de disposition à titre gratuit des biens donnés, exercer une réserve sur ces biens, auxquels cependant ils ne seraient point appelés à succéder, s'ils existaient encore. Cpr. en ce sens : Duranton, VI, n° 229, p. 249, à la note; Demolombe, XIX, 140 et 141. Voy. aussi notes 7 et 8 *infra*.

⁵ La contribution à laquelle nous soumettons l'ascendant donateur, est une conséquence forcée de la règle que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens donnés et des biens personnels, et affecte ainsi les premiers aussi bien que les seconds. Cette contribution fournit le moyen de concilier les droits de l'ascendant donateur, tant avec ceux des donataires ou légataires, qu'avec ceux des ascendants non donateurs, auxquels il est dû une réserve. M. Belost-Jolimont (*loc. cit. in fine*) applique bien à quelques cas spéciaux le principe de contribution, mais il n'a, pas plus que les autres auteurs, compris que c'est à l'aide de ce principe que doivent se résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans les divers cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour. Suivant MM. Bézy (*Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 485) et Vernet (p. 546 et suiv.), la contribution ne pourrait être admise que dans le cas de dispositions *in genere*, et devrait être rejetée dans celui où le défunt aurait disposé *in specie* de biens personnels. Ils prétendent que l'ascendant n'est pas plus dans ce cas astreint à contribuer au fournissement de la quotité disponible, que le légataire à titre universel des immeubles n'est tenu de concourir au paiement des legs portant sur des objets mobiliers individuellement déterminés. Mais cette assimilation manque d'exactitude, par cette raison très-simple que les choses mobilières léguées *in specie* ne peuvent être prélevées que sur le patrimoine mobilier, qu'elles affectent exclusivement, tandis que la quotité disponible, qui doit se prendre sur l'ensemble du patrimoine, affecte indistinctement tous les biens dont il se compose. D'ailleurs, le système de ces auteurs conduirait à l'anéantissement de la réserve dans le cas où le défunt, ayant disposé *in specie* de la totalité de ses biens personnels, n'aurait cependant pas dé-

3° Pour savoir quand il y aura lieu à cette contribution, et pour en déterminer le montant, il faut distinguer, si le défunt a disposé *in genere* seulement, ou s'il a disposé *in specie* de tout ou partie des biens personnels.

Si le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doivent, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécutées proportionnellement sur les biens personnels et sur les biens donnés.

Si le défunt a disposé *in specie* de tout ou partie des biens personnels, et que la réserve de l'ascendant donateur lui-même ou d'autres ascendants, calculée et exercée sur ces biens, ait pour résultat de réduire ses libéralités au-dessous de la quotité disponible calculée sur l'ensemble du patrimoine, l'ascendant donateur doit contribuer au fournissement de cette quotité sur les biens donnés, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour la parfaire.

4° Lorsqu'il y a lieu à retour légal au profit d'un ascendant, et que ce dernier, se trouvant également appelé à la succession ordinaire, jouit d'une réserve, ces deux droits s'exercent séparément et indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, l'ascendant donateur, qui est en même temps héritier à réserve, n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve le montant des biens qu'il reprend en vertu de son droit de retour⁶.

passé la quotité disponible calculée sur l'ensemble de ces biens et des biens donnés. M. Vernet ne recule pas devant cette conséquence, qui suffit, à notre avis, pour faire rejeter son opinion. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que l'existence de biens donnés, à côté des biens personnels, puisse avoir pour résultat de priver les ascendants de leur réserve sur ces derniers biens? Pour échapper à cette inconséquence, M. Bézy accorde, il est vrai, aux réservataires, contre l'ascendant donateur, une action subsidiaire aux fins de se faire remplir de leur réserve en biens donnés. Mais c'est en vain qu'on chercherait le fondement légal d'une pareille action, puisque les réservataires n'ont aucun droit réel à exercer sur les biens donnés, et que l'ascendant donateur n'est pas débiteur personnel de leur réserve. Ce recours pourrait, du reste, devenir illusoire, si l'ascendant donateur était insolvable. — M. Demolombe (XIX, 430 et 431), qui rejette, par les mêmes raisons que nous, les opinions de MM. Bézy et Vernet, repousse également notre solution, et enseigne, comme conséquence de la thèse que nous avons combattue à la note première, que, dans l'hypothèse prévue au texte, la quotité disponible se calcule exclusivement sur les biens personnels, et que l'ascendant donateur reprend les biens donnés, sans avoir à subir aucune contribution.

⁶ Ces propositions sont des corollaires des principes posés au § 640 bis, texte n° 3, puisque la réserve n'est autre chose qu'un droit de succession *ab intestat*

5° La question de savoir sur quels biens doit se calculer la réserve des ascendants qui y ont droit, se résout par une distinction entre l'hypothèse où le défunt a disposé à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament, de la totalité des biens donnés, et celle où ces biens existent encore, en tout ou partie, dans la succession.

Dans la première hypothèse, la réserve des ascendants se calcule conformément aux règles du Droit commun, sans qu'il y ait, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs ou par testament, de distinction à faire entre ceux qu'il a reçus par donation entre-vifs de l'un de ses ascendants, et ceux provenant d'une autre origine. Cette règle s'applique, non-seulement au cas où l'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire et à celui où il s'y trouve appelé seul, mais encore au cas où il y est appelé concurremment avec d'autres ascendants, soit de sa ligne, soit de l'autre ligne⁷.

garanti contre les dispositions à titre gratuit faite par le défunt. On peut donc, à bon droit, s'étonner que Chabot et Toullier, tout en adoptant pleinement les principes dont il vient d'être parlé (cpr. § 640 bis, note 6), aient cependant cru devoir soumettre l'ascendant donateur, qui se trouve être en même temps héritier ordinaire, à l'obligation d'imputer, sur la réserve à laquelle il a droit en cette dernière qualité, le montant des biens qu'il reprend en vertu du droit de retour légal. Cpr. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, 6° ; Toullier, V, 129. Leur doctrine, sur ce point, paraît être le résultat de l'embarras qu'ils ont éprouvé à régler, d'une manière équitable, les droits respectifs de l'ascendant donateur et des autres ascendants héritiers à réserve ; et cela, parce qu'ils n'ont pas compris qu'il fallait appliquer à ce règlement le principe de contribution dont il a été précédemment question. Zachariæ, § 608, texte *in fine* et note 29.

⁷ La règle énoncée au texte n'est contestée que pour le cas où l'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Ainsi que nous l'avons indiqué à la note 4, Toullier, Grenier et M. Belost-Jolimont soutiennent que la réserve des ascendants non donateurs ne doit, dans le cas dont il s'agit, se calculer que sur les biens personnels. Nous avons réfuté d'avance le principe qui sert de base à leur système. Il nous reste à faire connaître les dissidences qui existent entre les partisans de ce système, quant au règlement des droits de l'ascendant donateur, lorsqu'il existe des ascendants dans la ligne à laquelle il n'appartient pas. D'après Grenier, l'ascendant donateur aurait droit, sur les biens donnés, à une réserve de moitié, comme représentant des deux lignes dans la succession anormale relative à ces biens. Au contraire, suivant Toullier et M. Belost-Jolimont, l'ascendant donateur n'aurait droit, même quant aux biens donnés, qu'à une réserve d'un quart. L'opinion de Grenier est inadmissible, puisque la succession anormale des biens donnés est

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les biens donnés existent encore, en tout ou en partie, dans la succession *ab intestat*, la réserve ne se calcule plus que défalcation faite des biens donnés, formant l'objet du droit de retour⁸. Cette règle

attribuée à l'ascendant en sa qualité de donateur, c'est-à-dire abstraction faite des principes qui régissent la dévolution de la succession ordinaire, et notamment de celui de la division de l'hérédité entre les lignes; d'où il résulte que la fiction d'après laquelle l'ascendant serait considéré comme réunissant sur sa tête les droits des deux lignes, est repoussée par la nature même du retour légal: *Fictio inducit contra rei veritatem, sed non contra naturam*. Quant à l'opinion de Toullier et de M. Belost-Jolimont, elle se réfute suffisamment par le résultat auquel elle conduit, en ce qui concerne l'étendue de la quotité disponible. En effet, si la réserve des ascendants non donateurs et celle de l'ascendant donateur, comme héritier ordinaire, ne doivent se calculer que sur les biens personnels, et si la réserve de l'ascendant donateur, en cette qualité, n'est que du quart des biens donnés, la quotité disponible sera nécessairement supérieure à la moitié de la masse totale, puisqu'elle comprendra, outre la moitié des biens personnels, les trois quarts des biens donnés. Or, ce résultat, que Toullier ne paraît pas avoir entrevu, est évidemment contraire à l'art. 915; et il est probable qu'il eût fait revenir M. Belost-Jolimont de sa manière de voir, si, par une inconcevable erreur de calcul, cet auteur n'avait pas été amené à supposer que les donataires et légataires ne prendraient toujours, à titre de quotité disponible, que la moitié de la masse totale. Les observations que nous venons de présenter, complètent la démonstration du second des principes posés au texte, en faisant voir que le système contraire a jeté les auteurs qui l'ont adopté, dans des difficultés insolubles.

⁸ Cette proposition ne paraît susceptible d'aucune difficulté quant à la réserve des ascendants non donateurs, puisqu'ils sont exclus de toute participation aux biens soumis à l'exercice du retour successoral, et qu'ils ne peuvent avoir de réserve à exercer sur des biens à l'égard desquels il ne leur compete aucun droit de succession *ab intestat*. Art. 915. En vain M. Vernet dit-il que la réserve devant composer avec la quotité disponible la totalité de l'hérédité, on ne saurait calculer l'une et l'autre sur deux masses différentes de biens. Cette proposition est vraie sans doute, lorsqu'il n'existe qu'une seule masse héréditaire, dévolue aux héritiers ordinaires. Mais elle n'est plus exacte, lorsqu'à raison du droit de retour, le patrimoine du défunt se fractionne en deux masses distinctes, l'une constituant l'hérédité ordinaire, et l'autre formant l'objet d'une succession anormale. En effet, comme le droit de retour ne restreint pas la faculté de disposer, la quotité disponible doit toujours se calculer sur l'ensemble des biens donnés, tandis que ce même droit, primant le droit ordinaire de succession *ab intestat*, doit, par cela même, former obstacle au calcul de la réserve sur les biens dévolus à l'ascendant donateur, à l'exclusion des ascendants héritiers ordinaires.

s'applique, non-seulement à la réserve des ascendants non donateurs, mais encore à celle à laquelle aurait droit l'ascendant donateur, appelé à la succession ordinaire, seul ou en concours avec d'autres ascendants⁹.

Les exemples suivants feront mieux ressortir encore le sens et la portée des règles précédemment posées.

a. L'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire par un ascendant plus proche.

Dans ce cas, en supposant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes, et que le patrimoine du défunt se compose de 20,000 fr. de biens donnés, encore existants, et de 20,000 fr. de biens personnels, dont ce dernier a disposé, la réserve ne se calculera que sur les biens personnels; elle sera de 10,000 fr., et se prendra sur ces biens. Les légataires ou donataires, dont les legs ou les donations se trouveront ainsi réduits de 10,000 fr. au-dessous de la quotité disponible, qui est de 20,000 fr., demanderont le complément de cette quotité à l'ascendant donateur¹⁰.

S'il n'existait d'ascendant héritier ordinaire que dans la ligne à laquelle appartient le donateur, et que le défunt eût disposé *in specie* de la totalité des biens personnels et de 10,000 fr. *in genere*, la réserve de l'ascendant, qui serait de 5,000 fr., se prendrait sur

⁹ En effet, l'ascendant donateur, qui se trouve appelé à la succession ordinaire, n'a pas, en qualité de donateur, de réserve spéciale à exercer, et celle à laquelle il a droit comme héritier ordinaire, ne peut évidemment être calculée que sur les biens auxquels il est appelé à succéder à ce titre. Cpr. note 4 *suprà*, et note 43 *infra*.

¹⁰ La seule objection que l'on pourrait faire contre ce mode de procéder, serait de dire que le défunt n'ayant pas disposé des biens donnés, l'ascendant donateur est en droit de les reprendre en totalité. Mais, s'il en était ainsi, il faudrait, soit refuser toute espèce de réserve à l'ascendant héritier ordinaire, ou du moins la restreindre, soit diminuer la quotité disponible, en ne la calculant que sur les biens personnels. Or, ces deux résultats sont également inadmissibles. Par cela seul que le montant de la quotité disponible est indépendant de l'origine des biens qui composaient le patrimoine du défunt, elle constitue une charge commune aux biens donnés et aux biens personnels, et doit par conséquent être fournie par ces deux classes de biens, dans la proportion de leur valeur respective. Quelle que soit après cela cette proportion, notre mode de procéder laissera toujours intacte la réserve des ascendants héritiers ordinaires, puisque la contribution à laquelle se trouveront soumis les biens personnels, ne sera jamais que de la moitié ou des trois quarts de la valeur de ces biens. Cpr. note 1 *suprà*. Voy. en sens contraire: Demolombe, XLX, 439.

les biens personnels, et l'ascendant donateur aurait à fournir avec 15,000 fr. le complément de la quotité disponible ¹¹.

b. Le donateur est le seul ascendant qui soit appelé à la succession ordinaire. Dans ce cas, en admettant également que le patrimoine du défunt se compose de 20,000 fr. de biens donnés, encore existants, et de 20,000 fr. de biens personnels, dont ce dernier a disposé, l'ascendant prendra sa réserve de 5,000 fr. sur les biens personnels et fournira 15,000 fr. sur les biens donnés pour compléter la quotité disponible, qui est de 30,000 fr. ¹².

c. L'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire, concurremment avec d'autres ascendants. Dans ce cas, il convient de distinguer :

Si le défunt a laissé, avec l'ascendant donateur, des ascendants dans l'autre ligne, et que son patrimoine se compose de 20,000 fr. de biens donnés, encore existants, et de 60,000 fr. de biens per-

¹¹ Il peut paraître singulier que l'ascendant donateur ne recueille dans cette hypothèse que 5,000 fr., tandis qu'il en obtient 10,000, lorsqu'il existe des ascendants dans les deux lignes. Cela tient à ce que la quotité disponible étant plus élevée, lorsqu'il n'existe d'ascendants réservataires que dans une ligne, les biens donnés doivent, par cela même, y contribuer dans une proportion plus forte. L'ascendant donateur n'a d'ailleurs point à se plaindre, puisque son droit de retour légal n'est garanti par aucune réserve, et que le défunt aurait pu l'en priver complètement en disposant des biens donnés. C'est là encore un de ces cas où la présence d'un tiers peut avoir pour effet d'améliorer la position d'une autre personne.

¹² MM. Chabot (sur l'art. 747, n° 15, 6°), Belost-Jolimont (*loc. cit.*), Toullier (V, 129), et Duranton (VI, 228), en s'occupant de cette hypothèse, enseignent que la réserve de l'ascendant donateur doit se calculer sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, mais qu'il est tenu d'imputer sur sa réserve ainsi calculée la valeur des biens qu'il reprend en vertu du retour légal, de telle sorte que, si cette valeur égale ou excède la réserve, il n'a plus rien à réclamer. Quoique ce système conduise, dans l'espèce, aux mêmes résultats pratiques que le procédé indiqué au texte, nous avons cru devoir le rejeter, parce qu'il entraîne, dans d'autres circonstances, des conséquences inadmissibles (cpr. la note suivante), et parce qu'il repose, d'ailleurs, sur des idées inexactes en théorie. En effet, la qualité de donateur et celle d'héritier à réserve étant distinctes l'une de l'autre, bien qu'elles se trouvent accidentellement réunies dans la même personne, et le droit de retour successoral devant s'exercer indépendamment du droit de réserve, il n'est pas possible de calculer la réserve sur les biens qui forment l'objet du retour successoral, comme il n'est pas possible, d'un autre côté, de soumettre l'ascendant à l'obligation d'imputer sur la réserve ce qu'il prend en qualité de donateur.

sonnels, dont il a disposé, la quotité disponible, qui sera de 40,000 fr., devra être fournie, pour un quart par les biens donnés, et pour trois quarts par les biens personnels. L'ascendant donateur prendra les 10,000 fr. restants sur les biens donnés, et partagera par moitié, avec les ascendants de l'autre ligne, la réserve, qui, exclusivement calculée sur les biens personnels, sera de 30,000 fr. Il obtiendra donc en tout 25,000 fr., et les ascendants de l'autre ligne 15,000 fr. ¹³.

¹³ Ce cas présente, aux yeux de M. Duranton (VI, 229), des difficultés qu'il n'hésite pas à déclarer insolubles. Cependant il propose, en désespoir de cause, un moyen conciliatoire qui paraît conduire au même résultat que le procédé indiqué par M. Belost-Jolimont (*loc. cit.*). Suivant ce dernier auteur, on doit, après avoir calculé la réserve de l'ascendant donateur sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et celle de l'autre ascendant sur ces derniers seulement, laisser avenir aux donataires et légataires ce qui reste libre après prélèvement de ces deux réserves. Ainsi, dans l'espèce indiquée au texte, l'ascendant donateur aurait droit à une réserve de 20,000 fr. formant le quart de la masse totale des biens, réserve dont il se remplirait par la reprise des biens donnés. L'autre ascendant recevrait 15,000 fr. formant le quart des 60,000 fr. de biens personnels, et le restant de la masse avec 45,000 fr. reviendrait aux donataires et légataires. C'est ici que se révèlent les vices du système que nous avons combattu à la note précédente. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la quotité disponible dût dans l'espèce être supérieure à la moitié de la masse totale des biens du défunt, en raison de la circonstance que ce dernier avait reçu partie de ces biens de l'un de ses ascendants? Et n'est-il pas évident que, si cette circonstance était de nature à influencer sur la fixation de la quotité disponible, elle devrait plutôt avoir pour effet de la diminuer que de l'augmenter? D'ailleurs, la séparation du patrimoine du défunt en deux masses, dont l'une se compose des biens donnés, et l'autre des biens personnels, ne s'opère que dans l'intérêt de l'ascendant donateur, exerçant le droit de retour, et pour le règlement de ses rapports avec les autres ascendants. Elle doit donc, d'après la nature même des choses, rester étrangère à la fixation des droits des donataires et légataires. Cpr. note 1 *suprà*. On dit, à la vérité, que le disponible comprend tout ce qui n'est pas absorbé par la réserve, et qu'ainsi, les donataires et légataires doivent prendre tout ce qui reste, déduction faite de la réserve de l'ascendant donateur calculée sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et de celle de l'autre ascendant calculée seulement sur les biens de la dernière espèce. Nous répondrons qu'il n'est point exact de dire d'une manière absolue, que tout ce qui ne forme pas l'objet d'une réserve est par cela même disponible. Cpr. § 677. D'ailleurs, en appliquant cette idée dans l'espèce, on perd de vue que l'ascendant donateur n'a pas besoin d'invoquer une réserve pour reprendre les biens donnés encore existants dans la succession, et la faveur que l'on semble lui faire, en lui accordant un droit de

Si l'ascendant avec lequel le donateur se trouve en concours appartient à la même ligne que lui, et qu'il n'en existe pas dans l'autre ligne, la quotité disponible étant des trois quarts, c'est-à-dire de 60,000 fr., et les biens donnés devant toujours y contribuer pour un quart, c'est-à-dire pour 15,000 fr., l'ascendant donateur ne reprendra sur ces biens que 5,000 fr. Il partagera ensuite la réserve du quart sur les 60,000 fr. de biens personnels avec l'autre ascendant, ce qui lui donnera encore 7,500 fr., et pareille somme reviendra à ce dernier.

2. *Des cas dans lesquels la quotité indisponible est, ou plus grande, ou moindre, que la réserve; ou de la quotité indisponible de Droit exceptionnel.*

§ 688.

a. *De la quotité des biens dont les mineurs peuvent disposer par testament.*

Les mineurs, incapables de donner entre-vifs, ne peuvent, aux termes de l'art 904, disposer par testament que de la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs¹. Il en résulte que la portion indisponible pour le mineur est : des sept huitièmes de son patrimoine, lorsqu'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre; des cinq sixièmes, lorsqu'il en laisse deux; des trois quarts, s'il ne laisse qu'un seul enfant, ou qu'à défaut d'enfants, il laisse des ascendants dans les deux lignes; des cinq huitièmes, lorsqu'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne; enfin, de la moitié, lorsqu'il ne laisse que des collatéraux.

réserve sur ces biens, ne tend à rien moins qu'à confisquer son droit de retour. De deux droits qui lui sont compétent à des titres différents, on ne lui en laisse qu'un seul. Nous ajouterons que ce système présente une inconséquence palpable, en ce que, tout en opposant aux ascendants non donateurs l'ouverture du droit de retour, pour restreindre leur réserve aux biens personnels, on refuse cependant à l'ascendant donateur l'exercice de ce droit. Nous terminerons, en revenant sur l'observation que nous avons faite à la note 5 *suprà*. Si les auteurs que nous combattons se sont trouvés dans la nécessité de recourir à un expédient qui repoussent les principes qui semblent incontestables, c'est parce qu'ils n'ont pas remarqué que l'ascendant donateur ne peut jamais exercer son droit de retour qu'à charge de contribuer au fournissement de la quotité disponible.

¹ Voy. § 648, texte n° 2, lett. b.

La portion indisponible, ainsi déterminée d'après le nombre et la qualité des héritiers que le mineur laisse au moment de son décès, reste invariablement fixée à ce taux, malgré les changements que des renonciations ou des exclusions pour cause d'indignité pourraient apporter à la dévolution ou au partage de la succession².

La quotité de biens dont l'art. 904 interdit la disposition au mineur, ne constitue point une réserve au profit de ses collatéraux³. Elle ne peut même pas être considérée comme augmentant la réserve des descendants et des ascendants pour la portion dont elle excède cette réserve⁴.

Il suit de là que la quotité de biens dont le mineur ne peut disposer, constitue, pour ses héritiers, une succession *ab intestat* ordinaire, dont le partage doit se faire d'après les règles du Droit commun en matière de succession, à moins, toutefois, qu'un pareil partage ne donne point aux héritiers à réserve la portion de biens qui leur revient en cette qualité, ce qui arriverait dans le cas où le père et la mère du mineur, existant tous les deux, se trouveraient en concours avec des frères et sœurs.

Cette conséquence devrait être admise, alors même que le mineur aurait laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Si donc, dans cette hypothèse, le mineur avait institué un légataire universel, celui-ci prendrait les trois huitièmes de la succession, et les cinq autres huitièmes se partageraient par moitié entre les ascendants et les collatéraux⁵.

² Coïn-Delisle, sur l'art. 914, n° 16. Troplong, II, 824. Demolombe, XXVIII, 426. Bourges, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 529. Cpr. § 680, note 40.

³ Si la loi ne permet au mineur de disposer que d'une partie de ce dont un majeur pourrait disposer, elle le fait pour le protéger contre sa propre faiblesse, et non dans l'intérêt de telles ou telles personnes qui seraient appelées à recueillir sa succession. En d'autres termes, la restriction à laquelle le mineur est soumis comme tel, quant à la quotité de biens dont il lui est permis de disposer par testament, tient à ce que la loi ne lui reconnaît pas une capacité pleine et entière, et n'a nullement pour objet de garantir, d'une manière spéciale, le droit de succession de certains héritiers. Demolombe, XVIII, 423 et 424.

⁴ Cette proposition est une conséquence nécessaire de la précédente. Cpr. § 677. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90.

⁵ Toullier, V, 417. Grenier, II, 583 bis et suiv. Duranton, VIII, 191 et suiv. Coïn-Delisle, sur l'art. 915, n° 16. Troplong, II, 819 et 820. Demolombe, XVIII, 432. Angers, 16 juin 1825, Sir., 26, 2, 110. Deux autres systèmes ont été proposés sur le partage de la quotité disponible, dans l'hypothèse dont il

Il en serait ainsi, quoique l'ascendant lui-même eût été institué légataire universel ⁶.

Il suit encore des explications ci-dessus données, que les as-
s'agit. D'après le premier, ce partage devrait se faire, entre les ascendants et les collatéraux, dans la proportion d'après laquelle le mineur aurait pu, s'il avait été majeur, disposer au préjudice de chacune de ces classes d'héritiers. En admettant ce mode de partage, les ascendants auraient droit à un quart, à titre de réserve, plus à la moitié d'un autre quart, en vertu de l'art. 904, ce qui leur donnerait ensemble trois huitièmes, et les collatéraux ne recevraient que le quart de la succession, c'est-à-dire la moitié de leur portion héréditaire *ab intestat*, portion dont un majeur aurait pu les priver entièrement. D'après le second système, les ascendants commenceraient par prélever leur réserve de Droit commun, et le surplus de la quotité indisponible se partagerait par égales portions entre eux et les collatéraux. En opérant de cette manière, les ascendants prendraient un quart plus trois seizièmes, c'est-à-dire ensemble sept seizièmes, et les collatéraux ne recevraient que trois seizièmes. Ces deux systèmes doivent être rejetés par les motifs suivants : 1° Ils supposent, l'un et l'autre, que l'art. 904 a réglé la quotité disponible du mineur sous un rapport distributif, et que les termes *la moitié des biens dont la loi permet de disposer*, doivent s'entendre de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun des héritiers. Or, cette supposition dénature évidemment le texte de l'art. 904, dont les termes sont clairs, et qui, tout en fixant le disponible du mineur par voie de comparaison avec celui du majeur, l'a cependant fait d'une manière absolue, c'est-à-dire, sans égard à telle ou telle classe d'héritiers, et surtout sans s'occuper du mode de répartition de la quotité indisponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser. 2° Les deux systèmes que nous combattons admettent les ascendants à prélever, à titre de réserve, une part de la succession dans des cas où, par le partage égal avec les collatéraux de l'autre ligne, ils seraient remplis, et même au delà, de leur réserve, ce qui est contraire tout à la fois à la règle posée par l'art. 753, et à la disposition du second alinéa de l'art. 915, d'après laquelle les ascendants n'ont droit à une réserve que dans les cas où le partage, fait conformément à l'art. 753, ne leur donne pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée. Voy. cependant, dans le sens de la seconde de ces opinions : Levasseur, n° 55 ; Delvincourt, sur l'art. 904 ; Zachariæ, § 687, texte *in fine*, et note 3.

⁶ Cette circonstance, en effet, ne doit influencer, ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux. L'héritier, donataire ou légataire par préciput, ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Cpr. art. 919, alin. 1, 924 et 866. Coin-Delisle, sur l'art. 915, n° 19, à la note. Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 583 *quater*. Besançon, 23 novembre 1812, Dev. et Car., Col. nouv., IV, 2, 201. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90.—La Cour de Bourges (28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 300) et celle d'Aix (9 juillet 1838, Sir., 38, 2, 205) ont cependant jugé que l'ascendant, légataire universel, qui se trouve en concours

cendants, héritiers à réserve, ne peuvent plus rien réclamer en cette qualité, dès que, par le partage fait avec les collatéraux, ils

avec des collatéraux, a droit, comme légataire à la moitié de la succession, et comme héritier à la moitié de l'autre moitié, c'est-à-dire ensemble aux trois quarts de l'hérédité. L'arrêt de la Cour de Bourges ayant été rendu par application du premier des systèmes que nous avons combattus à la note précédente, nous n'avons pas à le réfuter ultérieurement. Quant à la décision de la Cour d'Aix, elle repose sur le raisonnement suivant : Si le mineur, au lieu d'avoir laissé un ascendant pour héritier dans une ligne, y avait laissé un collatéral, un cousin par exemple, il aurait pu incontestablement lui léguer la moitié de son patrimoine, et la seconde moitié aurait été partagée entre lui et les parents de l'autre ligne, en sorte que le cousin aurait eu, en sa double qualité de légataire universel et d'héritier, les trois quarts de la succession. Il doit, à plus forte raison, en être de même pour un ascendant, car l'ascendant a une capacité de recevoir pour le moins aussi étendue qu'un collatéral. Prétendre le contraire, ce serait rétorquer contre l'ascendant la réserve que la loi a établie en sa faveur. Quelque spécieux que soit ce raisonnement, on sent qu'il ne repose en définitive que sur la supposition que l'art. 904 a réglé la quotité indisponible pour le mineur, d'une manière distributive, et eu égard aux biens qui, à défaut de disposition, seraient revenus à chacun de ses héritiers individuellement ; supposition dont nous avons démontré l'inexactitude à la note précédente. En effet, comme cet article, en fixant la quotité indisponible d'une manière absolue, n'a pas entendu l'attribuer distributivement aux divers héritiers, dans la proportion de la quotité de biens dont ils auraient pu être privés par un majeur, on ne peut pas dire que les collatéraux, qui demandent le partage par moitié de cette quotité indisponible, rétorquent contre l'ascendant lui-même la réserve que la loi lui attribue. Ils invoquent tout simplement les règles générales posées par les art. 753 et 915, puisqu'il ne s'agit plus en réalité que d'une succession *ab intestat* ordinaire. Nous ajouterons qu'il ne dépend pas d'un héritier à réserve, qui est en même temps légataire ou donataire par préciput, de faire abstraction de sa présence ou de sa qualité, pour soutenir que la quotité disponible doit être calculée comme s'il était étranger. Cette quotité doit rester la même, peu importe qu'elle ait été donnée à un héritier à réserve ou à un étranger ; et si, dans telles circonstances données, la présence d'un héritier à réserve, qui est en même temps donataire ou légataire, a pour résultat de faire réduire, à son propre préjudice, la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne saurait dire que ces cohéritiers excipent à son détriment de son droit de réserve. C'est tout au plus, si l'on veut, la loi elle-même qui rétorque contre lui, comme légataire ou donataire, sa qualité d'héritier à réserve. Voy. cep. dans le sens de l'arrêt rendu par la Cour d'Aix : Grenier, *loc. cit.* ; Troplong, II, 822 ; Demolombe, XVIII, 435 ; Riom, 15 mars 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 327 ; Rouen, 27 janvier 1855, Sir., 56, 2, 540.

sont remplis de leur réserve, telle qu'elle est fixée par l'art. 915. Ainsi, lorsque le père et la mère du mineur sont en concours avec un légataire universel et des frères et sœurs ou descendants d'eux, ils n'ont droit chacun qu'à un quart de la succession, le troisième quart revient aux frères et sœurs du mineur et le dernier quart au légataire universel⁷.

Lorsque le mineur a disposé au delà de la quotité fixée par l'art. 904, la disposition n'est pas nulle, mais simplement réductible. La réduction se fait conformément aux règles qui régissent la réduction des dispositions excédant la quotité disponible ordinaire. C'est ainsi, par exemple, que, si le mineur a fait plusieurs legs, excédant ensemble la quotité fixée par l'art. 904, ils sont tous et indistinctement soumis à la réduction proportionnelle.

§ 689.

b. *De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage*¹.

1° *Du montant de cette quotité.*

L'art. 1094 règle de la manière suivante la quotité de biens dont un époux majeur², n'ayant pas d'enfants d'une précédente union, est autorisé à disposer au profit de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament.

1° L'époux qui laisse des ascendants peut donner à son conjoint, non-seulement la quotité de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, mais en outre l'usufruit de toute la por-

⁷ Toullier, V, 117. Duranton, VIII, 193. Demolombe, XVIII, 430. Orléans, 7 avril 1848, et Paris, 23 janvier 1851, Sir., 54, 2, 408.

¹ Bibliographie. *De la quotité disponible entre époux d'après l'art. 1094 du Code civil*, par Benech; Toulouse, 1841, 1 vol. in-8°. *Des donations entre époux*, par Boutry.

² L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer par testament, au profit de son conjoint, que de la moitié de ce qu'il pourrait lui léguer s'il était majeur. Il faut, en pareil cas, combiner les dispositions de l'art. 1094 avec celles de l'art. 904. Cpr. § 648, texte n° 2, lett. b, et notes 18 à 22; § 688, et la note suivante.

tion qui, d'après le Droit commun, forme la réserve de ces ascendants³.

2^o Celui qui laisse des enfants ou descendants, peut disposer en faveur de son conjoint, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, soit de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement⁴.

L'art. 1094, dont les dispositions sont fondées sur la faveur qui s'attache aux rapports que le mariage établit entre les conjoints, a évidemment eu pour objet d'étendre les limites du disponible ordinaire. On doit en conclure que les époux peuvent, dans tous les cas, disposer, au profit l'un de l'autre, de la quotité de biens qu'ils auraient la faculté de donner à toute autre personne. Ainsi,

³ Il résulte de cette proposition, qui reproduit en d'autres termes la disposition du premier alinéa de l'art. 1094, que l'époux mineur, dont le droit de disposer se trouve réduit, en vertu de l'art. 904, à la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur, ne peut, lorsqu'il laisse des ascendants, léguer en usufruit à son conjoint que la moitié de la portion réservée à ces derniers, et non la moitié de toute la quotité indisponible. Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 124.

⁴ Comme le quart en pleine propriété et un quart en usufruit comprennent, et au delà, la moitié en usufruit, on a voulu soutenir que, pour donner un sens raisonnable aux expressions finales du second alinéa de l'art. 1094, il fallait entendre le mot *propriété*, qui se trouve dans le même alinéa, de la nue propriété seulement. On ajoutait, à l'appui de cette interprétation, que le terme *propriété*, employé, dans un même texte, par opposition au mot *usufruit*, ne s'entend, en général, que de la nue propriété. Mais, quelque spécieuses que puissent être ces raisons, on ne doit pas s'y arrêter. Il est, en effet, évident que, dans le premier alinéa de l'art. 1094, le mot *propriété* est pris dans le sens de pleine propriété; et on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu, dans un même article, attacher à ce terme une signification, tantôt plus étendue, tantôt plus restreinte. Il paraît qu'ils ont inséré dans l'art. 1094 les expressions finales *ou la moitié des biens en usufruit seulement*, pour indiquer une alternative dont les époux préféreraient souvent faire usage, plutôt que de donner en pleine propriété. Grenier, II, 585. Toullier, V, 866, à la note. Duranton, IV, 788. Zachariæ, § 688, texte et note 1^{re}. Bruxelles, 24 juillet 1840, Sir., 41, 2, 335.—Lorsque le défunt a donné ou légué à son conjoint la pleine propriété de tout son mobilier et l'usufruit de ces immeubles, il faut, pour savoir si la donation ou le legs du mobilier dépasse le quart des biens en propriété, opérer sur la succession tout entière, mobilière et immobilière. La donation du mobilier ne serait sujette à réduction que si elle dépassait le quart de la valeur de tous les biens réunis. Arg., art. 922. Civ. cass., 28 mai 1862, Sir., 62, 1, 881.

l'époux qui ne laisse qu'un seul enfant, peut donner à son conjoint la moitié de tous ses biens en pleine propriété⁵.

⁵ Benech, *op. cit.*, p. 101 à 184. Zachariæ, § 688, texte et note 4. Nous sommes, sur ce point, en opposition avec la jurisprudence et avec la plupart des auteurs, qui, partant de l'idée que le second alinéa de l'art. 1094 fixe, d'une manière invariable, la quotité disponible entre conjoints ayant des enfants communs, décident qu'un époux ne peut, même lorsqu'il ne laisse qu'un seul enfant, disposer au profit de son conjoint, que d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement. Voy. Delvincourt, II, p. 65; Toullier, V, 869; Grenier II, 684; Duranton. IX, 787; Vazeille, sur l'art. 1094, n° 6; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 355; Guilhon, n° 259; Rolland de Villargues, *Rép., du notariat*, v° Portion disponible, n° 149; Poujol, sur l'art. 1094, n° 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 5; Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 532; Troplong, IV, 2559 et suiv.; Demolombe, XXIII, 499 et suiv.; Nîmes, 10 juin 1807, Sir., 7, 2, 1156; Riom, 8 mars 1842, Sir., 42, 2, 254; Montpellier, 8 mars 1843, Sir., 43, 2, 220; Req. rej., 3 décembre 1845, Sir., 45, 1, 277; Civ. rej., 4 janvier 1869, Sir., 69, 1, 145. Mais, cette manière de voir est en contradiction manifeste avec le motif sur lequel reposent les dispositions de l'article 1094. Cet article, en effet, a élevé le disponible entre époux au-dessus de la quotité disponible ordinaire, non-seulement pour le cas où l'époux disposant ne laisse que des ascendants, mais encore pour celui où il laisse deux enfants ou un plus grand nombre. Or, comment expliquer cette dérogation au Droit commun, si ce n'est par la faveur que méritent les rapports que le mariage établit entre conjoints? Et s'il en est ainsi, on ne peut raisonnablement supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu, pour le seul cas de l'existence d'un enfant unique, réduire le disponible entre époux au-dessous du taux de la quotité disponible ordinaire. Le prétendre, c'est leur prêter une inconséquence d'autant plus choquante que, si la présence d'enfants avait dû être un motif de réduire le disponible entre époux, ce motif se présentait avec plus de force dans le cas d'existence de plusieurs enfants, que dans celui de l'existence d'un enfant unique. Ceci posé, la question se réduit à savoir si le texte de l'art. 1094 est tellement absolu que l'on doive nécessairement l'appliquer au cas où il n'existe qu'un seul enfant, malgré l'inconséquence à laquelle conduirait cette application. Or, s'il est inexact de soutenir, comme l'ont fait certaines personnes, qu'en se servant du mot *enfants* au pluriel, le législateur ait eu précisément en vue d'exclure le cas de l'existence d'un seul enfant, il est cependant permis de supposer que ce cas n'était pas présent à sa pensée lors de la rédaction de cet article; et, à notre avis, il n'y a pas à balancer entre la supposition d'un oubli et celle d'une inconséquence. D'autres considérations non moins puissantes viennent encore à l'appui de l'opinion émise au texte. Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer, à cet égard, à l'excellent ouvrage de M. Benech qui, par l'analyse des travaux préparatoires du Code, et par la comparaison de la rédaction facultative de l'art. 1094, opposée à la rédaction prohibitive des art.

Lorsque l'un des époux a fait, au profit de son conjoint, soit une disposition universelle en pleine propriété, soit une disposition portant don ou legs de tout ce dont il lui est permis de disposer, l'époux donataire ou légataire a droit, non-seulement à la portion dont l'art. 1094 autorise la disposition en pleine propriété, mais encore à celle dont le même article permet de disposer en usufruit, à moins que l'ensemble des clauses de la donation ou du testament n'indique une intention contraire de la part du disposant⁶. Ainsi, dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants, l'époux survivant pourrait réclamer un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit. Ainsi encore, dans le cas où le défunt n'aurait laissé que des ascendants, l'époux survivant serait fondé, sauf interprétation contraire de la volonté du disposant, à demander, outre la portion disponible ordinaire, l'usufruit de la quotité de biens réservés aux ascendants⁷.

Mais, si l'un des époux avait fait au profit de l'autre une disposition universelle en usufruit seulement, ce dernier ne pourrait, en cas d'existence d'un ou de plusieurs enfants, réclamer que l'usufruit de la moitié du patrimoine du défunt, sans être admis à demander, par voie de conversion, et suivant les circonstances, la délivrance, soit d'une moitié ou d'un tiers en toute propriété, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit⁸.

913 et 1098, a victorieusement démontré l'exactitude de l'interprétation que nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Valette, *Droit* du 11 mars 1846 ; Boutry, *Des donations entre époux*, n^{os} 407 et suiv.

⁶ Toullier, V, 867. Duranton, IX, 790. Grenier, II, 459. Vazeille, sur l'art. 1094, n^o 11. Troplong, IV, 2257 et 2258. Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, III, 1028. Zachariæ, § 688, texte, *in fine*, notes 9 et 10. Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. Voy. aussi les arrêts cités à la note suivante.

⁷ Agen, 11 décembre 1827, Sir., 29, 2, 74. Req. rej., 30 juin 1842, Sir., 43, 1, 539. Civ. rej., 3 avril 1843, Sir., 43, 1, 289. Riom, 16 décembre 1846, Sir., 47, 2, 249. Req. rej., 19 mars 1862, Sir., 62, 1, 1073. Req. rej., 15 mai 1865, Sir., 65, 1, 377. Cpr. Req. rej., 24 avril 1854, Sir., 54, 1, 430. Voy. cep. Agen, 28 novembre 1827, Sir., 28, 2, 99 ; Bastia, 12 janvier 1859, Sir., 60, 2, 181.

⁸ Proudhon, *De l'usufruit*, I, 345. Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n^o 8. Troplong, IV, 2569 et suiv. Bonnet, *op. cit.*, III, 1040. Colmet de Santerre, IV, 274 bis, VI. Démolombe, XIX, 462 ; XXIII, 502. Bourges, 12 mars 1839, Sir., 39, 2, 373. Angers, 8 juillet 1840, Sir., 40, 2, 391. Orléans, 12 jan-

De même, l'époux auquel son conjoint aurait légué une rente viagère, contestée comme excessive, ne serait pas admis à invoquer l'art. 917, pour demander la conversion de la rente en un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. La rente devrait être réduite à la moitié des revenus de la succession⁹.

Enfin, dans le cas où l'un des époux a disposé au profit de l'autre, sous l'alternative indiquée par l'art. 1094, mais sans lui en déférer l'option, les héritiers de l'époux disposant ont la faculté

vier 1855, Sir., 55, 2, 543. Caen, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 127. Civ. rej., 10 mars 1873, Sir., 74, 1, 17. Cpr., Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. Voy. en sens contraire : Benech, p. 436 et suiv. ; Rolland de Villargues, *op. et v° cit.*, n° 279; Boutry, n° 427; Rouen, 8 avril 1852, Sir., 55, 2, 756. Dans ce dernier sens, on invoque l'art. 917, qui, par sa généralité, s'applique, dit-on, à tous les cas où une disposition en usufruit excède, soit la quotité disponible ordinaire, soit le disponible exceptionnel, et notamment celui de l'art. 1094. Les héritiers à réserve, ajoute-t-on, ne peuvent dès lors se refuser à exécuter la disposition universelle en usufruit qu'en abandonnant le disponible le plus élevé de cet article, c'est-à-dire un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. A notre avis, l'art. 917 est, par la force même des choses et d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, étranger au cas que prévoit l'art. 1094. Quel est en effet le but de l'art. 917? C'est d'éviter la difficulté que présente le rapport à établir entre la valeur d'une disposition faite en usufruit et le montant d'une quotité disponible fixée en pleine propriété. Lors donc que la loi a déterminé quel serait en usufruit le montant de la quotité disponible, l'art. 917 n'a plus d'objet. Or, c'est précisément ce qu'elle a fait dans l'art. 1094, qui fixe la quotité disponible entre époux, soit à un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit à une moitié en usufruit. Le disposant n'ayant rien donné en pleine propriété, et la première alternative se trouvant écartée par l'effet de sa volonté, l'on retombe nécessairement dans la seconde. Les héritiers n'ont point d'option à faire en présence d'un texte qui fixe la quotité disponible en usufruit; et du moment où ils abandonnent cette quotité, ils sont en droit de demander pour le surplus la réduction de la disposition. En vain objecterait-on que l'époux, donataire ou légataire, ne recevant que la moitié en usufruit, recevra moins que ce que le défunt voulait et pouvait lui donner, puisqu'il lui a laissé l'usufruit de la totalité, et qu'il était autorisé à disposer en sa faveur d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit. Cette objection se réfute par la considération que le défunt n'a disposé qu'en usufruit, et qu'en usufruit, il ne pouvait donner que la moitié. L'époux, donataire ou légataire, obtient donc en usufruit tout ce qu'il pouvait recevoir à ce titre; et s'il ne reçoit rien en pleine propriété, c'est que le défunt ne lui a rien laissé en pleine propriété. Il aurait pu le faire sans doute; *sed quod potuit, non fecit.*

⁹ Cpr. § 684 bis, texte et note 12. Colmet de Santerre, IV, 274 bis, VI. Demolombe, XXIII, 503. Civ. rej., 19 mars 1873, Sir., 74, 1, 17.

de délivrer à l'époux donataire ou légataire, soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit une moitié en usufruit seulement¹⁰.

Les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre, soit directement, soit indirectement, mais au moyen d'actes non entachés de déguisement, sont, quand elles dépassent la quotité disponible déterminée par l'art. 1094, simplement réductibles au taux de cette quotité. Art. 1099, al. 1. Quant aux libéralités déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux ou sous le nom de personnes interposées, elles sont, non pas seulement réductibles, mais nulles pour le tout, si elles ont été faites dans le but d'excéder la quotité disponible dont il vient d'être parlé¹¹. Cette intention doit se présumer lorsque, de fait, cette quotité a été excédée¹².

En tant que destinée à sanctionner les dispositions de l'art. 1094, la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099 est uniquement établie dans l'intérêt des héritiers à réserve¹³. Elle

¹⁰ Arg. art. 1022. Duranton, IX, 791. Cpr. en sens divers : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 345 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 9 ; Troplong, IV, 2573 et 2574 ; Rouen, 8 avril 1853, Sir., 55, 2, 756.

¹¹ Cette proposition n'est que l'exacte paraphrase des dispositions de l'art. 1099. Il peut, sans doute, paraître rigoureux d'appliquer ces dispositions au cas dont il est actuellement question ; mais, quelque sérieuses que soient les objections qui s'élèvent contre cette application, il est cependant, à notre avis, impossible de s'y soustraire en présence du texte de l'art. 1099. En effet, si, en écrivant ce dernier article, le législateur n'avait eu en vue que de sanctionner la prohibition portée par l'article précédent, il se serait exprimé tout autrement qu'il ne l'a fait. Au lieu de dire : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus,* » expressions qui se réfèrent tout aussi bien à l'art. 1094 qu'à l'art. 1098, il aurait dit : « *L'époux, ayant des enfants d'un précédent mariage, ne pourra indirectement donner à son conjoint,* » ou bien, « *L'époux ne pourra indirectement donner à son nouveau conjoint au delà de ce qui lui est permis par l'article précédent.* » Nous ajouterons que les motifs qui ont servi de base à l'art. 1099, et que nous développerons à la note 24 du § 690, s'appliquent, quoique peut-être avec moins de force, tant aux époux unis en premières noces, qu'aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un précédent mariage. Duranton, IX, 828. Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n° 2. Marcadé, sur l'art. 1099. Taulier, IV, p. 247. Troplong, IV, 2740 et 2741. Toulouse, 26 février 1861, Sir., 61, 2, 327.

¹² Cpr. sur cette proposition : § 690, texte et note 25 ; Orléans, 23 février 1861, Sir., 61, 2, 410.

¹³ Il en est autrement, en tant qu'elle forme la sanction de l'art. 1096. Cpr. § 744.

ne peut donc être proposée que par ces derniers et par leurs créanciers ou ayants cause, et seulement après l'ouverture de la succession. Elle ne pourrait l'être par l'époux donateur lui-même ou par ses créanciers et ayants cause, ni par ses héritiers collatéraux¹⁴.

Du reste, les présomptions d'interposition de personnes, établies par l'art. 1100, doivent également recevoir ici leur application.

2° *Du concours de dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint, avec des libéralités faites en faveur d'un enfant ou d'un étranger*¹⁵.

On doit, pour le règlement des intérêts opposés que ce concours met en présence, s'attacher aux principes suivants :

¹⁴ Cpr. sur ces diverses propositions : § 690, texte, notes 36 et 37.

¹⁵ M. Réquier, notre savant collègue, a publié, dans la *Revue historique du Droit français et étranger* (1864, X, p. 97 à 120), une remarquable étude sur la combinaison des art. 913 et 1094 du Code civil. Voici le résumé des idées générales sur lesquelles s'appuient les solutions données par M. Réquier aux questions si controversées que soulève le concours de dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint avec des dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger. D'après le projet de la Commission de rédaction du Code civil, la quotité disponible ordinaire ne variait pas avec le nombre d'enfants : elle ne devait toujours être que du quart. L'art. 156, devenu l'art. 1094, permettait cependant à l'époux de donner à son conjoint, outre un quart en propriété, un autre quart en usufruit, ou l'usufruit de la moitié de tous ses biens. Le quart en propriété dont l'époux était autorisé à disposer en faveur de son conjoint était le disponible ordinaire ; quant au quart en usufruit dont il pouvait gratifier son conjoint en sus du disponible ordinaire, il constituait un supplément de disponible affectant la réserve, et dont le conjoint seul pouvait profiter. C'était donc au moyen d'une disposition en usufruit à prendre sur la réserve, et par cette voie seulement, que l'un des époux pouvait donner à l'autre plus qu'il ne lui était permis de donner à un enfant ou à un étranger. Le disponible exceptionnel, ainsi établi par l'art. 156 du projet de l'an VIII, a conservé son caractère originaire malgré le changement introduit dans l'art. 913. Si l'on doit admettre, avec la jurisprudence, que l'époux qui a des enfants ne peut plus, dans tous les cas, donner en pleine propriété à son conjoint, la totalité de la portion disponible, telle qu'elle a été fixée par l'art. 913, toujours est-il que ce qu'il est autorisé à lui donner d'après l'art. 1094, c'est en pleine propriété, tout ou partie de la quotité disponible ordinaire, avec la faculté d'y ajouter un supplément en usufruit à prendre sur la réserve. Il en résulte que les dispositions en propriété faites par l'époux au profit de son conjoint s'imputent toujours sur le disponible ordinaire de l'art. 913, qu'elles absorbent

a. La quotité disponible d'après l'art. 1094 ne se cumule point avec la portion disponible ordinaire : en d'autres termes, on ne peut donner, tout à la fois, la première de ces quotités à son conjoint, et la seconde à d'autres personnes¹⁶. Mais il ne faut pas conclure de là qu'il y ait toujours et nécessairement lieu à réduction, lorsque l'ensemble des libéralités faites par le défunt dépasse la quotité disponible la plus forte¹⁷.

b. Le disponible de l'art. 1094 peut concourir avec le disponible de l'art. 913 : en d'autres termes, les dispositions faites par le défunt au profit de son conjoint et au profit d'un enfant ou d'un

ou diminuent d'autant, et que les dispositions en usufruit se prennent sur la réserve, dans la mesure de ce dont elles dépassent la quotité de biens formant le disponible ordinaire. Le 1^{er} alinéa de l'art. 1094, portant que l'époux qui n'a pas d'enfants pourra disposer en faveur de son conjoint, *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*, ne peut laisser aucun doute à cet égard. Nous nous associons complètement, comme l'a fait M. Demolombe (XXIII, 511 et suiv.), à cette explication, qui donne le moyen de résoudre les difficultés que présente la combinaison de l'art. 1094 avec l'art. 913, sans recourir à l'expédient de la conversion, réelle ou fictive, de l'usufruit en pleine propriété, expédient aussi contraire à l'esprit de la loi qu'à l'intention du disposant.

¹⁶ La raison en est toute simple : le quart en propriété de l'art. 1094 est le disponible ordinaire de l'art. 913, ou une portion de ce disponible, et l'on ne peut pas donner deux fois la même chose. Le système du cumul conduirait d'ailleurs à des conséquences évidemment inadmissibles. Ainsi, par exemple, si une personne, n'ayant qu'un seul enfant, pouvait, après avoir donné à un étranger la moitié de tous ses biens en pleine propriété, donner en outre, à son conjoint, un quart en propriété et le dernier quart en usufruit, la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue propriété, et serait ainsi à peu près illusoire. Grenier, II, 584. Delvincourt, II, p. 221. Toullier, V, 870. Duranton, IX, 793. Troplong, IV, 2581. Boutry, n° 476. Réquier, *op. cit.*, p. 98 et 120. Zachariæ, § 688, texte, t. IV, p. 268 *in fine*, et 269. Toulouse, 20 juin 1809, Sir., 10, 2, 13. Civ. rej., 20 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441. Civ. cass., 21 novembre 1842, Sir., 42, 1, 897.

¹⁷ On dit communément que les libéralités faites par un époux ne peuvent jamais dépasser le disponible le plus fort, et qu'il y a lieu à réduction dès que ce résultat se présente. Voy. Zachariæ, § 688, texte, t. IV, p. 269. Mais cette règle, qui n'est écrite dans aucun texte de loi, et qui ne découle pas nécessairement de la prohibition du cumul, n'est pas exacte, en ce qui concerne la quote-part d'usufruit dont l'un des époux peut disposer en faveur de l'autre. Cpr. Réquier, *op. cit.*, p. 119; Demolombe, XXIII, 510 et 533; notes 25 et 30, *infra*.

étranger doivent, en général¹⁸, être maintenues, dans l'intérêt de ces derniers, aussi bien que dans l'intérêt du premier, lorsqu'elles ne dépassent pas dans leur ensemble la quotité disponible la plus forte¹⁹, et que les dispositions faites en faveur du conjoint ne dépassent pas le disponible de l'art. 1094, ni celles faites au profit d'un enfant ou d'un étranger, la quotité disponible ordinaire²⁰.

c. Les enfants ou les étrangers ne peuvent pas profiter du supplément de disponible en usufruit, établi par l'art. 1094 en faveur du conjoint seul²¹.

Pour déterminer les conséquences pratiques de ces principes combinés entre eux, il convient de distinguer trois hypothèses principales : celle où les dispositions faites en faveur du conjoint sont antérieures aux dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger; celle où elles sont postérieures à ces dernières; enfin, celle où les deux espèces de dispositions sont concomitantes.

1^{re} hypothèse. — Lorsque l'époux prédécédé a fait, par contrat de mariage²², en faveur de son conjoint, une disposition en usu-

¹⁸ Voy. les exceptions indiquées *infra*, texte et notes 26 et 34.

¹⁹ Tout en persistant dans l'opinion que l'un des époux peut toujours donner à son conjoint tout ce qu'il pourrait donner à un enfant ou à un étranger (voy. note 5 *supra*), nous croyons devoir, pour les besoins de la pratique, examiner les questions de notre matière, telles que les soulève la jurisprudence, aujourd'hui constante, d'après laquelle l'art. 1094 a fixé, d'une manière invariable, la quotité disponible entre époux.

²⁰ La possibilité du concours du disponible exceptionnel de l'art. 1094 avec le disponible ordinaire, sous la double restriction indiquée au texte, est aujourd'hui généralement admise en principe. Zachariæ, § 688, texte, t. IV, p. 267. Mais la controverse subsiste sur la question de savoir si ce principe est indistinctement applicable, quelles que soient, et les dates respectives des dispositions faites, les unes en faveur du conjoint, les autres en faveur d'autres personnes, et la nature de ces dispositions.

²¹ L'application de ce principe, qui n'est pas contesté en soi, donne lieu à la question de savoir si, en maintenant, dans telle ou telle circonstance, les dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger, on ferait profiter ceux-ci du supplément de disponible établi en faveur du conjoint seulement. C'est à cette question surtout que tiennent les controverses qui divisent les auteurs et la jurisprudence.

²² Nous ne parlons pas des dispositions faites au profit du conjoint pendant le mariage, parce qu'elles peuvent avoir été révoquées par des dispositions faites au profit d'autres personnes. Mais il est bien entendu que, si elles n'ont pas été révoquées, les propositions formulées au texte s'appliquent à ces dis-

fruit seulement, la disposition s'impute d'abord sur l'usufruit de la portion disponible ordinaire, usufruit disponible en premier ordre; et, si cet usufruit ne suffit pas, elle s'exerce pour le surplus, et jusqu'à concurrence de la moitié des biens, sur la réserve, laissant ainsi toujours libre et disponible, en faveur de toute autre personne, la nue propriété de la quotité disponible ordinaire.

Ainsi, l'époux, qui ne laisse que des ascendants, et qui avait, par contrat de mariage, donné à son conjoint l'usufruit de l'universalité de ses biens, a pu disposer encore, en faveur d'un tiers, de la nue propriété de la quotité disponible ordinaire²³.

Ainsi encore, l'époux qui laisse trois enfants a pu, après avoir donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, disposer encore, en faveur de l'un de ses enfants ou d'un étranger, de la nue propriété d'un quart²⁴.

positions, comme celles qui ont été faites par contrat de mariage. Cpr. 685 bis, note 11.

²³ Art. 1094, al. 1^{er}. Cette hypothèse n'a pas encore donné lieu, que nous sachions, à des décisions judiciaires.

²⁴ Toullier, V, 871 bis. Delvincourt, II, part. II, p. 220. Grenier, II, 584. Guilhon, II, 266. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 7, *Dissertation*, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 363. Benech, *op. cit.*, p. 273 et suiv. Pont, *Revue de législation*, 1842, XVI, p. 211 et suiv.; 1844, XIX, p. 260. Molinier, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 10 et suiv. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 420. Valette, *Droit*, du 11 mars 1846, Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 202; 1853, III, p. 79 et 562. Réquier, *op. cit.*, p. 103 et suiv. Demolombe, XXIII, 525 et suiv. Lyon, 10 février 1836, Sir., 36, 2, 177. Riom, 2 avril 1841, Sir., 41, 2, 328. Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., 43, 2, 194. Grenoble, 13 décembre 1843, Sir., 44, 2, 100. Toulouse, 13 août 1844, Sir., 45, 2, 38. Grenoble, 15 juillet 1845, Sir., 46, 2, 499. Toulouse, 13 février 1846, Sir., 46, 2, 115. Paris, 16 novembre 1846, Sir., 46, 2, 649. Agen, 14 décembre 1846, Sir., 47, 2, 113. Agen, 30 juillet 1851, Sir., 53, 2, 218. Toulouse, 24 juin 1852, Sir., 52, 2, 495. Riom, 21 mai 1853, Sir., 53, 2, 591. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 794 et suiv.; Troplong, IV, 2599; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 16; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 524, note e; Beautemps-Beaupré, I, 55 et suiv.; Bonnet, *op. cit.*, III, 1152 et suiv.; Civ. rej., 21 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441; Req. rej., 7 juillet 1824, Sir., 33, 1, 506; Agen, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 148; Limoges, 26 mars 1833, Sir., 33, 2, 271; Civ. rej., 21 mars 1837, Sir., 37, 1, 273; Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 663; Besançon, 7 février 1840, Sir., 40, 2, 105; Civ. rej., 22 novembre 1843, Sir., 44, 1, 69; Riom, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 397; Civ. cass., 24 août 1846, Sir., 47, 1, 39; Paris, 12 janvier et 17 février 1848, Sir., 48, 2, 79; Civ.

Enfin l'époux qui, ayant deux enfants, avait donné, par con-

cass., 27 décembre 1848, Sir., 49, 1, 80; Orléans, 28 décembre 1849, Sir., 50, 2, 199; Aix, 23 mai 1851, Sir., 51, 2, 703; Agen, 7 janvier 1852, Sir., 53, 2, 219; Civ. rej., 11 janvier 1853, Sir., 53, 1, 65; Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 71; Civ. cass., 2 août 1853, Sir., 53, 1, 728; Toulouse, 23 novembre 1853, Sir., 53, 2, 705; Agen, 10 juillet 1854, Sir., 54, 2, 448; Paris, 10 décembre 1864, et Agen, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 25; Agen, 12 décembre 1866, Sir., 68, 2, 37; Toulouse, 20 décembre 1871, Sir., 72, 2, 97. On voit, d'après le relevé de la jurisprudence, que la Cour de cassation a toujours appliqué à la question spéciale qui nous occupe en ce moment, une règle de solution contraire au principe que nous avons formulé au texte, et que plusieurs Cours d'appel, qui avaient longtemps repoussé cette règle, ont fini par s'y rallier. Dans le système de la jurisprudence, la donation de l'usufruit de la moitié de ses biens faite par un époux au profit de son conjoint, s'impute pour la totalité sur le disponible ordinaire de l'art. 913. Or, comme d'après la base généralement admise à cet égard (voy. Civ. cass., 24 juillet 1839), la moitié en usufruit équivaut au quart en pleine propriété, et que la disposition faite en faveur du conjoint absorbe, par conséquent, le disponible ordinaire, le don ou legs fait ultérieurement à l'un des enfants ou à un tiers ne peut recevoir d'exécution, à moins que les juges du fond ne déclarent que, eu égard à l'âge et à l'état de santé du conjoint survivant, l'usufruit de la moitié des biens à lui donné, n'équivaut pas à un quart en pleine propriété, auquel cas le don ou legs fait à un tiers produit effet dans la mesure de cette différence de valeur. Le principal argument sur lequel se fonde ce système, consiste à dire que, si l'un des époux pouvait, après avoir donné, par contrat de mariage, à son conjoint, l'usufruit de la moitié de ses biens, donner encore à l'un de ses enfants ou à un étranger, un quart en nue propriété, ces derniers profiteraient d'une extension du disponible, qui n'a été établie qu'en faveur du conjoint; et, comme ce résultat ne saurait être admis, il faut, en ce qui concerne les tiers, faire abstraction de la qualité personnelle de l'époux donataire, et imputer sur le disponible de l'art. 913 la disposition faite à son profit, tout comme si le donataire postérieur ou le légataire se trouvait en concours avec un étranger. Cette argumentation se réfute par les raisons suivantes : 1° Les tiers, donataires ou légataires, défendeurs à l'action en réduction fondée sur ce que les dispositions faites, tant à leur profit qu'en faveur de l'époux survivant, excèdent la quotité disponible de l'art. 913, se bornent à dire que, du moment qu'on leur oppose la donation faite à ce dernier, on doit la prendre *telle quelle*, c'est-à-dire comme donation d'usufruit faite au conjoint en cette qualité et avec l'extension du disponible qui s'y rattache, sans la transformer, par une fiction contraire à l'esprit de la loi et à l'intention du disposant, en une valeur en pleine propriété. Il est, d'ailleurs, inexact de dire que notre solution ait pour résultat de faire profiter les tiers de l'extension donnée au disponible par l'art. 1094. Ils en profiteraient sans doute, s'ils pouvaient obtenir ou retenir l'usufruit d'une portion quelconque de la réserve (cpr. note 26, *infra*); mais,

trat de mariage, à son conjoint, l'usufruit de la moitié de ses

quand le supplément de la quotité disponible ordinaire, créé en faveur de l'époux, et consistant en une quote d'usufruit à prendre sur la réserve, se trouve précisément entre les mains du conjoint, celui-ci profite de fait et seul de ce supplément. 2° Si, pour empêcher que les tiers, en concours avec le conjoint survivant, ne profitent de l'augmentation du disponible établie par l'art. 1094, on devait, en faisant abstraction de la qualité de ce dernier, les considérer comme étant en concours avec un étranger, cela serait tout aussi vrai, dans le cas où les dispositions faites en leur faveur sont concomitantes à celles faites au profit de l'époux survivant, qu'au cas où elles sont postérieures en date. L'ordre chronologique des dispositions ne pouvant évidemment pas écarter l'application de ce procédé, on arriverait logiquement et forcément à décider que, lorsque le défunt a légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses enfants ou à un étranger le quart en nue propriété, cette dernière disposition ne pourrait recevoir aucune exécution, et c'est le contraire que la jurisprudence admet sans difficulté. Voy. note 31, *infra*. En vain dit-on, pour expliquer cette inconséquence, que, dans le cas où les deux dispositions sont faites par testament, l'art. 926 ne permettant pas de faire porter la réduction exclusivement sur le legs fait à l'enfant, et que l'art. 1094 s'opposant à toute réduction du legs fait à l'époux survivant, qui ne reçoit même pas tout ce qu'il aurait pu recevoir, il faut, de toute nécessité, maintenir aussi le legs fait à l'enfant. Cela est vrai : mais la concession qu'on est ainsi forcé de faire, ne suffit-elle pas à démontrer le vice fondamental de ce système ? Une règle, relative seulement à la réduction de dispositions excessives, réagirait donc sur la fixation et la répartition de la quotité disponible ! 3° La jurisprudence a le tort de ne tenir aucun compte des droits du disposant, qui doivent cependant être pris en considération, quand il s'agit de savoir s'il a ou non dépassé la quotité disponible. Elle restreint arbitrairement la faculté de disposer de l'époux, en ne lui permettant d'en user dans toute son étendue qu'à la condition de ne pas faire, en premier lieu, de dispositions irrévocables en faveur de son conjoint, et en imputant sur le disponible ordinaire de l'art. 913 la valeur totale de la donation en usufruit qu'il lui aurait faite. Cette imputation, évidemment contraire à l'intention de l'époux qui, en donnant, par contrat de mariage, à son futur conjoint, l'usufruit de la moitié de ses biens, n'a pu avoir la pensée de se priver de la faculté d'avantager encore, dans une certaine mesure, l'un de ses enfants, est également en opposition avec les intérêts des familles, en ce qu'elle aurait pour résultat, ou d'entraver les conventions matrimoniales, ou d'enlever au père un des moyens les plus efficaces pour retenir ses enfants dans le devoir. Ces inconvénients sont tellement graves, qu'il ne faut pas s'étonner de voir la pratique s'ingénier à trouver des combinaisons qui permettent d'y échapper. La Cour de cassation (Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 63, 1, 447) a déclaré légitime un expédient employé dans ce but. Cpr. aussi, Agen, 12 décembre 1866, Sir., 68, 2, 37.; Benech, *op. cit.*, p. 443 et suiv.; Demolombe, XXIII, 554 et suiv. (1830, 1831) et en opposition avec l'art. 1094.

biens, a pu donner encore à l'un de ses enfants, ou à un étranger, le tiers en nue propriété²⁵.

Lorsque l'un des époux a fait, en faveur de l'autre, des dispositions irrévocables en pleine propriété, ces dispositions s'imputent sur le disponible ordinaire de l'art. 913, de sorte que si elles l'absorbent, l'époux ne peut plus rien donner à l'un de ses enfants ou à un étranger, ni en propriété ni en usufruit. Ainsi, l'époux qui, ayant trois enfants, avait donné, par contrat de mariage, à son conjoint, le quart de ses biens en pleine propriété, n'a pu donner encore à l'un de ses enfants un quart en usufruit²⁶.

²⁵ La Cour de cassation (Civ. rej., 12 janvier 1853, Sir., 53, 1, 71), et la Cour d'Aix (5 février 1861, Sir., 64, 2, 105), appliquant à cette hypothèse le même procédé de conversion de l'usufruit de la moitié des biens ou un quart en pleine propriété, ont admis que l'époux défunt avait pu, après avoir donné à son conjoint, par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de tous ses biens, disposer encore au profit d'un de ses enfants de la différence du quart au tiers, c'est-à-dire d'un douzième en propriété. Il résultait de là que les biens restés libres en pleine propriété dans la succession, se trouvaient réduits aux cinq douzièmes, résultat inadmissible, puisque, même au cas d'existence d'un seul enfant, cet enfant doit avoir pour sa réserve une moitié de propriété libre. Art. 913 et 1094, al. 2. Aussi la Cour de Paris (31 mai 1861, Dalloz, 1863, 2, 91), ne voulant pas que la réserve fût grevée du douzième en pleine propriété que réclamait l'enfant donataire par préciput, a-t-elle converti ce douzième en un sixième en nue propriété. Tout cela prouve l'erreur qui se trouve à la base même du système de la jurisprudence. On peut objecter, contre la solution adoptée au texte, qu'une moitié en usufruit et un tiers en nue propriété excèdent la quotité disponible, non-seulement de l'art. 913, mais aussi de l'art. 1094, et que les dispositions faites par l'un des époux en faveur de son conjoint et au profit d'autres personnes ne doivent jamais dépasser, dans leur réunion, le disponible le plus élevé. Mais cette règle qui, ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note 17 *suprà*, ne découle pas nécessairement de l'inadmissibilité du cumul des deux quotités disponibles, et qui n'est écrite dans aucun texte de loi, n'est point absolue. Si elle l'était, il faudrait en conclure, d'une part, que l'époux qui, ayant deux enfants, a d'abord donné par préciput à l'un d'eux le tiers disponible, ne peut plus disposer en faveur de son conjoint d'un sixième en usufruit, formant la différence entre le tiers et la moitié; et, d'autre part, que si le défunt avait légué à son époux l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses deux enfants le tiers en nue propriété, les deux legs devraient subir une réduction proportionnelle. Or, ces conséquences seraient manifestement contraires à l'esprit de la loi, tel qu'il ressort de l'art. 1094.

²⁶ Les deux dispositions ne dépassent pas ensemble, il est vrai, la quotité disponible plus élevée de l'art. 1094, et le quart en usufruit légué à l'enfant

2^e hypothèse. — Lorsque, par des dispositions en pleine propriété faites par préciput au profit de l'un de ses enfants, ou au profit d'un tiers, l'époux a épuisé la quotité disponible ordinaire, il ne peut plus rien donner en propriété à son conjoint; mais rien n'empêche qu'il ne dispose encore en faveur de ce dernier de tout ou partie du quart en usufruit formant le supplément de disponible établi par l'art. 1094.

C'est ainsi que l'époux, qui ne laisse qu'un seul ascendant, a pu, après avoir donné en pleine propriété à un étranger les trois quarts de ses biens, disposer encore, en faveur de son conjoint, de l'usufruit du dernier quart formant la réserve de l'ascendant; et que l'époux qui laisse trois enfants, a pu donner encore à son conjoint l'usufruit d'un quart, après avoir déjà disposé d'un quart en pleine propriété au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger²⁷.

Les dispositions en usufruit, faites, en premier lieu, au profit de l'un des enfants ou d'un étranger, s'imputent tant sur le disponible ordinaire que sur celui de l'art. 1094. Il en résulte que, lorsqu'elles grèvent la moitié des biens, l'époux, n'ayant même qu'un seul enfant, ne peut plus rien donner en usufruit à son conjoint, et n'est autorisé à disposer en sa faveur que de la nue propriété de la quotité disponible ordinaire²⁸.

est de beaucoup inférieur au disponible ordinaire : il semblerait dès lors que ce legs dût recevoir son exécution. Mais, on ne pourrait le maintenir sans faire bénéficier l'enfant du supplément de disponible en usufruit établi en faveur du conjoint seulement, et dont il doit exclusivement profiter. Donner effet à ce legs, ce serait attribuer à l'enfant un droit d'usufruit affectant la réserve, tandis que l'usufruit donné à l'époux peut seul porter sur la réserve; à l'égard de toute autre personne l'usufruit de la réserve est indisponible. Il suit de là, que le don en usufruit fait à l'un des enfants ou à un étranger ne peut se prendre ou s'exercer que sur le disponible ordinaire, et doit rester sans effet, si ce disponible se trouve absorbé par des dispositions antérieures. Ces considérations nous portent à abandonner l'opinion contraire que nous avons émise dans nos précédentes éditions. Benech, *op. cit.*, p. 26 et suiv. Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 562. Troplong, IV, 2599. Réquier, *op. cit.*, p. 115. Bonnet, *op. cit.*, III, 1157. Demolombe, XXIII, 521 et suiv. Voy. cep. Colmet de Santerre, IV, 281 bis, VI et VII; Zachariæ, § 288, texte et note 7.

²⁷ Ces solutions se justifient par le texte même de l'art. 1094. Demolombe, XXIII, 516.

²⁸ Dans le système de la jurisprudence, d'après lequel l'un des époux ne peut, quel que soit le nombre d'enfants, recevoir de l'autre en propriété qu'un quart des biens, il faudrait dire : *la nue propriété du quart des biens.*

Que si ces dispositions en usufruit n'allaient pas jusqu'à grever la moitié des biens, l'époux pourrait même disposer en outre, au profit de son conjoint, de l'usufruit de la quotité de biens formant la différence entre la portion grevée et la moitié de tous les biens. Ainsi, en supposant que les dispositions en usufruit faites, par un époux ayant trois enfants, au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger, ne grèvent ses biens que jusqu'à concurrence du quart, il pourra donner ultérieurement à son conjoint un quart en nue propriété et un quart en usufruit²⁹.

3^e hypothèse. — Lorsque les dispositions testamentaires faites, tant en faveur de l'époux survivant qu'au profit d'un enfant ou d'un étranger, dépassent ensemble la quotité disponible la plus élevée, elles sont, en général, réductibles à cette quotité. Il en serait toutefois autrement, si l'époux prédécédé, laissant deux enfants, avait légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de tous ses biens, et à l'un de ses enfants la nue propriété du tiers. Dans ce cas, les deux legs devraient, quoique dépassant ensemble la quotité disponible la plus élevée (celle de l'art. 1094), recevoir leur entière exécution³⁰.

Lorsque les dispositions testamentaires faites en faveur de l'époux survivant ne dépassent pas, avec celles faites au profit d'autres personnes, la quotité disponible la plus élevée, elles doivent, en général, être maintenues les unes et les autres³¹, sans qu'il y ait à tenir compte, ni de l'ordre dans lequel les différentes dispositions sont consignées dans le même testament, ni même de la circonstance qu'elles seraient contenues dans plusieurs testaments faits à des époques différentes³².

²⁹ Cette proposition se justifie encore par le texte de l'art. 1094.

³⁰ Voy. notes 17 et 25, *suprà*.

³¹ Ce principe est admis par une jurisprudence constante. Turin, 15 avril 1810, Sir., 11, 2, 109. Aix, 27 août 1810, Sir., 11, 2, 112. Limoges, 24 août 1822, Sir., 22, 2, 261. Lyon, 29 janvier 1824, Sir., 25, 2, 47. Req. rej., 3 janvier 1826, Sir., 26, 1, 269. Civ. rej., 18 novembre 1840, Sir., 41, 1, 90. Civ. rej., 9 novembre 1846, Sir., 46, 1, 801. Civ. rej., 23 août 1847, Sir., 47, 1, 840. Req. rej., 20 décembre 1847, Sir., 48, 1, 231. Civ. rej., 12 juillet 1848, Sir., 48, 1, 473. Civ. cass., 3 mai 1864, Sir., 64, 1, 273.

³² Arg. art. 926. Les dispositions testamentaires n'ont toutes, quant à leurs effets, qu'une seule et même date, celle du décès du testateur. D'ailleurs, s'il était possible d'établir, entre les dispositions contenues dans différents testaments, un ordre de préférence fondé sur les dates respectives de ces actes, il faudrait donner la préférence, non point aux dispositions consignées dans les

Cette règle est cependant sujette aux deux modifications suivantes :

Si le legs fait en pleine propriété à l'époux survivant dépassait le quart des biens, il ne vaudrait, dans le système de la fixation invariable du disponible entre époux ayant des enfants, que jusqu'à concurrence d'un quart, quel que fût le nombre des enfants; et, réciproquement, si le legs en usufruit fait à un enfant ou à un étranger excédait l'usufruit de la quotité disponible ordinaire, il serait réductible à cette quotité³³.

Si l'époux prédécédé, laissant trois enfants, avait légué à son conjoint la pleine propriété du quart des biens, et à l'un de ses enfants ou à un étranger l'usufruit d'un autre quart, les deux legs seraient réductibles quant à la jouissance, proportionnellement à leurs valeurs respectives, jusqu'à concurrence d'un quart en usufruit³⁴.

Les propositions qui précèdent s'appliqueraient également au cas où l'époux prédécédé aurait fait, par le même acte entre-vifs, des libéralités en faveur de son conjoint et au profit d'autres personnes.

3° Du procédé à suivre en cette matière pour la réduction des dispositions excessives.

a. Lorsque les dispositions faites au profit d'un enfant ou d'un étranger dépassent la quotité disponible ordinaire, elles doivent, avant tout, être réduites au taux de cette quotité. C'est ainsi que si après avoir, par une première donation entre-vifs, attribué à l'un de ses enfants la moitié en pleine propriété de ses biens, le *de cuius*, laissant trois enfants, avait donné ou légué à son conjoint l'usufruit du reste, la donation faite à l'enfant devrait être réduite à un quart en pleine propriété, et l'époux recevrait un quart en usufruit qui se prendrait sur la réserve³⁵.

testaments antérieurs, mais à celles contenues dans les testaments les plus récents. Colmet de Santerre, IV, 28 bis; VI. Demolombe, XXIII, 49. Bonnet, *op. cit.*, III, 1440 et suiv.

³³ Cpr. note 20, *suprà*. Demolombe, XXIII, 510.

³⁴ Les motifs déduits à la note 26, *suprà*, s'appliquent également à l'hypothèse dont il est ici question. Mais il existe cette différence entre les deux cas, que, lorsque la pleine propriété du quart des biens a été donnée au conjoint par acte entre-vifs, le legs d'un quart en usufruit fait en faveur de l'un des enfants reste sans effet, tandis que si les deux dispositions sont faites par testament, ce legs est simplement sujet à une réduction proportionnelle avec la disposition en pleine propriété faite au profit de l'époux survivant. Cpr. note 36, *infra*.

³⁵ Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, 584, note a. Demolombe, XXIII, 542.

De même quand, en cas d'existence d'enfants, les dispositions en usufruit faites en faveur de l'époux survivant, portent sur une quotité de biens supérieure à la moitié, ou sur des objets déterminés dont la valeur en propriété excède la moitié de la valeur de tous les biens, elles doivent, au préalable, être réduites à cette moitié. La réduction dont s'agit peut être demandée, non-seulement par les réservataires, mais encore par tout donataire ou légataire qui, étant lui-même actionné en réduction, a intérêt à la faire opérer.

b. Lorsque les dispositions faites, les unes en faveur du conjoint, les autres au profit d'un enfant ou d'un étranger, sans excéder, pour chacun d'eux, la mesure du disponible respectif, ou après réduction à cette mesure, excèdent, par leur réunion, la quotité disponible la plus forte, elles doivent être réduites à cette quotité. Cette réduction s'opère, en général, d'après les règles établies par les art. 923 et 926.

c. Mais, le principe d'après lequel le supplément en usufruit, ajouté par l'art. 1094 au disponible ordinaire, ne peut profiter qu'à l'époux survivant, et ne fait pas partie, en ce qui concerne les autres donataires ou légataires, de la quotité disponible, apporte à la règle posée dans l'art. 926 d'importantes modifications.

Ainsi, lorsque le défunt, laissant trois enfants, a légué à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et à l'un de ses enfants la pleine propriété d'un quart, l'usufruit de l'époux survivant se prendra pour un quart sur la réserve, et ne sera sujet à réduction, pour l'autre quart, que dans la proportion de sa valeur, comparée à celle du quart des biens en pleine propriété³⁶.

Des solutions analogues s'appliqueraient au cas où le défunt aurait laissé deux enfants, et à celui où il n'aurait laissé que des ascendants.

d. Lorsqu'une disposition en usufruit porte sur des objets individuellement désignés, et qu'il s'agit de savoir si, réunie aux autres dispositions, elle excède le disponible en usufruit de l'art. 913

³⁶ Demolombe, XXIII, 541. Cpr. Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 18; Boutry, *op. cit.*, nos 497 et 504.— M. Troplong (IV, 2614 et suiv.) propose, pour l'hypothèse prévue au texte, un mode de réduction tout différent, fondé sur la singulière idée que l'usufruit équivalant à la moitié en pleine propriété, le testateur est censé avoir voulu faire des libéralités d'égale valeur à l'époux survivant et à l'un de ses enfants.

ou de l'art. 1094, on compare la valeur estimative des objets donnés en usufruit à celle des autres biens composant la masse. Que si, pour opérer la réduction proportionnelle de legs faits, les uns en usufruit, les autres en pleine propriété, il devenait nécessaire d'estimer la valeur de legs d'usufruit, l'évaluation devrait avoir lieu eu égard à l'âge, à l'état de santé du donataire ou du légataire, et aux autres circonstances particulières de chaque espèce³⁷.

§ 690.

c. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage¹.

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'une précédente union, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut don-

³⁷ Cpr. § 684 bis, texte et note 9. Demolombe, XXIII, 547.

¹ L'édit des secondes nocces, rendu en 1560, contenait deux chefs : Le premier défendait aux femmes veuves, ayant enfants ou enfants de leurs enfants, qui passeraient à de nouvelles nocces, de donner à leurs nouveaux maris, soit directement, soit indirectement, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Le second défendait aux veuves et aux veufs, ayant enfants d'un premier lit et passant à de nouvelles nocces, de faire à leurs nouveaux conjoints aucune part des biens qu'ils auraient acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris ou femmes, et leur enjoignait de réserver ces biens aux enfants de leur précédent mariage, au profit desquels ils se trouvaient en quelque sorte substitués. Ces dispositions, empruntées à diverses lois romaines, étaient une conséquence de la défaveur qui s'attache, du moins en général, au convol en secondes nocces de personnes ayant des enfants d'un premier mariage. Elles avaient pour double objet de rendre de pareilles unions moins fréquentes, en y attachant la perte de certains avantages, et de garantir les enfants du premier lit contre les dispositions inconsidérées que l'attrait des nouvelles unions arrache trop facilement aux personnes qui les contractent. Du reste, la jurisprudence avait étendu aux veufs la prohibition contenue au premier chef de l'édit, par la raison que les motifs sur lesquels cette prohibition était fondée, s'appliquant aux hommes tout aussi bien qu'aux femmes, on devait supposer que le législateur s'était, à cet égard, exprimé en termes simplement énonciatifs. — Cpr. sur le premier chef de délit : L. 6, *præ. C. de secund. nupt.* (5-9); *Nov. 22, cap. 27*. Cpr. sur le second chef : L. 5, L. 6, § 4, L. 8, § 4, *C. eod. tit.*; L. 11, *C. de repud.* (5-17); *Nov. 22, cap. 23-26, 30 et 34*; *Nov. 98, cap. 2*. Voy. aussi sur l'ensemble de l'édit : *Traité sur les peines des secondes nocces*, par P. Dupin, Paris, 1734, in-4°; Merlin, *Rép.*, v° *Noces (secondes)*. — Les rédacteurs du projet du Code civil avaient reproduit les deux chefs de l'édit; ils avaient même

ner ou léguer à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ses libéralités au profit de cet époux puissent excéder le quart des biens. Art. 1098.

La disposition de l'art. 1098 suppose que le veuf ou la veuve qui a contracté un nouveau mariage, laisse à son décès des enfants d'une précédente union². Elle cesse d'être applicable lorsque cette supposition vient à manquer³.

Les expressions *enfant d'un autre lit*, qui se trouvent dans cet article, comprennent non-seulement les enfants du premier degré, mais tous les descendants légitimes⁴, à quelque degré que ce soit, ceux mêmes dont les pères étaient décédés avant la célébration du nouveau mariage de leur ascendant, et qui eux-mêmes ne sont nés que postérieurement à ce mariage⁵.

Les enfants légitimés par l'effet d'un précédent mariage, doivent être considérés comme des enfants d'un autre lit⁶.

ajouté à sa sévérité, en ne permettant que de simples donations ou legs d'usufruit aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un autre lit. La discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat amena la suppression de la disposition du second chef de l'édit. Quant à la prohibition établie par le premier chef, on la renforça en bornant au quart des biens le maximum du disponible. Locré, *Lég.*, XI, p. 270, art. 176 et n° 37.

² On pourrait soutenir, d'après les termes de l'art. 1098, qu'il suffit, pour son application, que le veuf ou la veuve ait eu, au moment même de la célébration de son nouveau mariage, des enfants d'une précédente union. En effet, cet article ne dit pas : *L'homme ou la femme qui, après avoir contracté un second ou subséquent mariage, laisse des enfants d'un autre lit* ; il dit : *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage*. Mais cette manière d'entendre l'art. 1098 serait contraire tout à la fois à l'esprit dans lequel il a été conçu, et au principe général d'après lequel c'est l'époque du décès qu'il faut considérer pour connaître la quantité de biens dont le défunt a pu disposer. Cpr. art. 913, 915, 920 et 1090. Merlin, *Rép.*, v° Noces (secondes), § 3, art. 3, n° 1. Grenier, II, 680. Delvincourt, sur l'art. 1098. Duranton, IX, 816. Zachariæ, § 690, texte et note 6.

³ Cpr. texte et note 40, *infra*.

⁴ Troplong, IV, 2699.— Si un enfant du premier lit, décédé avant son père ou sa mère, ne laisse qu'un enfant naturel, celui-ci ne peut invoquer la disposition de l'art. 1098. Arg. art. 756, al. 2.

⁵ *Nasciturus pro jam nato habetur, quotiescumque de ejus commodo agitur*. Cpr. § 53, texte et note 1. Merlin, *op. et v° cit.*, § 7, art. 1, n° 1. Grenier, II, 679. Demolombe, XXIII, 558. Zachariæ, § 690, texte et note 4.

⁶ En effet, la légitimation a pour conséquence de faire considérer l'enfant

Mais il n'en est pas de même des enfants adoptifs. Ces derniers ne peuvent jamais, de leur propre chef, se prévaloir de la disposition de l'art. 1098⁷.

La restriction établie par cet article s'étend à toute espèce de libéralités ou d'avantages que le veuf ou la veuve a conférés à son nouvel époux. Ainsi, elle s'applique aux dispositions faites, pendant le mariage, par actes entre-vifs ou par testament, aussi bien qu'aux donations par contrat de mariage, et même aux libéralités contenues dans des actes antérieurs, lorsque ces actes ont été faits en vue du mariage déjà projeté à l'époque de leur passation⁸.

Cette restriction s'applique, d'un autre côté, aux libéralités réciproques⁹, ou faites sous certaines charges¹⁰, comme aux libéralités pures et simples, et même aux donations rémunératoires, à moins que celles-ci n'aient eu pour objet de reconnaître des services rendus avant le nouveau mariage, et à raison desquels le nouvel époux avait contre son conjoint une créance que leurs conventions matrimoniales auraient laissée subsister¹¹.

Enfin, la même restriction s'applique, non-seulement aux libéralités effectuées directement au moyen d'actes de disposition proprement dits, mais encore aux avantages indirects¹² résultant, soit de la simple renonciation faite par le veuf ou la veuve à une succession ou à un legs qu'il était appelé à recueillir de

légitimé comme issu du mariage par lequel elle s'est opérée. Art. 333. Cpr. § 548. Troplong, IV, 2700. Demolombe, XXIII, 556.

⁷ Voy. pour la justification de cette proposition, § 560, texte, n° 3, et note 24.

⁸ Toullier, V, 876. Demolombe, XXIII, 574. Zachariæ, § 690, texte et note 10. — Les enfants qui attaquent de pareils actes, sont admis à établir, par toutes espèces de preuves, que le nouveau mariage était déjà arrêté à l'époque de la passation des actes.

⁹ Grenier, II, 693. Demolombe, XXIII, 575. Zachariæ, § 690, texte et note 9. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Cpr. texte et notes 19 et 20, *infra*.

¹⁰ Il est bien entendu qu'il faut, pour déterminer le montant de l'avantage résultant de pareilles dispositions, déduire de la valeur des biens donnés, celle des charges que le nouvel époux a réellement remplies, ou qui lui restent à remplir.

¹¹ Cette proposition est une conséquence des principes qui seront développés au § 702, sur les donations rémunératoires en général. Cpr. Pothier, *Du contrat de mariage*, nos 544 et 545.

¹² Les avantages indirects conférés à d'autres personnes qu'à des successibles, ne s'imputent point, en général, sur la quotité disponible. Voy. § 684, texte, lett. b, § 684 *ter*, texte n° 1.

préférence à son nouvel époux ou conjointement avec lui¹³, soit de l'exécution des conventions matrimoniales arrêtées entre les nouveaux époux. C'est ainsi, notamment, que l'avantage qui peut résulter, pour le nouvel époux, de la confusion de ses dettes et de son mobilier présent ou futur¹⁴ avec le mobilier et les dettes de son conjoint¹⁵, d'un ameublement consenti par ce dernier, de la stipulation d'un préciput ou d'une clause de partage inégal de la communauté, et de l'établissement d'une communauté universelle, est réductible à la quotité de biens fixée par l'art. 1098¹⁶. Art. 1496, al. 2, et art. 1527, al. 3.

Toutefois, le partage égal des bénéfices réalisés au moyen des travaux communs des époux ou des économies faites sur leurs revenus, ne doit point, quelque inégaux qu'aient été leurs revenus respectifs ou les produits de leur industrie, être considéré comme un avantage indirect dans le sens de l'art. 1098. Art. 1527, al. 2. Mais cette modification ne s'applique point à l'avantage résultant, pour le nouvel époux, d'une convention d'après laquelle il aurait droit à une part excédant la moitié dans les bénéfices et

¹³ Delvincourt, sur l'art. 1098. Zachariæ, § 690, texte et note 11.

¹⁴ D'après Pothier (*Du contrat de mariage*, n° 553), on ne devrait cependant avoir aucun égard aux successions mobilières échues au veuf ou à la veuve pendant le nouveau mariage, de telle sorte que la moitié de ces successions, dont le nouvel époux profiterait, ne formerait pas un avantage passible de réduction. Cette opinion, qui était fort contestable dans l'ancien Droit, a été adoptée par Toullier (V, 896). Mais elle est contraire au texte du second alinéa de l'art. 1496, qui ne distingue pas entre le mobilier échu aux époux pendant le mariage, et celui qu'ils possédaient en se mariant. Il résulte, d'ailleurs, de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, que, dans la pensée du législateur, on doit, pour savoir si les conventions matrimoniales ont opéré quelque avantage au profit du nouvel époux, s'attacher uniquement aux effets qu'elles ont produits. Delvincourt, II, p. 435. Duranton, IX, 807. Cpr. texte et notes 19 et 20 *infra*.

¹⁵ Il importe peu, pour l'application du second alinéa de l'art. 1496, que les époux aient adopté expressément le régime de la communauté légale, ou qu'ils s'y soient soumis tacitement en s'abstenant de faire un contrat de mariage. Cpr. § 504, texte, n° 6.

¹⁶ Cpr. art. 1516 et 1526, al. 2; §§ 524, 525, 529 et 530. Toullier, V, 891 et suiv. Duranton, IX, 805 et suiv. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, III, p. 319 à 325. Odier, *Du contrat de mariage*, II, 925 à 936. Troplong, *Du contrat de mariage*, III, 2217. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, II, 355 à 359. Zachariæ, § 504, texte, t. III, p. 162 et 163. Req. rej., 13 avril 1858, Sir., 58, 1, 426.

économies réalisés pendant le mariage¹⁷. Cet avantage serait réductible au taux de l'art. 1098, lors même que les revenus du nouvel époux auraient été plus élevés que ceux de son conjoint, ou que son industrie aurait procuré à la communauté des bénéfices plus considérables¹⁸.

Du reste, pour juger si les conventions matrimoniales, faites à l'occasion d'un second ou subséquent mariage, ont procuré quelque avantage au nouvel époux, il faut faire abstraction de l'intention qui a pu présider à leur rédaction, ainsi que des éventualités de bénéfices ou de pertes qu'elles pouvaient, à raison de leur réciprocité ou des conditions auxquelles elles étaient subordonnées, présenter pour l'un ou pour l'autre des conjoints au moment de leur passation, et considérer uniquement les effets ou les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux¹⁹. Ainsi, par exemple, quoique la confusion du mobilier et des dettes des époux puisse, selon l'événement, profiter ou être préjudiciable à chacun d'eux, elle devra être considérée comme un avantage indirect, s'il résulte de la balance établie, lors de la liquidation de la communauté, entre le mobilier et les dettes des conjoints, que le nouvel époux profite réelle-

¹⁷ Comme la disposition finale de l'art. 1527 porte, en termes généraux, que les simples bénéfices et les économies ne constituent pas des avantages indirects, on a voulu soutenir qu'elle s'appliquait même à la stipulation qui attribuerait à l'un des époux la totalité de ces bénéfices et économies. Mais il faut croire qu'en rédigeant cette disposition, le législateur a eu en vue le cas ordinaire du partage de la communauté par moitié, et que son intention a été uniquement de soustraire les résultats d'un pareil partage à l'application de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, dans le cas même où la mise du nouvel époux aurait été inférieure à celle de son conjoint. Les termes incidents, quoique *inégaux*, qui se trouvent dans la dernière partie de cet article, nous semblent justifier cette manière de voir, qui est d'ailleurs conforme à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Toullier, V, 899 et 900. Delvincourt, II, p. 437. Duranton, IX, 810. Odier, *op. cit.*, II, 936. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, 348. Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., 8, 1, 328. Req. rej., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 513.

¹⁸ Cette proposition est un corollaire de l'idée sur laquelle repose la disposition finale du troisième alinéa de l'art. 1527, à savoir, que chacun des époux a droit, d'après la nature de l'association conjugale, à la moitié des économies et des bénéfices réalisés pendant le mariage, quel que soit d'ailleurs le montant des mises respectives.

¹⁹ C'est ce qu'indiquent clairement les termes du troisième alinéa de l'art. 1527 : *Toute convention qui tendrait dans ses effets*. Duranton, IX, 807.

ment de cette confusion. Ainsi encore, le bénéfice résultant, pour ce dernier, de ce qu'il se trouvera par l'événement appelé à prendre, dans les économies et les bénéfices réalisés pendant le mariage, une part supérieure à celle des héritiers de son conjoint, sera réputé former un avantage indirect, quoique le contrat de mariage ait attribué cet avantage au nouvel époux pour le cas de survie seulement, ou que même il l'ait attribué au survivant des époux indistinctement²⁰.

Mais, en revanche, il faudra, pour savoir si le nouvel époux se trouve avantagé par les conventions matrimoniales, combiner et balancer entre elles les conséquences de toutes les clauses du contrat de mariage, de manière à compenser, avec le profit que telle stipulation aura procurée au nouvel époux, la perte que telle autre clause lui aura fait éprouver. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agira de savoir si un préciput ouvert au profit du nouvel époux constitue un avantage indirect, on devra examiner si la valeur du préciput ne se trouve pas compensée par un excédant de mobilier, qui serait entré dans la communauté du chef de cet époux²¹.

Les libéralités²² déguisées²³, ou faites au nouvel époux sous le nom de personnes interposées, ne sont pas, comme les avantages indirects patents, simplement réductibles à la quotité de biens fixée par l'art. 1098. Elles sont frappées de nullité pour le tout, lorsqu'elles ont été faites dans la vue d'excéder cette quotité²⁴;

²⁰ Duranton, IX, 810. Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., 8, 1, 328.

²¹ Cpr. Duranton, IX, 812.

²² Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dispositions testamentaires et les donations entre-vifs. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

²³ Telle serait, par exemple, la reconnaissance qu'un mari aurait faite, par contrat de mariage, au profit de sa femme, d'un apport supérieur à celui qu'elle a réellement effectué. Zachariæ, § 690, texte et note 12. Civ. rej., 29 mai 1838, Dalloz, 1838, 1, 225. Rouen, 23 décembre 1871, Sir., 72, 2, 101. Pau, 24 juillet 1872, Sir., 72, 2, 150.

²⁴ En l'absence de toute pensée de fraude, les dispositions, quoique déguisées ou faites par personnes interposées, devraient être maintenues. Req. rej., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165. Mais, lorsque de pareilles dispositions ont eu lieu dans le but d'excéder la quotité disponible, elles ne peuvent produire d'effet, même dans la limite de cette quotité. La différence qui existe entre la rédaction du premier alinéa de l'art. 1099 et celle du second, ne nous semble laisser aucun doute sur l'intention du législateur à cet égard. Voy. *Rapport au Tribunal*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 486, n° 90). L'opinion contraire a

ce qui doit, en général, se présumer, toutes les fois qu'il s'agit

cependant de nombreux partisans, et a été admise par plusieurs Cours d'appel. Pour la soutenir, on a dit que les termes *donations déguisées ou faites par personnes interposées*, sont synonymes des mots *avantages indirects*; que la loi se sert indistinctement des uns et des autres; et que le second alinéa de l'art. 1099 se rattachant, d'une manière intime, à la disposition du premier alinéa du même article, dont il ne fait qu'énoncer une conséquence, doit être entendu dans le sens de cette disposition. Mais il est inexact de prétendre que le législateur se serve indistinctement des expressions *donations déguisées* et *avantages indirects*. L'économie de l'art. 1099 repousse cette assertion; et les art. 843, 853, 854 et 1595, que l'on invoque pour la justifier, prouvent, tout au contraire, que le législateur a constamment employé les termes *avantages indirects*, dans le sens propre et restreint que nous y attachons. Dans ces articles, en effet, il s'agit, non point de libéralités faites au moyen d'actes dont les parties ont déguisé le véritable caractère, mais bien d'avantages procédant d'actes faits ouvertement. Cpr. § 632, note 17. Il existe, d'ailleurs, entre les avantages indirects et les donations déguisées, une différence qu'il est impossible de méconnaître, c'est qu'un avantage indirect peut résulter d'un acte passé de bonne foi, c'est-à-dire sans aucune intention d'éluder la loi, tandis qu'une donation déguisée est toujours le fruit d'une combinaison à laquelle s'attache naturellement une présomption de fraude, lorsque la libéralité est faite à une personne incapable de recevoir, ou qui ne pouvait, à raison de sa qualité, être gratifiée que jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens. Il n'est donc pas étonnant que le législateur ait cru devoir soumettre à des règles différentes ces deux espèces d'avantages. Cpr. L. 5, § 5, *D. de donat. inter. vir. et uxor.* (24, 1); Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n° 78. Nous ajouterons que l'interprétation que nous combattons conduirait à faire, du second alinéa de l'art. 1099, une répétition insignifiante de la disposition du premier, et que par ce motif encore elle doit être rejetée, puisqu'on ne peut supposer une redondance dans deux dispositions qui se suivent immédiatement. On a fait un autre raisonnement qui, en substance, consiste à dire : La Cour de cassation maintient, sauf réduction à la quotité disponible, les donations déguisées faites par une personne qui laisse des héritiers à réserve. Or, comme les motifs de cette jurisprudence s'appliquent aux donations entre époux aussi bien qu'aux donations faites entre toutes autres personnes, il y aurait une inconséquence choquante à ne pas les apprécier d'après les mêmes principes. Nous répondrons que cette prétendue inconséquence n'existerait pas dans les dispositions de la loi, qu'elle ne serait tout au plus que le résultat du rapprochement d'un point de jurisprudence avec une disposition législative, et qu'elle ne pourrait dès lors, quelque flagrante qu'elle fût, être un motif pour s'écarter d'un texte précis et formel. Mais il y a mieux, cette inconséquence n'existe réellement pas; et c'est avec raison qu'on a introduit, en ce qui concerne les donations déguisées entre époux, une règle spéciale. En effet, comme les fraudes ayant pour objet d'excéder le taux de la quotité disponible, sont entre époux plus faciles et plus

de dispositions qui ont effectivement dépassé ladite quotité²⁵.
Art. 1099, al. 2.

La loi répute personnes interposées les enfants du nouvel

fréquentes, le législateur a cru devoir les prévenir par une pénalité sévère, en frappant de nullité les donations déguisées dont s'agit. C'est bien ainsi que la Cour de cassation elle-même s'est expliquée à ce sujet, dans son arrêt du 29 mai 1838, cité après, dont l'un des considérants porte : « Attendu que si
« la distinction établie par l'art. 1099 ne se retrouve plus, lorsqu'il s'agit de
« donations autres que celles que les époux se font l'un à l'autre, il en résulte
« seulement que, pour ce genre particulier de donations, la loi a cru devoir
« introduire une règle plus sévère ; mais qu'il n'en résulte nullement que la
« disposition spéciale et formelle de la loi ne doive pas recevoir exécution. »
Voy. dans le sens de notre opinion : Toullier, V, 901 ; Delvincourt, sur l'art. 1098 ; Grenier, II, 694 ; Marcadé, sur l'art. 1099 ; Bonnet, *Des dispositions entre époux*, III, 293 ; Troplong, IV, 2742 et 2743 ; Colmet de Santerre, IV, 279 bis, II ; Civ. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 134 ; Toulouse, 13 mai 1835, Sir., 35, 2, 392 ; Civ. rej., 29 mai 1838, Sir., 38, 1, 481 ; Limoges, 6 juillet 1842, Sir., 43, 2, 27 ; Caen, 6 janvier 1843, Sir., 45, 2, 393 ; Caen, 30 avril 1853, Sir., 53, 2, 699 ; Grenoble, 29 novembre 1862, *Journ. de Gren. et Chamb.*, 1862, p. 451 ; Caen, 1^{er} décembre 1870, Sir., 71, 2, 178. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 831 ; Poujol, II, p. 592 ; Malpel, *Des successions*, n° 266 ; Vazeille, sur l'art. 1099, n° 16 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n° 14 ; Mer-ville, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 74 ; Paris, 21 juin 1837, Sir., 37, 2, 322.

²⁵ Suivant M. Dalloz (1837, 2, 1) et Zachariæ (§ 690, texte et note 17), les donations déguisées ou par personnes interposées, faites entre époux, sont nulles en totalité, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible, et valables, si elles ne la dépassent pas. La distinction sur laquelle repose cette manière de voir ne nous paraît pas complètement exacte : la circonstance que la quotité disponible a été dépassée ou ne l'a pas été, n'indique pas nécessairement l'intention de faire fraude à la loi ou l'absence d'une pareille intention. On doit, sans doute, présumer qu'une libéralité déguisée ou par personnes interposées, faite entre conjoints, a eu lieu dans une pensée de fraude, lorsque de fait elle excède la quotité disponible ; mais cette présomption ne saurait être considérée comme absolue. D'un autre côté, il peut se faire qu'une pareille libéralité soit entachée de fraude, quoique de fait elle ne dépasse pas la quotité disponible. En effet, le disposant est souvent dans l'impossibilité de connaître, même approximativement, le montant de cette quotité, qui ne se trouvera fixé que lors de son décès ; il peut d'ailleurs se tromper dans ses conjectures à cet égard. On comprend dès lors, qu'en adoptant l'avis des auteurs ci-dessus cités, on serait souvent conduit, d'une part, à annuler des dispositions faites sans aucune intention frauduleuse, et d'autre part, à maintenir des actes qui, en réalité, auraient été passés dans le but d'éluder la loi. Cpr. Troplong, IV, 2744 ; Req. rej., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165.

époux, issus d'un autre mariage, et les personnes dont il se trouve être héritier présomptif au jour de la disposition faite en apparence à leur profit²⁶. Art. 1100.

La présomption d'interposition subsiste à l'égard de ces dernières personnes, lors même que le nouvel époux ne leur a pas survécu, ou qu'il ne leur a pas succédé²⁷. Mais cette présomption resterait sans application si, la disposition n'ayant été faite qu'après le décès du nouvel époux, ou si l'exécution n'en devant avoir lieu qu'après son décès, il était absolument impossible qu'il en profitât²⁸.

²⁶ Lorsque le nouvel époux a encore son père ou sa mère, ses ascendants paternels ou maternels plus éloignés ne sont pas légalement présumés personnes interposées à son égard, puisqu'il n'est pas leur héritier présomptif. En vain dirait-on que les motifs sur lesquels est fondée la présomption d'interposition quant au père ou à la mère, existant également à l'égard des ascendants d'un degré plus éloigné, cette présomption doit frapper ces derniers comme les premiers. Nous répondrons qu'il n'y a pas identité absolue entre la position des uns et celle des autres, et que l'analogie ne suffit pas pour étendre une présomption légale qui doit avoir pour effet d'entraîner la nullité d'un acte. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 832. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 687 ; Toullier, V, 903 ; Zachariæ, § 690, note 15.—Il est bien entendu qu'en fait l'interposition de personnes se présumera plus facilement à l'égard d'un ascendant qu'à l'égard d'un étranger, ou même d'un parent collatéral.

²⁷ L'art. 1100 ne consacre explicitement cette proposition que pour le cas où le nouvel époux n'a pas survécu à la personne dont il était héritier présomptif. Mais on ne doit pas conclure de là, par argument à *contrario*, que la présomption d'interposition cesse, lorsque le nouvel époux, ayant survécu à cette personne, a été, par une cause quelconque, empêché de lui succéder. Les expressions finales de l'art. 1100, *encore que ce dernier, etc.*, ne sont qu'une explication de la disposition à laquelle elles se rapportent ; et, si le législateur n'a donné cette explication que relativement à l'hypothèse du prédécès du nouvel époux, c'est, ou parce que cette hypothèse se sera seule présentée à sa pensée, ou parce qu'il aura jugé inutile de mentionner également les autres. Il est d'ailleurs évident qu'en déclarant que la présomption d'interposition établie contre les personnes dont le nouvel époux se trouvait héritier présomptif au jour de la donation, conserverait sa force lors même que ce dernier ne leur aurait pas survécu, le législateur est parti de l'idée que, pour savoir s'il y a eu interposition de personnes, il faut uniquement considérer les rapports respectifs des parties au jour de la donation, en faisant abstraction des événements postérieurs qui peuvent avoir modifié ou anéanti les expectatives éventuellement attachées à ces rapports. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 835. Zachariæ, § 690, texte et note 16.

²⁸ Troplong, IV, 2755. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai,

On doit appliquer la présomption d'interposition aux enfants naturels du nouvel époux aussi bien qu'à ses descendants légitimes²⁹. Mais les enfants communs, issus du nouveau mariage, ne sont pas, comme les enfants d'un autre lit, légalement présumés personnes interposées.

La présomption établie par l'art. 1100 est absolue, et n'admet aucune preuve contraire. Du reste, les parties intéressées sont recevables à prouver, par toutes espèces de moyens, et même à l'aide de simples présomptions, qu'une libéralité ostensiblement faite en faveur d'une personne à l'égard de laquelle il n'existe pas de présomption légale d'interposition, était en réalité destinée au nouvel époux³⁰.

La part d'enfant le moins prenant, à laquelle l'art. 1098 restreint la quotité de biens dont il est permis à un veuf ou à une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, de disposer au profit de son nouvel époux, doit être calculée d'après le nombre des enfants issus tant du premier que du second ou subséquent mariage, en joignant à ce nombre le nouvel époux lui-même³¹. Lorsqu'un des enfants est prédécédé, mais a laissé lui-même des enfants ou descendants, ceux-ci sont comptés pour une tête³². Les enfants qui ont renoncé à la succession, ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité, ne font pas nombre pour le calcul de la part dont il s'agit.

En cas d'existence d'enfants naturels, on commence par dis-

9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440. Caen, 13 novembre 1847, Sir., 48, 2, 677. Cpr. art. 911 : § 650 *bis*, texte et notes 17 et 18.

²⁹ Ce que nous avons dit sur les enfants naturels, à l'occasion de l'art. 911, s'applique également ici, d'autant que la disposition de l'art. 1100 est plus étendue et plus sévère que celle de l'art. 911. A la vérité, l'art. 1100 dit : *aux enfants issus d'un autre mariage*; mais il ne s'exprime ainsi que pour excepter de la présomption des enfants communs issus du nouveau mariage. Voy. § 650 *bis*, texte et note 10. Duranton, IX, 834. Troplong, IV, 2754. Amiens, 22 décembre 1838, Sir., 39, 2, 254. Cpr. Zachariæ, § 690, note 14, *in fine*. — Quant aux descendants légitimes, ils sont compris sous l'expression *d'enfants*. Troplong, IV, 2753. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

³⁰ Cpr. sur ces deux dernières propositions : § 650 *bis*, texte, notes 16, 20 et 21 ; Troplong, IV, 2752 et 2756 ; Zachariæ, § 690, texte et note 13.

³¹ Demolombe, XXIII, 583. Agen, 14 avril 1837, Dalloz, 1838, 2, 234.

³² Arg. art. 914. Toullier, V, 877. Grenier, II, 704 et 705. Duranton, IX, 803. Zachariæ, § 690, texte et note 20.

traire de la masse la portion de biens à laquelle ils ont droit d'après l'art. 757, de manière à la faire supporter proportionnellement au nouvel époux et aux enfants légitimes. De même, si le défunt a fait, au profit d'un ou de plusieurs de ses enfants, des dispositions avec dispense de rapport, ou s'il a disposé en faveur d'un étranger, les biens ainsi donnés doivent être préalablement distraits de la masse sur laquelle se calculera la part d'enfant³³.

Mais, d'un autre côté, le nouvel époux peut demander, pour le calcul de la part d'enfant, la réunion fictive à la masse, non-seulement du montant des rapports à faire par les enfants, mais encore de celui de la réduction à laquelle seraient sujettes les dispositions faites à des étrangers ou même à l'un des enfants³⁴. Au surplus, le nouvel époux a également le droit de participer, dans la proportion d'une part d'enfant, à la réduction des dispositions faites en sa faveur, en ce sens qu'il est autorisé à demander que le montant de cette réduction soit fictivement réuni à la masse pour le calcul de la part d'enfant qui lui revient³⁵.

³³ Il est indispensable d'opérer ces diverses déductions pour déterminer la part de l'enfant le moins prenant. Duranton, IX, 802. Troplong, IV, 2711 et 2712.

³⁴ Vainement les enfants invoqueraient-ils, pour résister à cette réunion, les art. 857 et 921. Le nouvel époux qui la réclame ne demande ni un rapport ni une réduction. Il s'agit uniquement pour lui de faire déterminer le montant de la quotité des biens dont son conjoint a pu disposer à son profit. Les observations que nous avons faites au § 630, texte n° 3, *in fine*, et notes 14 à 15, s'appliquent également ici. Nous ajouterons que, dans le système contraire, il dépendrait du veuf ou de la veuve qui, par contrat de mariage, aurait fait au profit de son nouveau conjoint une donation renfermée dans la limite du disponible établi par l'art. 1098, de restreindre les effets de cette donation, en faisant de nouvelles dispositions en faveur d'un de ses enfants ou d'un étranger. Or, ce résultat est évidemment inadmissible. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 857, n° 5. Demolombe, XXIII, 594. Zachariæ, § 630, texte et note 6. Paris, 20 février 1809, Sir., 9, 2, 257. Cpr. Grenier, II, 714; Troplong, IV, 2710; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

³⁵ Delvincourt, II, p. 443. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 7. Colmet de Santerre, IV, 278 bis, VI. Demolombe, XXIII, 599 et 600. Zachariæ, § 690, texte et note 27. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 708; Troplong, IV, 2706 et 2707. Ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, l'art. 921, aux termes duquel les donataires ou légataires ne peuvent, ni demander la réduction, *ni en profiter*. Mais, en argumentant ainsi, ils font une fausse application de cet article, et violent ouvertement l'art. 1098. En effet, l'époux, do-

La restriction apportée à la quotité disponible ordinaire par l'art. 1098, n'a été directement établie qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. La différence qui existe entre les deux portions disponibles, constitue, en faveur de ces enfants, au regard du nouvel époux, une augmentation relative de la réserve³⁶.

Il résulte de là que la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099, pour garantir le droit de réserve contre les dispositions déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux, ou faites par personnes interposées, ne peut être proposée que par les enfants du premier lit, et non par l'époux auteur de la disposition³⁷, ni par ses créanciers³⁸.

Il en résulte encore que ces enfants eux-mêmes ne sont admis à faire valoir cette nullité qu'après l'ouverture de la succession du donateur ou testateur, et qu'ils ne sont même pas autorisés à provoquer de son vivant des mesures conservatoires pour assu-

nataire ou légataire, demande bien moins à profiter de la réduction qu'à en faire restreindre les effets dans la limite déterminée par la disposition même dont on se prévaut contre lui. Il se borne à soutenir que, d'après l'art. 1098, il n'est soumis à l'action en réduction que jusqu'à concurrence du retranchement nécessaire pour faire descendre sa donation ou son legs au niveau d'une part d'enfant le moins prenant, et qu'on ne pourrait, sans violer l'article précité, la réduire au-dessous de cette part. L'opinion émise sur ce point par M. Troplong nous a d'autant plus surpris que, sur une question analogue, le savant auteur reconnaît (IV, 2710) au nouvel époux le droit de demander, nonobstant la disposition de l'art. 857, la réunion fictive à la masse des rapports à effectuer par les enfants, aux fins de faire calculer, sur la masse ainsi composée, la part d'enfant à laquelle il a droit.

³⁶ Delvincourt, sur l'art 1098. Toullier, V, 880. Grenier, II, 706 et suiv. Zachariæ, § 690, texte et notes 23 à 26.

³⁷ Tessier, *De la dot*, II, p. 243. Troplong, IV, 2745 et 2746. Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346. Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 5 juillet 1824, Sir., 24, 2, 218. La Cour de Bordeaux n'a pas bien saisi le caractère de la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099. Pour déterminer la nature et la portée de cette nullité, il faut, dans les différentes hypothèses où il peut y avoir lieu à l'application de la disposition précitée, s'attacher à l'intérêt que la loi avait en vue de garantir. Or, comme cet intérêt, dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement, est exclusivement celui des enfants du premier lit, il en résulte qu'eux seuls aussi sont, en général, admis à invoquer la nullité dont il s'agit. Cpr. cep. texte et note 43, *infra*.

³⁸ Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178.

rer l'exercice de leur droit de réserve³⁹. Art. 920, et arg. de cet article.

Les enfants du premier lit jouissent, en ce qui concerne l'augmentation relative de la réserve que leur assure l'art. 1098, des mêmes droits que relativement à la réserve ordinaire. Ainsi, par exemple, ils peuvent poursuivre la réduction des dispositions faites en faveur du nouvel époux, non-seulement contre cet époux lui-même, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles qu'il a reçus. Art. 930. Ainsi encore, la réduction qu'ils auront fait prononcer ne profitera, ni aux créanciers, ni aux donataires ou légataires du défunt. Art. 921.

Mais aussi, les enfants du premier lit n'ont-ils droit à l'augmentation de réserve dont s'agit qu'en qualité d'héritiers. Ainsi, ils ne peuvent s'en prévaloir, lorsqu'ils ont renoncé à la succession, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité⁴⁰.

³⁹ Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Intervention, § 1, n° 6; Troplong, IV, 2748; Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 345; Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346; Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15; Civ. cass., 2 mai 1855, Sir., 56, 1, 178. Suivant la doctrine de ces arrêts, approuvée par Merlin et M. Troplong, les enfants du premier lit seraient admis, du moins en cas de séparation de biens, et lorsqu'il est question de la liquidation des droits respectifs des époux, à intervenir dans l'instance, pour la conservation de la réserve à laquelle ils pourraient avoir droit lors de l'ouverture de la succession de leur auteur. Nous ne saurions adhérer à cette doctrine : tant que la succession n'est pas ouverte, la réserve ne constitue pas un droit, même éventuel; on ne peut y voir qu'une pure expectative, à laquelle ne s'applique pas l'art. 1180. Cpr. Demolombe, XXIII, 563, XIX, 199 et 200.

⁴⁰ Ricard (*Des donations*, partie III, n° 978) et Pothier (*Du contrat de mariage*, n°s 568 et 590; *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 7, § 4) enseignaient que, même dans les pays de coutume, les enfants d'un précédent mariage pouvaient, en cette seule qualité, et sans se porter héritiers de leur père ou de leur mère, demander la réduction des donations faites par ces derniers au profit de leurs nouveaux conjoints. Ils se fondaient sur ce que l'édit des secondes nocés accordait le droit de poursuivre cette réduction *aux enfants*, sans exiger qu'ils prissent la qualité d'héritiers. Ils ajoutaient que cette qualité n'était pas, en pareil cas, nécessaire aux enfants, puisque les biens formant l'objet de leur action en réduction étant irrévocablement sortis du patrimoine de leur père ou de leur mère, ils ne les prenaient plus dans la succession de ces derniers. Mais on a fait remarquer avec raison, d'une part, que ces motifs, en les supposant fondés, ne s'appliqueraient qu'aux donations entre-vifs, ce qui conduirait à établir, entre ces donations et les dispositions testamentaires, une distinction qu'il est impossible de justifier, et, d'autre part, que ces motifs né-

Le droit de poursuivre, en vertu de l'art. 1098, la réduction des dispositions faites au nouvel époux, ne peut jamais s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit⁴¹. Mais ces derniers profitent de la réduction, lorsqu'elle a été prononcée sur la demande des enfants du premier lit, en ce sens que le montant du retranchement opéré rentre dans la masse, et se partage avec le reste de la succession⁴². Il y a mieux : dès que le droit de pour-

taient point particuliers aux donations faites à un nouvel époux, qu'ils s'appliquaient, avec la même force, à toutes les donations entre-vifs, et qu'ainsi ils prouvaient trop. Nous ajouterons que, quel que soit le mérite de l'opinion de Ricard et de Pothier d'après le principe de l'ancien Droit, cette opinion est inconciliable avec l'ensemble des dispositions du Code civil sur la quotité disponible et la réserve. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que le disponible fixé par l'art. 1098 est le même que le disponible ordinaire, lorsque le veuf ou la veuve, qui a convolé à un nouveau mariage, laisse trois enfants, et que, dans les cas où il est plus restreint, il fait néanmoins partie de la portion disponible ordinaire et s'impute sur cette dernière. Delvincourt, sur l'art. 1098. Toullier, V, 880, Duranton, IX, 848. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n° 7. Demolombe, XXIII, 564. Zachariæ, § 690, texte et note 25. Paris, 15 janvier 1857, Sir., 57, 2, 301. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 706 ; Troplong, IV, 2724.

⁴¹ Cette proposition est une conséquence de ce que la restriction de la faculté de disposer au profit d'un nouvel époux, n'a été directement établie que dans l'intérêt des enfants du premier lit. En combinant cette proposition avec la précédente, il en résulte que, si tous les enfants du premier lit ont renoncé à la succession, ou s'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, les enfants du nouveau mariage ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 1098. Vainement objecterait-on que la réserve se détermine eu égard au nombre d'enfants que le défunt a laissés, et que la renonciation ou l'exclusion d'un ou plusieurs de ces enfants reste sans influence sur la quotité de la réserve. Ce principe est vrai pour la réserve ordinaire, à laquelle tous les enfants ont droit de leur propre chef, sans distinction des divers mariages dont ils peuvent être issus ; mais il est sans application à l'augmentation de réserve qui résulte de l'art. 1098, augmentation à laquelle les enfants du nouveau mariage ne peuvent prétendre qu'autant que le droit de la réclamer s'est ouvert au profit et dans la personne des enfants du précédent mariage. Troplong, IV, 2723. Demolombe, XXIII, 601. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 690, texte et note 18.

⁴² C'est encore ici un de ces cas où une personne obtient, par l'intermédiaire d'une autre, ce qu'elle ne pouvait réclamer directement et de son propre chef. Cpr. L. 3, § 11, *D. de bonor. poss. contra tab.* (37, 4). Merlin, *Rép.*, v° Noces (secondes), § 7, art. 3, n° 2. Grenier, II, 698. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 847. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 3. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n° 3. Troplong, IV, 2723. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 53, 2, 753. Voy. en sens

suivre la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, et qu'il ne s'est point éteint par leur renonciation à la succession ou leur exclusion de l'hérédité, les enfants du nouveau mariage sont autorisés à exercer ce droit dans la proportion de leurs parts héréditaires, lors même que les enfants de la précédente union négligeraient de le faire valoir ou y renonceraient⁴³.

L'art. 1098 ne restreint la faculté de disposer qu'à l'égard du nouvel époux. Le veuf ou la veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, conserve donc, malgré son convol à de nouvelles noces, la faculté de disposer jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, non-seulement en faveur des enfants de sa précédente union ou d'un étranger, mais encore en faveur des enfants du nouveau mariage⁴⁴. Cependant il ne peut donner à la fois le disponible ordinaire à ces enfants ou à des étrangers, et le disponible fixé par l'art. 1098 à son nouvel époux.

De ces principes résultent, entre autres, les conséquences suivantes : Si une personne, ayant des enfants d'un précédent mariage, a d'avance épuisé le disponible ordinaire par des donations entre-vifs, elle ne peut plus rien donner à son nouvel époux ; au cas contraire, elle peut donner à ce dernier ce qui reste libre du disponible ordinaire, à charge toutefois de ne pas dépasser le disponible fixé par l'art. 1098. Si elle avait d'abord donné entre-vifs à son nouvel époux ce dernier disponible, elle pourrait encore donner à un de ses enfants ou à un étranger la différence entre ce disponible et celui du Droit commun. Que si, après avoir fait, en

contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 347. L'opinion que nous avons émise à cet égard est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers, dans lesquels on s'était arrêté à la disposition de la loi 9, *C. de secund. nupt.* (5-9), qui faisait participer tous les enfants indistinctement au bénéfice de la réduction, bien que cette loi eût été abrogée par la Nouvelle 22, chap. 27, d'après laquelle les enfants du premier lit devaient seuls profiter du retranchement. — Ce que nous avons dit à l'égard des enfants du nouveau mariage s'applique, par identité de raison, aux enfants adoptifs.

⁴³ Par cela seul que le droit de demander la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, il se communique aux enfants du nouveau mariage, qui, étant appelés à participer au bénéfice de la réduction, ne peuvent en être privés par l'inaction des premiers ou par leur renonciation à l'exercice de ce droit. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n° 8. Troplong, IV, 2723. Colmet de Santerre, IV, 278 bis, X. Demolombe, XXIII, 602.

⁴⁴ Demolombe, XXIII, 565.

faveur de son nouveau conjoint, des donations entre-vifs excédant le taux fixé par l'art. 1098, elle faisait de nouvelles dispositions au profit d'autres personnes, ces dernières seraient toujours autorisées à retenir ou à réclamer la différence dont il vient d'être parlé. Enfin, si elle avait fait, au profit tant de son nouveau conjoint que d'autres personnes, des dispositions testamentaires excédant ensemble la quotité disponible ordinaire, il y aurait lieu à la réduction au marc le franc de toutes ces dispositions, toutefois après réduction préalable des dispositions faites au profit du nouvel époux, dans le cas où elles excéderaient le disponible fixé par l'art. 1098⁴⁵.

Du reste, lorsqu'une personne ayant des enfants d'une précédente union, contracte successivement plusieurs mariages subséquents, elle ne peut donner, à tous ses nouveaux époux ensemble, que la quotité de biens déterminée par l'art. 1098⁴⁶.

⁴⁵ Cpr. sur ces diverses propositions : § 685, texte et note 3 ; Duranton, IX, 815 ; Troplong, IV, 2708 et 2709 ; Demolombe, XXIII, 568 et 569 ; Lyon, 14 mai 1843, Sir., 43, 2, 344 ; Civ. cass., 2 février 1849, Sir., 19, 1, 271 ; Req. rej., 21 juillet 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 1, 399 ; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

⁴⁶ Grenier, II, 712. Toullier, V, 882. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 10. Duranton, IX, 804. Troplong, IV, 2720. Demolombe, XXIII, 572. Zachariae, § 690, texte et note 28. L'édit des secondes noccs défendait aux veuves ayant enfants, et qui passeraient à de nouvelles noccs, de donner à leurs nouveaux maris au delà d'une part d'enfant le moins prenant ; et l'on s'accordait généralement à dire que ces expressions à *leurs nouveaux maris*, devaient être entendues dans un sens collectif, comme si la loi avait dit à *tous leurs nouveaux maris ensemble*. L'art. 1098 n'est pas conçu exactement dans les mêmes termes que l'édit ; il porte : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, « contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel « époux, etc. » M. Duranton (IX, 804) a cru pouvoir tirer de cette différence de rédaction la conséquence que, sous l'empire du Code civil, le veuf ou la veuve qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, contracte ultérieurement plusieurs nouvelles unions, peut disposer au profit de ses nouveaux époux jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire, pourvu qu'il ne donne à aucun d'eux, séparément, au delà de la quotité fixée par l'art. 1098. Mais cette interprétation est évidemment contraire à l'esprit de la loi. Il est en effet incontestable, et M. Duranton lui-même le reconnaît (IX, 801), que la disposition de l'art. 1098 repose sur la défaveur qui s'attache au convol à de nouvelles noccs de la part d'une personne ayant des enfants d'un précédent mariage, et sur la nécessité de protéger les intérêts de ces enfants contre la facilité avec laquelle leur père ou leur mère se porterait à faire des avantages à son nouveau

La donation d'une part d'enfant faite, sans autre explication, par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, au profit de son nouvel époux, ne pouvant être déterminée quant à son *quantum* que par le partage, est plus ou moins considérable, selon qu'il y a moins ou plus d'enfants venant à la succession⁴⁷. Si tous les enfants prédécédaient ou s'ils renonçaient tous à la succession, l'époux donataire d'une part d'enfant n'aurait, malgré cette circonstance, droit qu'au quart des biens⁴⁸.

La donation d'une part d'enfant est, de sa nature, subordonnée à la condition de survie du donataire. Elle devient caduque par le prédécès de ce dernier, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage, et qu'il existe des enfants du mariage à l'occasion duquel elle a eu lieu⁴⁹.

conjoint. Or, ces motifs ne se présentent-ils pas avec plus de force, lorsqu'il s'agit de contracter une troisième ou quatrième union, que lorsqu'il s'agit d'un second mariage ? D'ailleurs, comment croire que les rédacteurs du Code civil, qui, sous d'autres rapports, ont ajouté à la sévérité du premier chef de l'édit, aient voulu, au point de vue qui nous occupe, se montrer plus indulgent pour les troisièmes et quatrièmes mariages que le législateur de 1860 ? Nous ajouterons que la rédaction de l'art. 1098 est loin d'être aussi décisive que le croit M. Duranton. En effet, cet article ne porte pas à son *nouvel époux* ou à *l'un de ses nouveaux époux* ; il dit seulement à son *nouvel époux*. Or, cette rédaction est évidemment incomplète, puisqu'on ne trouve dans la phrase *ne pourra donner à son nouvel époux*, rien qui corresponde aux termes *ou subséquent mariage*, qui se trouvent dans la phrase précédente ; et ce n'est pas d'une rédaction incorrecte ou incomplète qu'il est permis de tirer une induction qui contrairait ouvertement l'esprit de la loi. Cpr. Colmet de Santerre, IV, 278 bis, XI.

⁴⁷ Toullier, V, 886, Duranton, IX, 823.

⁴⁸ La question de savoir quelle doit être, en pareil cas, l'étendue de la donation d'une part d'enfant, est une question d'intention. Or, on doit supposer que le donateur a voulu conformer sa volonté à la disposition de l'art. 1898, d'après lequel la part d'enfant ne peut jamais s'élever au-dessus du quart des biens. Toullier, V, 887. Grenier, II, 683. Duranton, IX, 824. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. Troplong, IV, 2719. Demolombe, XXIII, 590. Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. On devrait, à notre avis, appliquer la même règle au cas où tous les enfants du premier lit étant prédécédés ou ayant renoncé, l'époux donataire se trouverait en concours avec un ou deux enfants du nouveau mariage. Il est bien entendu que, si le donateur avait manifesté une intention contraire, il faudrait s'y conformer. Demolombe, XXIII, 590.

⁴⁹ Art. 1093, et arg. de cet article. Toullier, V, 890. Duranton, IX, 827. Troplong, IV, 2737 et 2738. Demolombe, XXIII, 579 et 580. Zachariæ, § 690, texte et note 29. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 684.

VII. DES MODALITÉS PERMISES OU PROHIBÉES EN MATIÈRE DE DISPOSITIONS
ENTRE-VIFS OU TESTAMENTAIRES.

Principe général.

§ 691.

Toute personne capable de disposer à titre gratuit peut, en général, apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, les subordonner à telle condition, les grever de telle charge, ou y attacher tel mode, qu'elle juge convenable.

Ce principe, qui sera plus amplement développé, en ce qui concerne les donations entre-vifs, aux §§ 699, 700 et 701, et en ce qui concerne les legs, au § 715, reçoit exception, dans toute disposition à titre gratuit, quant aux conditions et aux charges impossibles ou illicites, et en particulier quant aux substitutions.

*Exceptions. 1. Des conditions et des charges impossibles
ou illicites.*

§ 692.

Les conditions impossibles ou illicites attachées à une disposition à titre gratuit, sont réputées non écrites. Les donations entre-vifs et les legs faits sous de pareilles conditions doivent donc être considérés comme purs et simples, de telle sorte que les donataires ou légataires peuvent en demander l'exécution, sans être obligés d'accomplir la condition ou d'en attendre l'événement¹.
Art. 900.

¹ Cette règle qui déroge aux principes généraux sur l'effet des conditions, n'avait été admise en Droit romain que relativement aux institutions d'héritier, aux legs et aux fidéicommiss. Cpr. *Gaii Com.* III, 98 ; § 10, *Inst. de hered. inst.* (2, 14). L'extension que le Code civil en a faite aux donations entre-vifs, se justifie difficilement en théorie, Cpr. Loi des 5-12 septembre 1791 ; Lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II. Duranton, VIII, 102. Toullier, V, 241 et suiv. Larombière, *Des obligations*, II, p. 42 et 43. Cpr. aussi note 3, *infra*. Voy. cep. Troplong, I, 212 à 224. — Du reste, la disposition de l'art. 900 est générale : elle s'applique, par conséquent, à toute espèce de donations entre-vifs, et notamment à la constitution d'une dot. Turin, 18 août 1811, *Sir.*, 12, 2, 271.

Cette règle ne s'applique, toutefois, qu'aux actes qui renferment de véritables libéralités. Une convention synallagmatique fondée sur une cause illicite, c'est-à-dire une convention par laquelle l'une des parties ne se serait obligée envers l'autre qu'en vue de l'engagement contracté par celle-ci d'accomplir une prestation contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, serait nulle, lors même que les contractants l'auraient qualifiée de donation, et l'auraient revêtue des formalités prescrites pour les actes à titre gratuit². Pour juger si un acte, qui présente en apparence les caractères d'une donation, ne renferme en réalité qu'une libéralité subordonnée à une condition illicite, ou s'il cache une obligation contractée en vue d'une cause illicite, il faut examiner, d'après les rapports existants entre les parties et les autres circonstances de la cause, si c'est la volonté de conférer un bienfait qui a été le motif prédominant de l'acte, ou si, au contraire, le promettant a eu pour but de pousser l'autre partie, par l'appât d'un gain, à commettre une action contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public³.

D'un autre côté, le principe qui veut que, dans les dispositions à titre gratuit, les conditions contraires aux lois soient réputées non écrites, cesse d'être applicable, lorsque l'acte contenant donation, participe en même temps du contrat commutatif, et présente, dans ses diverses dispositions, une corrélation qui les rend indivisibles. En pareil cas, le donataire ne peut, en écartant comme non écrite la condition qui lui a été imposée, réclamer l'exécution de la disposition sans remplir cette condition⁴. C'est ainsi spécialement que, lorsqu'un ancien tuteur a fait à son pupille une donation ou un legs, à la condition qu'il ne demanderait

² Art. 1131. Duranton, VIII, 107 et suiv. Larombière, *op. cit.*, II, p. 44 et 45. Cpr. Req. rej., 26 mars 1860, Sir., 60, 1, 321.

³ Les difficultés que peut soulever dans l'application, la nécessité de combiner la disposition de l'art. 1131 avec celle de l'art. 900, prouvent que, même au point de vue pratique, les rédacteurs du Code civil ont eu tort de placer sur la même ligne, quant à l'effet des conditions illicites, les donations entre-vifs et les dispositions testamentaires.—Duranton (VIII, 108) et M. Larombière (*op. cit.*, II, p. 43) enseignent que c'est l'art. 1172, et non l'art. 900, qui est applicable aux donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux. Cette opinion nous paraît devoir être suivie.

⁴ Demolombe, XVIII, 316. Orléans, 20 mars 1852, Sir., 53, 2, 13. Req. rej., 12 novembre 1867, Sir., 68, 1, 34.

pas son compte de tutelle, ou ne critiquerait pas le compte tel qu'il lui a été présenté, le pupille ne peut, en usant du droit qui lui appartient de demander la reddition du compte ou sa rectification, retenir le bénéfice de la libéralité, sous le prétexte que la condition y apposée doit être réputée non écrite⁵.

La disposition de l'art. 900 étant fondée sur l'intention présumée du donateur ou testateur, qui est censé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de la libéralité à la condition, contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qu'il y a mise, il semble que cet article ne serait plus applicable, s'il était reconnu en fait que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité: la disposition tout entière devrait alors être déclarée nulle⁶.

Pour déterminer si une condition est obligatoire, ou si elle doit être réputée non écrite, il faut uniquement s'attacher à l'état des choses existant et à la législation en vigueur au moment de la confection de la donation, ou, s'il s'agit d'un testament, au moment du décès du testateur⁷.

Aux explications générales que nous avons données au § 302 sur les conditions impossibles, contraires à la loi ou aux bonnes mœurs, nous ajouterons ici quelques observations spéciales sur le caractère de certaines conditions ou charges qui se rencontrent fréquemment dans les actes de dispositions entre-vifs ou testamentaires.

On doit, en général, considérer comme illicite⁸ toute condition

⁵ Pau, 3 mars 1869, Sir., 69, 2, 109. Req. rej., 21 décembre 1869, Sir., 70, 1, 130.

⁶ Demolombe, XVIII, 205. Paris, 12 novembre 1858, Sir., 59, 2, 307. Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 64, 1, 269. Cpr. Civ. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 435.

⁷ Chabot, *Questions transitoires*, v^o Conditions concernant les mariages, § 1, n^o 4. Duranton, VIII, 115.

⁸ L'art. 12 de la loi du 17 nivôse an II, qui avait reproduit et étendu la disposition de la loi des 5-12 septembre 1791, portait : « Est réputée non écrite toute clause, impérative ou prohibitive, insérée dans les actes passés même avant le décret du 5 septembre 1791, lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux mœurs, lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, de l'héritier, ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a, soit de se marier ou de se remarier même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par les lois aux citoyens. » Mais ces lois ont été privées de leur autorité législative par l'art. 7 de la loi

qui tend à restreindre ou à gêner la liberté de conscience du donataire ou du légataire, et notamment à le priver de la faculté de changer de religion⁹.

Il en est de même de la condition absolue, imposée au légataire ou au donataire, de ne pas se marier, ou de ne pas établir par mariage une personne placée sous sa puissance¹⁰.

Toutefois, la condition de ne pas se marier, imposée à un légataire, même sans limitation ni quant au temps ni quant aux personnes, pourrait n'être pas déclarée illicite, et par suite non écrite, si, eu égard à l'âge avancé du légataire et à l'ensemble des circonstances, le juge reconnaissait qu'elle a été inspirée au testateur, non point par le désir de contrarier le vœu de la loi, mais dans l'intérêt du légataire lui-même, et pour le protéger contre de honteuses spéculations auxquelles il se trouverait exposé à raison même de la libéralité qu'il lui faisait¹¹.

On devrait assimiler à la prohibition de se marier, la condition imposée au donataire ou légataire de ne se marier qu'avec le consentement d'un tiers¹².

du 30 ventôse an XII ; et il est aujourd'hui d'autant moins permis d'appliquer indistinctement les règles qu'elles avaient consacrées, que ces règles étaient, en grande partie, fondées sur des motifs politiques qui n'existent plus. Merlin, *Rép.*, v^o Condition, sect. II, § 5, art. 4. Chabot, *op. et v^o citt.*, § 1, n^o 3. Toullier, V, 246 et suiv. Duranton, VIII, 105 et 106. Troplong, I, 244. Cpr. Req. rej., 4 août 1856, Sir., 57, 1, 273.

⁹ Toullier, V, 264. Duranton, VIII, 40. Larombière, *op. cit.*, II, p. 45. Zachariæ, § 692, texte et note 5. Colmar, 9 mars 1827, Sir., 27, 2, 176.

¹⁰ L. 22, *D. de cond. et dem.* (35, 1). L. 3, *C. de indic. vidui.* (6, 40). Toullier, V, 256. Duranton, VIII, 120. Chabot, *op. et v^o citt.*, § 2. Grenier, I, 155. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n^o 30. Demolombe, XVIII, 239. Zachariæ, § 692, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Favard de Langlade, *Rép.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, sect. I, § 2. Cpr. Paris, 1^{er} avril 1862, Sir., 62, 2, 45 ; et la note suivante.

¹¹ Troplong, I, 248 et 249. Demolombe, XVIII, 240. Paris, 1^{er} avril 1862, Sir., 62, 2, 45. Cet arrêt, dont il serait difficile de ne pas approuver la décision, nous paraît être allé trop loin dans ses motifs, en déclarant, en principe, que la clause de ne pas se marier ne devrait être réputée non écrite, que dans le cas où elle aurait été inspirée par un calcul mauvais ou par un caprice du testateur.

¹² Toullier, V, 258. Duranton, VIII, 121. Vazeille, sur l'art. 900, n^o 12. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 601. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n^o 34. Troplong, I, 240. Larombière, *op. cit.*, II, p. 52. Demolombe, XVIII, 244. Paris, 7 juin 1849, Sir., 49, 2, 406.—Il pourrait en être autrement de la condition,

Mais il faut considérer comme licite la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées¹³, et même celle de ne pas se remarier, imposée à un veuf ou à une veuve, à moins cependant que cette dernière condition n'ait été prescrite à une personne n'ayant pas d'enfants de son premier mariage, par un autre que son conjoint, auquel cas elle devrait, en général, être réputée non écrite¹⁴.

On doit, à plus forte raison, considérer comme licite la condition de se marier, ou d'épouser une personne désignée¹⁵, pourvu

imposée par un père ou une mère à leur enfant, de ne pas se marier sans leur consentement. Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667. Voy. aussi Troplong, I, 241.

¹³ L. 63, *D. de cond. et dem.* (35, 1). Chabot, *op. et v° cit.*, § 3. Toullier, V, 257. Duranton, VIII, 124. Poitiers, 14 juin 1838, Sir., 38, 2, 373. Cpr. Zachariæ, 692, texte et note 7. Voy. cep. Bruxelles, 6 mai 1809, Sir., 9, 2, 341.—Voy. sur la condition de ne pas épouser une personne de tel lieu : L. 67, § 1, *D. de cond. et dem.* (35, 1).

¹⁴ La nouvelle 22, chap. 43 et 44, déclare valable la condition de ne pas se remarier, même au cas où elle serait apposée par un étranger à une disposition faite au profit, soit d'une veuve, soit d'un veuf, n'ayant pas d'enfants de son premier mariage.—Proudhon (*De l'usufruit*, I, 409, 410 et 413) enseigne que les dispositions de cette nouvelle doivent être suivies à tous égards sous l'empire du Code civil. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5, n° 4; Chabot, *op. et v° cit.*, § 4; Toullier, V, 259; Troplong, I, 248 et 249; Larombière, *op. cit.*, II, p. 49; Zachariæ, § 692, texte et note 7, *in fine*; Toulouse, 25 avril 1826, Sir., 27, 2, 13.—M. Duranton (VIII, 128 *in fine*) pense, au contraire, que la condition de garder viduité n'est obligatoire qu'autant que la personne à laquelle elle est imposée a des enfants, et qu'elle lui est prescrite par son conjoint ou par les parents de celui-ci. Nous avons cru devoir adopter l'opinion intermédiaire énoncée au texte. Nous pensons bien, avec M. Duranton, que la condition de ne pas se remarier doit être réputée non écrite, lorsqu'elle n'a été imposée que par suite d'un caprice ou d'une volonté bizarre; mais il ne nous paraît pas que l'on puisse regarder comme l'effet d'un pur caprice, la condition de garder viduité imposée par l'un des conjoints à l'autre, même dans le cas où ce dernier n'aurait pas d'enfants. Demolombe, XVIII, 250. Colmar, 8 août 1819, Sir., 20, 2, 34. Pau, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 454. Douai, 11 janvier 1848, Sir., 48, 2, 437. Montpellier, 14 juillet 1858, Sir., 59, 2, 305. Req. rej., 18 mars 1867, Sir., 67, 1, 204. Cpr. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., 34, 2, 443.

¹⁵ Arg. art. 1088. Toullier, V, 251. Duranton, VIII, 125. Chabot, *op. et v° cit.*, § 1. Troplong, I, 243 et 244. Larombière, *op. cit.*, II, p. 50. Demolombe, XVIII, 252. Lyon, 27 mars 1868, Sir., 68, 2, 307. Cpr. Zachariæ,

toutefois qu'il n'existe pas, pour le légataire ou le donataire, un empêchement absolu de se marier, ou d'épouser la personne désignée¹⁶.

La condition d'embrasser ou de ne pas embrasser telle profession ou tel état, d'ailleurs honnête, doit être regardée comme valable, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que le disposant a eu l'intention, soit de gêner la liberté civile ou religieuse du donataire ou légataire, soit de contrarier l'intérêt public, auquel cas elle devrait être réputée non écrite¹⁷.

La disposition de l'art. 900 s'applique aux charges attachées à une donation ou à un legs, comme aux conditions proprement dites¹⁸.

La charge imposée au légataire de renoncer à telle succession à laquelle il pourra être appelé, ne doit pas être réputée non écrite. Elle équivaut à une condition résolutoire, en ce sens que si, après l'ouverture de la succession, le légataire exerce ses droits héréditaires, le legs se trouvera révoqué¹⁹. Mais, si une pareille charge avait été apposée à une donation entre-vifs, et qu'elle eût été acceptée par le donataire, elle constituerait un pacte sur succession future, pacte dont la nullité entraînerait celle de la donation elle-même, alors du moins que la disposition n'au-

§ 692, texte et note 7.— Cependant la condition imposée dans un testament d'épouser une personne de mœurs déshonnêtes devrait être réputée non écrite. Duranton, *loc. cit.* Troplong, I, 245.

¹⁶ La condition, imposée au donataire ou légataire, d'épouser sa nièce ou sa belle-sœur, est licite, en ce sens qu'elle l'oblige à faire les démarches nécessaires pour obtenir des dispenses. Si les dispenses étaient refusées, la condition serait à considérer comme accomplie. Chabot, *op. et v° cit.*, § 1, n° 3. Toullier, V, 252. Duranton, VIII, 125. Troplong, I, 247.

¹⁷ Cpr. sur l'effet de pareilles conditions : Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5; Toullier, V, 261 et suiv.; Duranton, VIII, 131 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 900, n° 16; Coin-Deislé, sur le même article, n° 41; Troplong, I, 242; Zachariæ, § 692, texte et note 8; Grenoble, 22 décembre 1825, Sir., 26, 2, 276; Grenoble, 11 août 1847, Sir., 48, 2, 714.

¹⁸ Duranton, VIII, 111.

¹⁹ Cette clause, qui n'a d'autre objet que d'obliger le légataire, s'il est réellement appelé à la succession, d'opter entre la conservation du legs et l'exercice de ses droits héréditaires, n'est contraire ni à la loi ni aux bonnes mœurs. Toullier, V, 269. Troplong, I, 269. Angers, 27 juillet 1827, Sir., 28, 2, 149. Req. rej., 16 août 1843, Sir., 43, 1, 874. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 146; Demolombe, XVIII, 277.

rait été faite que pour obtenir la renonciation du donataire à la succession²⁰.

On doit également considérer comme licite et obligatoire, la clause par laquelle le testateur, en léguant l'usufruit de ses biens, aurait attaché à ce legs d'usufruit la condition que la succession du légataire paiera au légataire universel institué par le même testament, une somme déterminée, pour chacune des années qui se seront écoulées depuis la mort du testateur jusqu'à celle de l'usufruitier²¹.

Mais, la condition apposée à un legs, que la succession mobilière du légataire se partagera par moitié entre ses propres héritiers et ceux du testateur, serait contraire à la loi, comme contenant, soit un legs de la chose d'autrui, soit une stipulation sur succession future. Elle devrait donc être réputée non écrite, et ne pourrait conférer aux héritiers du testateur aucun droit sur la succession du légataire, ni même sur ceux des biens légués qui se retrouveraient en nature dans cette succession²².

Le donateur ou testateur peut établir une charge quelconque au profit d'un tiers, pour le cas où le donataire ou légataire ferait telle ou telle chose. Toutefois, si le fait dont l'omission se trouve ainsi indirectement prescrite au donataire ou légataire, était commandé par la loi ou par les bonnes mœurs, la disposition au profit du tiers serait nulle²³.

Les mêmes propositions s'appliquent, en sens inverse, à la condition de ne pas faire telle ou telle chose.

La clause pénale par laquelle le testateur aurait déclaré un de ses héritiers déchu du bénéfice d'un legs à lui fait, ou l'aurait réduit à sa réserve légale, pour le cas où il attaquerait le testament ou des dispositions antérieures faites par le testateur, devrait être réputée non écrite et sans effet, si elle tendait à procurer

²⁰ Cpr. texte, notes 2 et 3 *suprà*. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 20. Orléans, 20 mars 1852, Sir., 53, 2, 13. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., 38, 1, 225. C'est à tort que M. Demolombe (*loc. cit.*) cite cet arrêt comme favorable à l'opinion par lui émise sur la proposition précédente.

²¹ Cette clause rend le légataire de l'usufruit, dès le moment de l'acceptation du legs, débiteur personnel du légataire universel, et ne contient pas une disposition sur succession future. Civ. cass., 31 mars 1868, Sir., 68, 1, 282.

²² Civ. cass., 11 décembre 1867, Sir., 68, 1, 87. Cpr. Paris, 12 novembre 1858, Sir., 59, 2, 307.

²³ *L. unic. C. de his que pœnce nomine* (6, 41), § 36. *Inst. de leg.*, 2, 20). Durantou, VIII, 117 et suiv. Zachariæ, § 692, texte et note 10

le maintien de dispositions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs²⁴. C'est ce qui aurait lieu, si la clause avait pour objet de faire maintenir, soit des libéralités faites au profit de personnes incapables²⁵, soit des donations ou des legs entachés de substitution²⁶, obtenus à l'aide de captation ou de suggestion²⁷, portant atteinte à la réserve de l'héritier²⁸, ou contenus dans un testament nul en la forme²⁹. Il est toutefois entendu que l'héritier encourrait l'application de la clause pénale, s'il venait à succomber dans les contestations par lui élevées contre les dispositions du testateur, et tendant à les faire annuler comme entachées de l'une ou de l'autre de ces causes de nullité³⁰.

La clause pénale dont s'agit serait, au contraire, valable et obligatoire, si elle avait pour objet d'assurer l'exécution de dispositions qui, n'ayant rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne seraient susceptibles d'être attaquées que pour des causes d'intérêt privé, telles, par exemple, que l'inobservation, dans un partage d'ascendant, des règles tracées par les art. 826 et 832³¹. En pareil cas, toute contestation élevée en jus-

²⁴ Ricard, *Des donations*, partie III, chap. XII, nos 1543 et 1544. Troplong, I, 264. Demolombe, XVIII, 278.

²⁵ Req. rej., 14 décembre 1825, Sir., 26, 1, 186.

²⁶ Civ. rej., 30 juillet 1827, Sir., 28, 1, 36. Bordeaux, 30 juillet 1832, Sir., 33, 2, 154. Req. rej., 24 mai 1837, Sir., 37, 1, 817.

²⁷ Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702.

²⁸ Req. rej., 24 mai 1837, Sir., 37, 1, 817. Paris, 28 janvier 1853, Sir., 55, 2, 425. Caen, 15 juin 1863, Sir., 64, 2, 292. Civ. cass., 9 décembre 1862, Sir., 64, 1, 265.— En pareil cas, l'héritier doit opter, à ses risques et périls, pour ou contre l'exécution du testament, sans pouvoir au préalable provoquer des mesures d'instruction à l'effet de vérifier si les dispositions par lui contestées portent atteinte à sa réserve. Req. rej., 30 mai 1866, Sir., 67, 1, 431.

²⁹ Civ. rej., 24 décembre 1857, Sir., 58, 1, 173.

³⁰ Civ. rej., 22 décembre 1845, Sir., 46, 1, 5. Civ. rej., 18 janvier 1858, Sir., 58, 1, 177. Nancy, 23 février 1867, Sir., 67, 2, 253. Req. rej., 9 janvier 1872, Sir., 72, 1, 107.

³¹ Il n'y a plus alors qu'une opinion valablement imposée au légataire. Req. rej., 1^{er} mars 1830, Sir., 30, 1, 82. Req. rej., 1^{er} mars 1831, Sir., 31, 1, 100. Amiens, 17 décembre 1846, Sir., 47, 2, 233. Req. rej., 5 juillet 1847, Sir., 47, 1, 839. Civ. cass., 10 juillet 1849, Sir., 49, 1, 547. Civ. rej., 2 août 1869, Sir., 70, 1, 132. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 692, texte et note 11 ; Poitiers, 2 juin 1824, Sir., 25, 2, 59.

tice contre la validité ou la complète exécution des dispositions du testateur, donnerait lieu à l'application de la clause, et l'héritier n'en serait pas relevé, si même il réussissait à faire annuler ces dispositions³².

La défense d'aliéner les biens compris dans une donation entre-vifs ou testamentaire, peut être valablement imposée au donataire ou légataire, en tant qu'elle a pour objet de garantir un droit réservé au donateur³³, ou un avantage légitimement conféré à un tiers³⁴.

En dehors de ces conditions, et sous la réserve de ce qui sera dit sur les substitutions prohibées, une pareille défense doit être réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public, ou comme ne constituant qu'un précepte nu³⁵. Il importe même peu, en général, que la défense d'aliéner ait été imposée d'une manière illimitée, ou pour un certain temps seulement³⁶. Toutefois, une défense temporaire d'aliéner, quoique n'ayant pas pour objet de protéger un droit que le disposant s'est réservé sur les biens donnés, ou qu'il a conféré à un tiers, pourrait être exceptionnellement maintenue, si elle avait été attachée à la donation par des

³² Req. rej., 27 novembre 1867, Sir., 68, 1, 65. Civ. rej., 15 février 1870, Sir., 70, 1, 260.

³³ Par exemple, un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou un droit de retour. Demolombe, XVIII, 295 à 297. Angers, 29 juin 1842, Sir., 42, 2, 400. Douai, 23 juin 1851, Sir., 51, 2, 612. Bourges, 24 décembre 1852, Sir., 53, 2, 468. Civ. cass., 20 avril 1858, Sir., 58, 1, 589.

³⁴ Comme pr. ex., un droit d'usufruit, ou une rente viagère hypothéquée sur les biens donnés. Req. rej., 23 juillet 1863, Sir., 63, 1, 465. Req. rej., 12 juillet 1865, Sir., 65, 1, 342. Req. rej., 9 mars 1868, Sir., 68, 1, 204. Req. rej., 21 juillet 1868, Sir., 69, 1, 34.

³⁵ L. 114, § 14, *D. de leg. 1^o* (30). L. 38, § 4, *D. de leg. 3^o* (32). Merlin, *Rép.*, v^o Héritier, sect. VIII, n^o 2 *bis*. Toullier, V, 51; VI, 488. Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, n^{os} 299 et 300. Troplong, I, 135 et 136. Demolombe, XVIII, 300. Zachariæ, § 692, texte et note 9. Montpellier, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 572. Lyon, 22 mars 1866, Sir., 66, 2, 260. Civ. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 535.—Voy. sur les cas dans lesquels la prohibition d'aliéner emporterait charge de conserver et de rendre dans le sens de l'art. 896 : § 694, texte et note 22.

³⁶ Merlin et Demolombe, *loc. cit.* Paris, 11 mars 1836, Sir., 36, 2, 360. Douai, 29 décembre 1847, Sir., 48, 2, 462. Lyon, 12 juin 1856, Sir., 56, 2, 456. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 271; Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Paris, 16 février 1859, Sir., 60, 2, 186.

motifs de sage prévoyance, dans l'intérêt du donataire lui-même, ou dans celui de sa famille³⁷.

La prohibition d'aliéner, valablement attachée à une donation ou à un legs, a pour effet de rendre insaisissables, pendant la durée de l'interdiction, les biens donnés ou légués. Cette insaisissabilité est opposable aux créanciers postérieurs, comme aux créanciers antérieurs³⁸.

Le donateur ou testateur peut, sans interdire au donataire ou légataire d'aliéner les biens formant l'objet de la disposition, se borner à les déclarer insaisissables³⁹. Toutefois, cette déclaration ne serait opposable, en ce qui concerne les immeubles, qu'aux créanciers antérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, et non aux créanciers postérieurs⁴⁰.

Le testateur peut, en faisant un legs au profit d'un établissement public, déclarer que ce legs sera sans effet pour le tout, dans le cas où, pour une cause quelconque, il ne recevrait pas son exécution pleine et entière, et qu'un tiers sera alors appelé à le recueillir au lieu et place de l'établissement. Cette clause ne devrait pas être réputée non écrite, comme tendant à porter atteinte au droit du gouvernement de n'autoriser que pour partie les libéralités faites à des établissements publics⁴¹.

³⁷ Troplong, I, 271. Demolombe, XVIII, 303. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Lyon, 15 mars 1854, Sir., 55, 2, 424. Paris, 16 février 1859, Sir., 60, 2, 186.

³⁸ Req. rej., 23 juillet 1863, Sir., 63, 1, 465.

³⁹ Code de procédure, art. 581, n° 3 et arg. de cet article. Troplong, I, 272. Voy. en sens contraire, en ce qui concerne les immeubles : Chauveau, sur Carré, n° 2198 ; Bioche, *Dictionnaire*, v° Saisie immobilière, n° 50 ; Demolombe, XVIII, 311 ; Riom, 23 janvier 1847, Sir., 52, 1, 345, à la note.

⁴⁰ La raison en est, que le donataire ou légataire pouvant aliéner les immeubles donnés, peut les engager à de nouveaux créanciers. Troplong, I, 272. Req. rej., 10 mars 1852, Sir., 52, 1, 345. Civ. cass., 20 décembre 1864, Sir., 65, 1, 9.

⁴¹ Civ. cass., 23 mars 1863, Sir., 63, 1, 169. Amiens, 24 juillet 1863, Sir., 63, 2, 131. Voy. en sens contraire : Lyon, 24 janvier 1864, Sir., 64, 2, 59.

2. *Des substitutions*¹.

§ 693.

a. *Des substitutions en général. — Aperçu historique.*

La substitution, en général, est une disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité, à défaut d'une autre personne, ou après elle².

Les substitutions se divisent en directes ou vulgaires, et en indirectes ou fidéicommissaires³.

La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à recueillir le bénéfice d'une disposition, dans le cas où une autre personne, appelée en premier lieu, ne pourrait ou ne voudrait en profiter.

On entend en général, par fidéicommiss, la disposition par laquelle, en gratifiant une personne, on la charge de rendre l'objet donné ou légué à un tiers, que l'on gratifie en second ordre. La charge de rendre peut être imposée au donataire ou légataire, soit purement et simplement ou avec indication d'un terme certain, soit sous une condition suspensive ou avec indication d'un terme incertain. Au premier cas, la disposition constitue ce que l'on appelait en Droit romain un fidéicommiss pur et simple. Au second, elle constitue un fidéicommiss conditionnel.

Lorsque la charge de rendre à la personne gratifiée en second ordre (*l'appelé, le substitué*), est rejetée à la mort de la personne gratifiée en premier ordre (*le grevé*), la disposition forme ce que

¹ BIBLIOGRAPHIE. *Traité des substitutions*, par Ricard et Pothier, dans leurs œuvres. *Traité des substitutions*, par Thévenot d'Essaule; Paris, 1778, 1 vol. in-4°. *Des substitutions prohibées*, par Rolland de Villargues, 3^e édit.; Paris, 1833, 1 vol. in-8°. *Des substitutions prohibées*, par Villequez; Paris, 1863, br. in-8°. *Des substitutions*, par Bertauld, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 385, 1865, XXVI, p. 97, XXVII, p. 1, et 193, 1866, XXVIII, p. 193.

² Ricard, *op. cit.*, chap. I, n° 21.

³ La substitution pupillaire et la substitution quasi-pupillaire ou exemplaire, usitées en Droit romain et dans les pays de Droit écrit, ont été expressément abolies par l'art. 64 de la loi du 17 nivôse an II; et l'abolition en a été maintenue, par cela même que le Code civil ne les a pas rétablies. Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe, § 2, n° 16, et § 3, n° 10. Turin, 1^{er} février 1806, *Sir.*, 9, 2, 101. Turin, 13 février 1810, *Sir.*, 13, 2, 328.

l'on appelle plus spécialement, en Droit français, une substitution fidéicommissaire, ou simplement une substitution⁴. Il résulte de là, que tout fidéicommiss conditionnel, dans le sens du Droit romain, ne constitue pas nécessairement une substitution fidéicommissaire, dans le sens du Droit français⁵.

Les substitutions faites au profit de plusieurs personnes, soit de la même génération, soit de plusieurs générations, appelées successivement à recueillir le bénéfice d'une donation ou d'un legs, se nomment successives ou graduelles. Lorsqu'elles sont faites en faveur de tous les descendants sans limitation de degré, soit du grevé, soit d'un tiers, elles sont appelées perpétuelles.

Les substitutions vulgaires sont formellement autorisées par l'art. 898. Elles peuvent avoir lieu dans toute espèce de dispositions testamentaires. Elles peuvent aussi avoir lieu dans les donations entre-vifs de biens présents, faites sous une condition suspensive ou résolutoire⁶. Ainsi, est valable la disposition par laquelle le disposant, en faisant à Primus donation entre-vifs d'une maison sous telle ou telle condition, déclare donner le même immeuble à Secundus, dans le cas où cette condition viendrait à défaillir⁷.

Les fidéicommiss purs et simples, et même les fidéicommiss conditionnels ou à terme, dans lesquels la charge de rendre n'est pas reportée au décès du grevé, sont également autorisés, comme ne constituant que de simples dispositions modales⁸.

Quant aux substitutions proprement dites, elles étaient permises dans les pays de Droit écrit et dans la majeure partie des pays coutumiers⁹. Conformes à l'esprit général de la législation,

⁴ Les caractères distinctifs des substitutions fidéicommissaires seront plus amplement développés au § 694.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Institution contractuelle, § 5, n^o 8. Toullier, V, 34 et suiv. Duranton, VIII, 55. Rolland de Villargues, *Des substitutions prohibées*, n^o 49. Troplong, I, 101.

⁶ Poitiers, 3 avril 1848, Sir., 18, 2, 197. — On ne conçoit pas de substitution vulgaire dans une donation entre-vifs pure et simple, puisque la donation n'est parfaite que par l'acceptation, et que le donataire pur et simple qui a accepté la donation, en étant saisi d'une manière irrévocable, il ne peut y avoir lieu pour un autre de la recueillir à sa place. Duranton, VIII, 36.

⁷ Voy. sur les substitutions vulgaires : Merlin, *Rép.*, v^o Substitution directe.

⁸ Art. 1121, et arg. de cet article.

⁹ Voy. sur les coutumes qui avaient proscrit ou restreint la faculté de substituer : Merlin, *Rép.*, v^o Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 12.

et aux mœurs de l'époque, qui tendaient à la conservation des biens dans les familles, elles n'avaient été, dans le principe, soumises à aucune limitation, relativement au nombre de degrés pour lesquels elles pouvaient avoir lieu. Mais, les nombreux inconvénients attachés aux substitutions perpétuelles, dont l'usage était devenu très-fréquent, et qui, dans un grand nombre de familles, avaient créé, à côté de la succession ordinaire, un ordre particulier de succession, firent restreindre la faculté de substituer à deux degrés, l'institution non comprise¹⁰.

Les motifs qui avaient fait accueillir les substitutions dans le Droit ancien, se trouvant en opposition directe avec les vues politiques qui servirent de base à la législation intermédiaire, l'usage de ce genre de disposition fut proscrit, d'une manière absolue, par la loi des 25 octobre-14 novembre 1792. L'art. 2 de cette loi frappa même d'extinction les substitutions qui, créées antérieurement, n'étaient pas encore ouvertes à l'époque de sa publication¹¹.

Les rédacteurs du Code civil, tout en maintenant en principe la prohibition des substitutions, qui présentaient des germes toujours renaissants de discordes et de procès, et qui étaient inconciliables avec l'intérêt général de la société, en ce qu'elles retiraient du commerce une quantité considérable de biens, ont cependant cru devoir en autoriser l'usage au profit de certaines personnes, et dans des limites d'ailleurs fort étroites¹².

Le rétablissement des majorats apporta une première modification au système établi par le Code civil, et donna lieu, lors de la révision de ce Code en 1807, à l'insertion du troisième alinéa de l'art. 896. Plus tard, la loi du 17 mai 1826, rendue dans la vue de consolider le principe monarchique, vint étendre la faculté de

¹⁰ Cpr. Ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560, art. 59 ; Ordonnance de Moulins, de février 1566, art. 57 ; Ordonnance sur les substitutions de 1747, art. 30 et suiv.

¹¹ Voy. sur les questions transitoires qu'a soulevées la disposition rétroactive de l'art. 2 de la loi du 14 novembre 1792 : Merlin, *op. et v° cit.*, sect. I, § 13 ; Chabot, *Questions transitoires*, v° Substitution.

¹² Les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du Code civil à confirmer la prohibition des substitutions, prononcée par la loi du 14 novembre 1792, sont développés dans l'*Exposé de motifs du titre des donations entre-vifs et des testaments*, présenté par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 358 et suiv., n° 4).

substituer bien au delà des limites dans lesquelles le Code civil l'avait exceptionnellement admise.

Depuis 1830, la législation a fait retour au système primitivement établi par le Code civil, en respectant toutefois, sauf certaines restrictions, les droits créés sous l'empire des lois qui avaient modifié ce système. Une première loi, en date du 12 mai 1835, a interdit toute institution de majorats pour l'avenir, et a limité les effets des majorats antérieurement fondés avec des biens particuliers. Une seconde loi, délibérée et décrétée les 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, a restreint, dans des limites encore plus étroites que la précédente, les effets des majorats de biens particuliers. Elle a de plus abrogé la loi du 17 mai 1826, en maintenant cependant, au profit de tous les appelés nés ou conçus à l'époque de sa promulgation, les effets des substitutions établies en vertu de cette dernière loi.

§ 694.

b. *Des substitutions fidéicommissaires. — De leur prohibition.*

Les substitutions proprement dites ou fidéicommissaires¹ sont, en général, prohibées. Art. 896, al. 1^{er}.

1^o *Des caractères constitutifs de la substitution.*

Une disposition à titre gratuit ne peut être considérée comme une substitution, qu'autant qu'elle réunit les éléments ou caractères suivants, dont le concours est, expressément ou virtuellement, exigé par le deuxième alinéa de l'art. 896².

¹ Désormais, nous emploierons le terme *substitution* dans l'acception restreinte que lui attribuent nos anciens auteurs et les rédacteurs du Code civil, pour désigner spécialement et exclusivement les substitutions fidéicommissaires.

² Par cela même que la prohibition de substituer est une restriction de la faculté de disposer, on doit considérer le deuxième alinéa de l'art. 896 comme étant conçu dans un esprit limitatif ou d'exclusion. Il faut donc s'en tenir strictement à la définition que cet alinéa donne de la substitution ; et l'on s'exposerait à commettre de graves erreurs si, pour décider que telle disposition renferme ou non une substitution, on voulait s'aider des principes du Droit romain sur les fidéicommiss. Dans le système de ce Droit, d'après lequel les fidéicommiss étaient non-seulement permis, mais traités avec faveur, on avait été naturellement amené à admettre l'existence de fidéicommiss par simple conjecture ou interprétation de la volonté du disposant, toutes les fois que cela

a. Il faut que la disposition renferme deux donations ou legs, en pleine propriété, des mêmes biens, au profit de personnes appelées à les recueillir les unes après les autres, de telle sorte que la propriété de ces biens doive, d'après l'intention du disposant, reposer successivement sur la tête des unes et des autres, et que le droit de celles qui ont été gratifiées en second ordre venant à s'ouvrir, elles soient censées ne les tenir du disposant ou de ses héritiers qu'indirectement et par l'entremise des personnes gratifiées en premier ordre³. Il suit de là qu'il n'y a pas de substitution :

Lorsque plusieurs personnes ont été appelées conjointement, ou l'une à défaut de l'autre⁴;

Quand l'usufruit est donné à l'un, et la nue propriété à l'autre. Art. 899;

Lorsqu'une donation ou un legs, fait au profit de plusieurs personnes appelées à en jouir l'une après l'autre, a pour objet, non la propriété, mais seulement l'usufruit de tout ou partie des biens du disposant⁵;

était nécessaire pour donner effet à des dispositions qui, autrement, n'auraient eu aucun résultat. On suivait en cela la règle, que le testateur qui rédige ses dernières volontés, étant censé n'y rien écrire d'inutile, ses expressions doivent être ramenées à l'interprétation la plus propre à leur faire produire les effets autorisés par la loi. Mais comme, dans le Droit français actuel, les substitutions sont, en général, prohibées, on doit, quand il s'agit de savoir si telle disposition renferme ou non une substitution, suivre cette autre règle, d'après laquelle, dans le doute, un testateur n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui entraînerait l'anéantissement de sa disposition principale. Zachariæ, § 693, texte, notes 3 bis et 4. Cpr. note 18, et texte n° 2, *infra*.

³ C'est ce qu'indique clairement le second alinéa de l'art. 896, qui, en définissant la substitution « toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire est chargé de conserver et de rendre, etc. » suppose évidemment que la personne grevée de restitution a été elle-même gratifiée en premier ordre. Zachariæ, § 693, texte et note 6. Cpr. cep. texte et note 12 *infra*.

⁴ En pareil cas, il y aurait, soit une simple conjonction, soit une substitution vulgaire. Art. 898. Cpr. cep., quant au legs d'un immeuble fait à deux personnes, *pour en jouir ensemble et hériter l'une de l'autre* : Orléans, 18 février 1829, Sir., 29, 2, 244.

⁵ Comme l'usufruit du premier légataire s'éteindra par son décès, les légataires ultérieurs recevront leur usufruit, non pas des héritiers du premier légataire, mais directement des héritiers du testateur. L'usufruit de chaque légataire forme d'ailleurs un objet incorporel, distinct de l'usufruit des autres.

Lorsque l'usufruit de certains biens a été légué à Primus, et la nue propriété à ses enfants nés ou à naître, et en cas de décès de Primus sans enfants, à Secundus⁶;

Quand un legs, quoique fait en pleine propriété, a été subordonné à une condition suspensive, avec la clause que, dans le cas où cette condition viendrait à défaillir, l'objet légué serait recueilli par un tiers⁷.

Du reste, la prohibition des substitutions ne s'applique point à la disposition par laquelle une personne, instituée légataire pour la forme seulement, a été chargée de tenir en dépôt la succession ou les biens légués, et de les administrer jusqu'au moment où elle devra en faire la remise au véritable légataire. La charge de

Proudhon, *De l'usufruit*, II, 446 et suiv. Duranton, VI, 491; VIII, 54. Zachariæ, § 693, texte et note 17. Paris, 26 mars 1813, Sir., 13, 2, 360. Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641. Rennes, 12 mai 1866, Sir., 67, 2, 118. Cpr. Req. rej., 8 décembre 1852, Sir., 53, 1, 293. — La proposition énoncée au texte serait applicable, lors même que le disposant aurait dit : *Je donne ou lègue à Paul l'usufruit de telle chose, pour en conserver et rendre le fonds et la propriété à Pierre, que je substitue*. Rolland de Villargues, n° 288. Demolombe, XVIII, 122.

⁶ En pareil cas, Secundus recevra les biens directement du disposant, et non par l'entremise de Primus, sur la tête duquel la propriété n'en aura jamais reposé. Demolombe, XVIII, 117. Zachariæ, § 693, note 17, *in fine*. Rouen, 11 août 1825, Sir., 26, 2, 310. Cpr. Poitiers, 21 juin 1825, Sir., 25, 2, 429; Caen, 11 août 1825, Sir., 26, 2, 310; Montpellier, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 572; Req. rej., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 355. La Cour de Paris (1^{er} décembre 1807, Sir., 7, 2, 1211) a cependant jugé le contraire par le motif, qu'en envisageant le legs au profit de Primus comme un simple legs d'usufruit, il serait impossible d'asseoir la nue propriété sur la tête de qui que ce fût; mais ce motif est évidemment erroné. En effet, si Primus a des enfants au moment du décès du disposant, ceux-ci seront légataires de la nue propriété sous la condition résolutoire de leur décès avant leur père, et, de son côté, Secundus en sera légataire sous la condition suspensive de ce même événement. Si, au contraire, Primus n'a pas d'enfants au moment du décès du disposant, le legs de la nue propriété fait à ses enfants à naître sera caduc, et par suite Secundus sera légataire pur et simple de la nue propriété. Duranton, VIII, 52. Rolland de Villargues, n° 282.

⁷ En effet, si la condition s'accomplit, le legs, devenu pur et simple, ne sera accompagné d'aucune charge de rendre; et, si elle vient à défaillir, le premier légataire n'aura jamais été saisi. Colmar, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 45. Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., 30, 2, 313. Req. rej., 20 décembre 1831, Sir., 32, 1, 44. Req. rej., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 355. Paris, 13 mai 1870, Sir., 71, 2, 90. Cpr. Req. rej., 17 juin 1835, Sir., 36, 1, 44.

restitution ainsi imposée à un légataire apparent, est appelée fiducie⁸. La question de savoir si tel legs contient ou non une première disposition au profit du grevé de restitution, et si par suite il constitue un véritable fidéicommiss, ou s'il ne renferme qu'une simple fiducie, est abandonnée à la prudence du juge, qui, pour la décider, doit rechercher, d'après les termes du testament et les circonstances du fait, si l'intention du testateur a été d'instituer le grevé, plutôt dans l'intérêt des appelés, que dans le sien propre⁹. Lorsque le grevé de restitution a été autorisé à retenir, soit un ou plusieurs objets spécialement désignés, soit une partie des fruits, cette circonstance est indicative plutôt qu'exclusive d'une simple fiducie. Au contraire, quand le grevé a été autorisé à retenir la totalité des fruits, on doit, en général, reconnaître l'existence d'un véritable fidéicommiss, et, par suite, celle d'une substitution, si l'époque de la restitution a été différée jusqu'au décès du grevé. On s'accorde généralement à considérer comme indicative d'une simple fiducie, la réunion des circonstances suivantes, à savoir : que l'appelé est l'enfant du testateur et qu'il se trouve en bas âge ; que le grevé jouissait, comme proche parent du testateur, de la confiance de ce dernier ; et que la restitution doit avoir lieu au plus tard à la majorité de l'appelé. Mais le concours de ces circonstances n'est pas indispensable, pour qu'il soit permis d'attribuer le caractère de simple fiducie à une disposition de dernière volonté¹⁰.

L'institution d'héritier en premier ordre peut résulter implicitement de l'ensemble de la clause, et l'on devrait considérer comme une substitution fidéicommissaire, la disposition par laquelle un héritier *ab intestat*, sans être formellement institué, serait chargé de rendre à sa mort, à une tierce personne, les biens par lui recueillis¹¹.

⁸ Thevenot, n° 541. Merlin, *Rép.*, v° Fiduciaire (héritier), n° 3. Troplong, I, 109 et 110. Demolombe, XVIII, 105. Cpr. Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, 1825, 2, 23.

⁹ Merlin, *op. et v° cit.*, n° 3. Rolland de Villargues, n° 153.

¹⁰ Cpr. sur les caractères auxquels une simple fiducie se distingue d'une substitution : Merlin, *op. et loc. cit.* ; Rolland de Villargues, n° 154 ; Demolombe, XVIII, 105 ; Civ. rej., 18 frimaire an V, Sir., 1, 1, 99 ; Req. rej., 8 août 1808, Sir., 8, 1, 505 ; Nîmes, 17 août 1808, Sir., 10, 2, 554 ; Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, 1825, 2, 23 ; Nîmes, 16 décembre 1833, Sir., 35, 2, 333.

¹¹ La charge de rendre imposée à l'héritier *ab intestat* modifiant les effets de

Mais, les personnes désignées seulement dans la condition, sans être chargées de rendre à d'autres, ne doivent pas être regardées comme mises dans la disposition; en d'autres termes, la condition ne vaut pas vocation. Il en résulte qu'il n'y aurait pas substitution fidéicommissaire, dans le cas où le disposant aurait dit : *Si Titius n'est pas mon héritier, j'institue ou je substitue Sempronius* ¹².

Du reste, il n'est pas nécessaire, pour l'existence d'une double disposition, que le disposant ait individuellement désigné les personnes gratifiées en second ordre, ni même qu'il les ait expressément appelées à recueillir le bénéfice de la donation ou du legs. Il suffit qu'il ne puisse s'élever de doutes sur leur individualité, et qu'il y ait réellement disposition en leur faveur. Ainsi, par exemple, si le disposant avait stipulé un droit de retour au profit, soit d'un tiers désigné nommément, soit même de ses héritiers, on devrait admettre qu'il y a disposition en second ordre, faite en faveur de ceux au profit desquels le retour a été réservé ¹³.

Il n'est pas même nécessaire que le substitué ait été désigné par le disposant lui-même. Il n'y en aurait pas moins substitution, si le grevé avait été chargé d'élire le substitué parmi un certain nombre de personnes indiquées par le disposant ¹⁴. Que

sa vocation légale, c'est plutôt par la volonté du défunt que par la seule disposition de la loi, qu'il se trouve appelé à la succession. Grenier, I, p. 127. Rolland de Villargues, nos 93 et 146. Troplong, I, 107. Demolombe, XVIII, 91. Angers, 7 mars 1822, Sir., 22, 2, 180. Cpr. Delvincourt, II, p. 390; Toullier, V, 47.

¹² Il n'y aurait, dans ce cas, qu'une substitution vulgaire. Troplong, I, 108.

¹³ Que la clause du retour, stipulée au profit d'un tiers nommément désigné, constitue une disposition à titre gratuit en sa faveur, cela est bien évident. Et il en est de même de la clause du retour stipulée au profit des héritiers du disposant. Si cette clause recevait son effet, les héritiers recueilleraient les biens formant l'objet de la disposition principale, non point en qualité de parents légitimes du disposant, ni en vertu d'un droit que la loi leur conférerait sur ces biens, mais en vertu d'un acte de disposition fait à leur profit. C'est par cette raison, combinée avec la prohibition des substitutions, que l'art. 951 ne permet de stipuler le droit de retour qu'au profit du donateur seul. Merlin, *op. et v° cit.*, sect. VIII, n° 10. Demolombe, XVIII, 91. Cpr. note 42 *infra*.

¹⁴ Troplong, I, 154. Demolombe, XVIII, 106. Rennes, 19 mai 1849, Sir., 50, 2, 609. Civ. rej., 5 mars 1851, Sir., 51, 1, 261. Req. rej., 28 février 1853, Sir., 53, 1, 332. Cpr. §§ 655 et 656, note 2. Voy. en sens contraire Rolland de Villargues, n° 327.

si la faculté d'élire était indéfinie, la charge de rendre serait en réalité subordonnée à une condition purement potestative, et devrait par conséquent être considérée comme non écrite ¹⁵.

b. Il faut, en second lieu, pour qu'une disposition puisse être considérée comme contenant une substitution, que le disposant ait imposé au donataire ou légataire, gratifié en premier ordre, l'obligation juridique ¹⁶ de conserver les biens donnés ou légués, et de les rendre au tiers gratifié en second ordre.

Le simple conseil ou la recommandation de conserver les biens donnés ou légués pour les transmettre à un tiers, n'équivaut pas à la charge de conserver et de rendre, dans le sens de l'art. 896, et n'emporte, par conséquent, pas substitution. Il en est de même, en général, de la simple prière adressée par le disposant au donataire ou au légataire ¹⁷.

¹⁵ En effet, personne n'aurait action pour contraindre le grevé à faire l'élection d'un substitué. Req. rej., 8 novembre 1847, Sir., 53, 1, 332, à la note.

¹⁶ Telle est, en effet, la signification juridique et propre du mot *charge*, qui se trouve dans le second alinéa de l'art. 896, et l'on doit s'en tenir strictement à cette signification. Cpr. note 2, *suprà*. Req. rej., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1, 43.

¹⁷ Dans les principes du Droit romain et de notre Droit ancien, une recommandation, une prière, ou l'expression d'un simple désir, et même les termes *je crois, je sais que vous rendrez les biens*, suffisaient pour établir un fidéicommiss. Mais ces principes ne sont plus aujourd'hui applicables. Lorsqu'au lieu de se servir de termes impératifs pour imposer au donataire ou légataire l'obligation de conserver et de rendre, le disposant n'a fait qu'exprimer un désir ou une prière, on doit, en général, admettre qu'il n'a pas voulu faire une substitution prohibée par la loi, et qu'il a entendu laisser le donataire ou légataire, sinon moralement, du moins juridiquement libre de se conformer à cette prière ou à ce désir. Cpr. note 2, *suprà*. Merlin, *op. et vº citt.*, sect. VIII, nº 7. Toullier, V, 27. Rolland de Villargues, nº 173. Troplong, I, 111. Demolombe, XVIII, 142. Zachariæ, § 693, texte et notes 19 et 20. Req. rej., 5 janvier 1809, Sir., 9, 1, 329. Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 369. Req. rej., 19 mars 1856, Sir., 56, 1, 685. Req. rej., 11 juin 1860, Sir., 60, 1, 731. Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 65, 1, 59. Req. rej., 25 mai 1869, Sir., 69, 1, 464. — M. Duranton (VIII, 71) enseigne cependant que la prière de conserver et de rendre emporte substitution. Il fonde son opinion : 1º Sur ce qu'il n'est pas nécessaire que la charge de rendre soit formellement exprimée dans l'acte, et qu'il suffit qu'elle résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la disposition ; 2º sur ce qu'en maintenant une disposition faite avec prière de rendre à un tiers, on donnerait les mains, soit à une fraude à la loi, soit à une fraude à la volonté du disposant, puisque l'homme probe restituera, et que

Mais, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait substitution, que le disposant se soit servi des termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 896. Il suffit que la charge de conserver et de rendre résulte nécessairement de la teneur de la disposition, ou, ce qui revient au même, que la disposition ne puisse recevoir son exécution que moyennant la conservation et la restitution des biens donnés ou légués¹⁸. C'est ainsi que la charge de conserver et de

l'homme sans délicatesse ne le fera pas. Nous répondrons, au premier de ces arguments, que s'il suffit, pour qu'il y ait substitution, que la charge de conserver et de rendre résulte des termes, d'ailleurs impératifs ou obligatoires, de la disposition, il ne s'ensuit pas que la simple prière emporte cette charge ; que la question de savoir si le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre, est une question d'intention, et que, par cela seul que l'intention du disposant est douteuse, lorsqu'au lieu d'ordonner ou de commander, il s'est contenté d'exprimer un désir ou une prière, cette question doit être résolue en faveur du maintien de la disposition. Quant au second argument de M. Duranton, il se réfute par cette considération fort simple, qu'en prohibant les substitutions, le législateur n'a pu avoir la pensée d'empêcher que de fait un donataire ou légataire ne conservât les biens à lui donnés, pour les transmettre à son tour à telle autre personne ; qu'il a seulement voulu empêcher que le donataire ne fût soumis à l'obligation juridique d'en agir ainsi, que par suite la propriété des biens donnés ne demeurât trop longtemps flottante, et que l'ordre des successions ne fût plus ou moins interverti. Nous ajouterons que, si les raisonnements de M. Duranton étaient concluants, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il y a substitution dans tous les cas où, en Droit romain, on admettait l'existence d'un fidéicommiss, et nous doutons fort que cet auteur eût voulu admettre un pareil système. Du reste, nous convenons que si un tribunal accueillait, comme renfermant une substitution, une disposition faite avec prière de conserver et de rendre, sa décision, reposant sur une simple interprétation d'acte, serait à l'abri de la censure de la Cour de cassation. Cpr. Merlin, *op. et loc. cit.* Nous pensons aussi que, dans les cas où les substitutions sont exceptionnellement autorisées on devrait considérer la simple prière de conserver et de rendre comme exprimant, d'une manière non équivoque, l'intention de substituer. Il ne s'agirait plus alors d'arriver à l'annulation d'une disposition par une interprétation défavorable de la volonté de son auteur, mais bien de faire produire à la volonté du disposant, largement interprétée, les effets qui sont autorisés par la loi.

¹⁸ Les termes *chargé de conserver et de rendre* ne sont pas sacramentels ; et par cela seul que le second alinéa de l'art. 896 n'exige pas, pour qu'il y ait substitution, que le donataire ait été littéralement chargé de conserver et de rendre, il suffit que cette charge résulte, comme conséquence nécessaire, des termes ou de l'ensemble de la disposition. Zachariæ, § 693, texte, notes 9 et 10. Req. rej., 9 juillet 1851, Sir., 51, 1, 605. Civ. cass., 20 janvier 1852, Sir., 52, 1, 169.

rendre, quoique n'étant pas formellement exprimée, se trouverait implicitement et réellement renfermée dans les dispositions suivantes : *J'institue Pierre, et après qu'il aura recueilli, je lui substitue, ou même j'institue ses enfants. J'institue Pierre, et je veux qu'après lui, ou après qu'il aura recueilli, mes biens appartiennent, reviennent, ou soient réversibles à Paul*¹⁹. Elle résulterait également de la prohibition imposée au donataire ou légataire d'aliéner les objets donnés, ou légués²⁰, au préjudice, soit de ses enfants ou autres héritiers, soit de ceux du donateur ou testateur²¹.

¹⁹ En effet, de pareilles dispositions ne peuvent s'exécuter sans la nécessité de conserver et de rendre ; et comme elles attribuent au tiers appelé en second ordre un droit éventuel aux biens donnés ou légués, elles imposent nécessairement au donataire ou légataire gratifié en premier ordre, l'obligation corrélative de conserver et de restituer ces biens. Demolombe. XVIII, 143. Req. rej., 23 novembre 1840, Dalloz, 1841, 1, 42. Toulouse, 18 janvier 1841, Dalloz, 1841, 2, 145. Civ. rej., 21 juin 1841, Dalloz, 1841, 1, 270. Req. rej., 7 mai 1862, Sir., 62, 1, 462. Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. Amiens, 7 décembre 1868, Sir., 69, 2, 197. Lyon, 3 mars 1871, Sir., 71, 2, 150. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 56, *infra*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 693, texte et note 21.

²⁰ Voy. sur la prohibition d'aliéner, en général, les distinctions établies au § 692, texte et notes 33 à 37.

²¹ Lorsque la prohibition d'aliéner est imposée dans l'intérêt de certaines personnes, auxquelles les biens qui en forment l'objet doivent revenir d'après la teneur même de la disposition, elle équivaut évidemment à la charge de conserver et de rendre. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514. Req. rej., 7 mai 1862, Sir., 62, 1, 462. Req. rej., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 355. Mais on peut se demander si la prohibition d'aliéner au préjudice de certaines personnes emporte, par elle-même et indépendamment de toute autre explication, vocation de ces personnes à recueillir éventuellement les biens dont l'aliénation est défendue. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, dans le cas où la défense d'aliéner a été imposée au donataire ou légataire dans l'intérêt de ses héritiers, puisque, par l'effet de cette défense, ces derniers recueilleront nécessairement les biens donnés ou légués dans la succession de leur auteur. La question nous semble plus difficile, dans le cas où cette défense a été établie en faveur des héritiers du disposant. Cependant les auteurs ne font pas de distinction entre cette hypothèse et la précédente ; et l'on peut dire, à l'appui de cette manière de voir, que la prohibition d'aliéner emporte, en pareil cas, disposition implicite au profit des héritiers du disposant, puisque autrement elle serait sans objet. Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire, § 10. Grenier, *Observations préliminaires*, n^o 7. Toullier, V, 50 et 51. Rolland de Villargues, n^o 304.

Mais la prohibition de tester²², et même celle d'aliéner hors de la famille²³, n'emportent pas nécessairement charge de conserver et de rendre, et n'impliquent, par conséquent, pas substitution. Il en est de même de l'obligation imposée au donataire ou légataire d'instituer un tel pour son héritier²⁴.

Lorsque, dans une disposition de dernière volonté, le testateur s'est contenté de dire : *Je lègue à un tel, et je lui substitue un tel*, ces derniers termes ne sont pas, en général, à considérer comme emportant charge de conserver et de rendre²⁵.

²² Cette prohibition n'équivaut pas à une défense absolue d'aliéner : il n'y a pas charge de conserver, lorsque le donataire ou légataire peut aliéner par actes entre-vifs. Toullier, V, 50 et 51. Duranton, VIII, 75. Rolland de Villargues, n° 303. Troplong, I, 137.

²³ En effet, cette clause n'emporte pas prohibition absolue d'aliéner, et n'implique par conséquent pas charge de conserver. Prétendre, qu'en attachant cette clause à la donation ou au legs, le disposant a voulu établir une substitution, c'est évidemment sortir des termes dans lesquels elle est conçue, et se livrer à des conjectures sur l'intention du disposant. Rolland de Villargues, n° 302. Toullier, *loc. cit.* Troplong, I, 136. Demolombe, XVIII, 149. — Grenier (*loc. cit.*) enseigne cependant que la disposition faite avec défense d'aliéner hors de la famille, implique substitution. Mais, cet auteur nous paraît s'être trop préoccupé des anciens principes, d'après lesquels on considérait une pareille disposition comme constituant un fidéicommiss. Cpr. note 2, *suprà*.

²⁴ Si, en Droit romain, cette charge constituait un fidéicommiss, ce n'était là qu'un fidéicommiss conjectural. Par elle-même, et d'après les termes dans lesquels la clause est conçue, elle n'emporte pas, pour le donataire ou légataire, obligation de conserver les biens donnés ou légués. Rolland de Villargues, n° 334. Demolombe, XVIII, 151. Cpr. sur d'autres espèces dans lesquelles il a été décidé qu'il n'y avait pas charge de rendre: Colmar, 6 février 1824, Sir., 25, 2, 107; Req. rej., 8 juillet 1834, Sir., 34, 1, 754; Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 66, 1, 59; Civ. rej., 15 avril 1867, Sir., 67, 1, 207; Req. rej., 19 juin 1867, Sir., 67, 1, 299; Req. rej., 20 novembre 1871, Sir., 71, 1, 223.

²⁵ Cette clause qui, en Droit romain, ne convenait qu'à la substitution vulgaire, était considérée, dans l'ancienne jurisprudence française, comme établissant une substitution *compendieuse*, c'est-à-dire une disposition valant, selon les circonstances, soit comme substitution vulgaire, soit comme substitution fidéicommissaire. Thévenot, chap. XI, § 3. Ricard, chap. VI, n° 261. Mais aujourd'hui, que les substitutions fidéicommissaires sont, en général, prohibées, on ne doit entendre la clause dont il s'agit que dans le sens d'une substitution vulgaire, à moins que l'on ne se trouve dans une hypothèse où le disposant était autorisé à faire une substitution fidéicommissaire, auquel cas on pourrait la considérer comme établissant une pareille substitution. Rolland de Villargues, n° 211.

De ce que la charge de conserver et de rendre est un élément indispensable à l'existence d'une substitution, il faut conclure que le fidéicommiss appelé *de residuo* ou *de eo quod supererit*, c'est-à-dire la disposition par laquelle le donataire ou légataire est chargé de rendre à son décès ce qui lui restera des biens donnés ou légués, ne constitue pas une substitution²⁶. Il importe peu, à cet égard, que le disposant ait laissé au donataire la faculté indéfinie d'aliéner, ou qu'il ait restreint cette faculté, par exemple, en interdisant toute disposition par testament, ou même par donation entre-vifs²⁷. Du reste, le fidéicommiss dont s'agit est

²⁶ D'après la L. 54, D. ad S. C. Trebelli (36, 1), les effets d'un pareil fidéicommiss devaient être réglés *arbitrio boni viri*, de telle sorte que le grevé ne pouvait disposer des biens qu'à titre onéreux, pour des besoins réels, et de bonne foi. Par la nouvelle 108, Justinien donna plus de force encore au fidéicommiss *de residuo*, en imposant au grevé l'obligation de réserver au moins le quart des biens au profit du substitué. Ces fidéicommiss emportaient ainsi une véritable charge de conserver; du moins pour une certaine quotité des biens légués; et c'est ce qui explique comment plusieurs Cours ont pu juger que de pareils fidéicommiss, faits sous l'empire de l'ancien Droit, étaient compris dans l'abolition des substitutions, prononcée par la loi du 14 novembre 1792. Voy. Bruxelles, 24 février 1807, Sir., 7, 2, 692; Riom, 6 avril 1824, Sir., 22, 2, 339; Bordeaux, 1830, Sir., 30, 2, 348. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 32, 1, 604. Mais, comme les dispositions du Droit romain n'ont plus force de loi, et que le Code civil n'a mis aucune limite à la faculté d'aliéner dont jouit le donataire ou légataire chargé de rendre *seulement ce qui restera*, il faut dire que le fidéicommiss *de residuo* ne constitue plus une substitution. Il emporte bien encore aujourd'hui charge éventuelle de rendre, mais il n'emporte pas charge de conserver; et l'art. 896 exige le concours de l'une et de l'autre pour qu'il y ait substitution. Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire, § 13, n^o 4. Toullier, V, 38. Duranton, VIII, 74 et 76. Grenier, *Observations préliminaires*, n^{os} 7 et 7 bis. Troplong, I, 130 à 132. Demolombe, XVIII, 129 et suiv. Zachariæ, § 693, texte et note 22. Rolland de Villargues, n^o 265. (Ce dernier auteur avait d'abord adopté l'opinion contraire dans une dissertation insérée au Recueil de Sirey, 19, 2, 58). Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., 10, 2, 328; Colmar, 7 juillet 1819, *Recueil de la jurisprudence de cette Cour*, 15, 46 l. Colmar, 6 février 1824, Sir., 25, 2, 407. Req. rej., 5 juillet 1832, Sir., 32, 1, 430; Req. rej., 17 février 1836, Sir., 36, 1, 82. Req. rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440. Req. rej., 3 mars 1864, Sir., 64, 1, 467. Cpr. Metz, 16 février 1815, Sir., 19, 2, 58; Req. rej., 25 mai 1836, Dalloz, 1836, 1, 374; Rouen, 29 mai 1845, Sir., 46, 2, 379.

²⁷ Malgré la limitation apportée à la faculté d'aliéner, sous le rapport des modes d'aliénation, le grevé n'en a pas moins, en pareil cas, le pouvoir d'aliéner la totalité des biens à lui donnés ou légués. Grenier, *loc. cit.* Duranton,

obligatoire en ce sens, que les héritiers du grevé sont obligés de rendre aux appelés les biens dont celui-ci n'aura pas disposé²⁸.

On doit placer sur la même ligne que le fidéicommiss *de residuo* la disposition par laquelle le disposant, tout en chargeant le donataire ou légataire de remettre ses biens à un tiers, l'autorise à les vendre ou à les engager, *en cas de besoin*²⁹.

VIII, 75. Rolland de Villargues, n° 266. Demolombe, XVIII, 138. Req. rej., 11 février 1863, Sir., 63, 1, 204. Req. rej., 11 août 1864, Sir., 64, 1, 438. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 32, 1, 604.

²⁸ La loi ne prohibe que la charge de conserver et de rendre; la charge de rendre, sans celle de conserver, est donc licite et doit recevoir son effet, lorsqu'elle a été apposée à une donation ou à un legs. Vainement dirait-on que la charge de rendre ce qui restera est purement potestative, et doit, par conséquent, être réputée non écrite. En effet, il ne dépend pas de la seule volonté du donataire ou légataire d'accepter ou de décliner l'obligation de rendre: il ne peut s'en affranchir qu'en disposant de la totalité des biens donnés ou légués, et son incapacité personnelle ou d'autres circonstances peuvent le placer dans l'impossibilité d'user de son pouvoir d'aliéner. Cette obligation n'est donc pas purement potestative, comme le serait la charge de rendre imposée au donataire ou légataire dans les termes suivants: « Vous rendrez les biens, si vous le voulez. » Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 13, n° 2. Toullier, V, 38. Grenier, *loc. cit.* Duranton, VIII, 75. Troplong, I, 131 et 132. Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., 10, 2, 328. Cours supérieures de Bruxelles et de La Haye, 8 mars 1821 et 25 juillet 1823, Merlin, *op. et loc. cit.* Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 32, 1, 604. Voy. cep. en sens contraire: Rolland de Villargues, n° 268; Rouen, 29 mai 1845, Sir., 46, 2, 379. — La charge de rendre ce qui restera, imposée au donataire ou légataire, sans autre explication, laisse-t-elle à celui-ci la faculté de disposer même à titre gratuit, ou ne lui permet-elle d'aliéner qu'à titre onéreux? En Droit romain, l'héritier grevé d'un fidéicommiss *de residuo* ne pouvait disposer à titre gratuit par acte entre-vifs, ni, à plus forte raison, par testament. Mais il ne nous paraît pas douteux que, dans les principes de notre Droit, le donataire ou légataire chargé de rendre ce qui restera à son décès, ne puisse disposer par donation entre-vifs; et nous pensons même que cette charge n'emporte pas nécessairement prohibition de disposer par testament. En tout cas, c'est là une question d'interprétation, dont la solution, dans un sens ou dans l'autre, ne pourrait donner ouverture à cassation. Toullier, V, 29. Grenier, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 266.

²⁹ En l'absence d'un texte de loi qui détermine les effets d'une pareille clause, il est permis de prendre les expressions: *en cas de besoin*, dans le sens le plus large, c'est-à-dire dans un sens tel que le droit d'aliéner ne dépende que de la volonté du grevé. Et il semble que l'on doive d'autant moins hésiter à adopter cette interprétation, qu'elle tend au maintien de la disposition. Rol-

Mais, la circonstance que le donataire ou légataire aurait été autorisé à aliéner *en cas de nécessité dûment justifiée*, ne serait pas exclusive de la charge de conserver³⁰. La liberté laissée au grevé de prendre avec l'appelé tels arrangements qui pourraient leur convenir, de manière toutefois que les volontés du disposant soient fidèlement exécutées, ne la ferait, à plus forte raison, pas disparaître³¹.

Du principe qu'il n'y a pas de substitution sans obligation de conserver et de rendre, il suit encore que la charge imposée, soit au donataire ou légataire d'un immeuble ou d'autres objets individuellement envisagés, soit même, à un légataire universel ou à titre universel, de donner telle somme à un tiers, dans le cas où celui-ci survivrait, ne constitue pas de substitution. Il en serait ainsi, encore que cette charge eût été établie avec assignat sur les biens donnés au légaté³².

c. Il faut enfin, pour qu'une disposition puisse être regardée comme contenant une substitution, que le donataire ou légataire, gratifié en premier ordre, soit tenu de conserver, pendant sa vie, les biens formant l'objet de la disposition, pour les rendre, à son décès, au gratifié en second ordre. C'est cette modalité qui, devant avoir pour résultat de faire sortir les biens substitués de l'hérédité

land de Villargues, n° 267. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 13, n° 3. Demolombe, XVIII, 139. Voy. en sens contraire: Grenier, *Observations préliminaires*, n° 7 *ter*. Cpr. Metz, 16 février 1815, Sir., 19, 2, 58. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où le donataire, chargé de rendre ce qui resterait, avait été autorisé à vendre *partie des immeubles pour pouvoir vivre honorablement*.

³⁰ Demolombe, XVIII, 139. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514.

³¹ Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353.

³² En effet, la charge dont s'agit n'impose pas au légataire ou donataire la nécessité de conserver les biens donnés ou légués, et ne présente aucun des inconvénients attachés aux substitutions, puisqu'elle n'a pas pour objet d'assurer la transmission successive des mêmes biens. Vainement dirait-on que cette opinion doit être rejetée, puisqu'elle permettrait d'éluder à volonté la prohibition des substitutions. Ce n'est pas éluder une prohibition que de faire ouvertement une disposition sérieuse que la loi ne proscribit pas, et dont les résultats nécessaires ou possibles ne sont pas en opposition avec les motifs et le but de cette prohibition. Demolombe, XVIII, 127. Paris, 21 décembre 1824, Sir., 25, 2, 74. Orléans, 28 janvier 1865, Sir., 66, 2, 236. Req. rej., 31 juillet 1866, Sir., 66, 1, 404. Req. rej., 30 avril 1867, Sir., 67, 1, 329. Voy. en sens contraire: Zachariæ, § 693, texte et note 23; Civ. rej., 8 juin 1812, Sir., 12, 1, 363.

du grevé, pour les faire entrer dans le patrimoine de l'appelé, constitue ce qu'on nomme *l'ordre successif* en matière de substitution³³.

Il résulte de là, qu'il n'y a pas substitution dans le cas où le donataire ou légataire a été chargé de rendre les biens donnés ou légués soit immédiatement, soit après l'expiration d'un délai déterminé, ni même dans le cas où cette charge lui a été imposée sous une condition quelconque, susceptible de se réaliser ou de se vérifier de son vivant³⁴.

La charge pour le grevé de conserver sa vie durant les biens formant l'objet de la disposition, n'a pas besoin d'être littéralement exprimée. Elle résulte notamment de la circonstance que le grevé a été chargé de rendre *à son décès, ou lorsqu'il mourra*³⁵. Mais elle ne résulterait pas de la charge indéterminée de rendre, sans autre addition ni explication³⁶. Quant à la charge de con-

³³ L'art. 896 n'exige pas expressément cette troisième condition. Mais il n'est pas douteux qu'en employant les termes *chargé de conserver et de rendre*, les rédacteurs du Code civil n'aient voulu exprimer l'obligation imposée au donataire ou légataire de rendre les biens à sa mort, après les avoir conservés comme propriétaire pendant sa vie. Dans l'ancien Droit, l'ordre successif, tel que nous l'avons défini, était regardé comme le trait principal et distinctif des substitutions fidéicommissaires; et il résulte, jusqu'à l'évidence, des discussions au Conseil d'Etat, que l'on a entendu prohiber les substitutions telles qu'elles étaient autrefois usitées. D'ailleurs, la pensée des rédacteurs du Code se révèle nettement dans l'exception que l'art. 897 admet à la prohibition des substitutions. En effet, dans les dispositions qui sont indiquées par cet article, et qui sont réglées par les art. 1048 et suiv., la charge de rendre n'est, en général, susceptible d'être accomplie qu'au décès du grevé, puisque la restitution doit être faite à tous ses enfants nés et à naître, et que ce n'est qu'à la mort d'une personne que l'on peut connaître tous ses enfants à naître. Or, une véritable exception à une prohibition ne se comprend qu'autant que les actes prohibés en règle générale, présentent les mêmes caractères intrinsèques que ceux en faveur desquels l'exception est établie. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont-ils d'accord sur la nécessité de la condition dont il s'agit. Toullier, V, 24. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 6. Duranton, VIII, 77 et suiv. Rolland de Villargues, nos 54 et suiv. Troplong, I, 104 à 107. Demolombe, XVIII, 98 à 103. Zachariæ, § 693, texte et note 12. Colmar, 8 août 1819, Sir., 20, 2, 34. Colmar, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 45.

³⁴ Duranton, VIII, 77 et suiv. Zachariæ, § 693, texte, notes 13 et 14.

³⁵ Thévenot, chap. X, §§ 4 et 5. Toullier, V, 35. Rolland de Villargues, n° 59. Troplong, I, 97.

³⁶ Dans l'ancien Droit, où les substitutions étaient permises, on présumait

server pour un tiers, elle s'étendrait à la vie entière du grevé, si elle lui avait été imposée sans limitation de temps ³⁷.

Si la charge de rendre était subordonnée à un fait négatif de la part du grevé, et que ce fait ne fût susceptible de se vérifier qu'à son décès, elle se trouverait nécessairement reportée à cette époque, et par suite la disposition renfermerait une substitution ³⁸.

Du reste, il importe peu que la charge de rendre ait été simplement reportée au décès du grevé, ou qu'elle ait été en même temps subordonnée à une condition, qui doit rester incertaine jusqu'au décès de ce dernier. Ainsi, il y a substitution dans le legs par lequel le testateur a chargé le légataire de rendre les biens et dans le cas où il décéderait avant sa vingt et unième année, ou sans laisser de postérité, tout comme il y aurait substitution dans le legs par lequel le testateur aurait simplement chargé le légataire de rendre les biens à son décès ³⁹.

facilement que le disposant, qui n'avait pas manifesté d'intention contraire, avait entendu différer l'époque de la remise au décès du grevé. On était même allé jusqu'à poser en principe, que la condition de la mort du grevé se présumait de droit dans toute disposition avec charge de rendre. Ricard, chap. X, n° 6. Thévenot, chap. LVI, § 1. Mais aujourd'hui que les substitutions sont en général prohibées, on doit, au contraire, présumer que le disposant qui a imposé au donataire ou légataire la charge indéterminée de rendre, n'a pas entendu en subordonner l'effet au prédécès de ce dernier. Toullier, V, 23. Duranton, VIII, 88 et suiv. Rolland de Villargues, n°s 62 et suiv. Troplong, I, 115. Zachariæ, § 693, note 13, *in fine*. Voy. cep. Demolombe, XVIII, 155.—Toutefois, si l'on se trouvait dans l'une des hypothèses où les substitutions sont exceptionnellement permises, on pourrait encore, comme dans l'ancien Droit, interpréter les expressions indéterminées à la charge de rendre, dans le sens de la charge de rendre à la mort du grevé. Duranton, *loc. cit.*

³⁷ Rolland de Villargues, *loc. cit.* Civ. cass., 15 juillet 1857, Sir., 58, 1, 73.

³⁸ Telle est, par exemple, la condition : « Je lègue à Titius, et, *s'il ne se marie pas*, je le charge de rendre à Mevius. » Rolland de Villargues, n° 77. Cpr. Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., 30, 2, 313.

³⁹ L'ordre successif n'en existe pas moins, quoiqu'il ne soit établi que conditionnellement. Toullier, V. 36 et 37. Duranton, VIII, 87. Rolland de Villargues, n° 313. Coin-Delisle, sur l'art 896, n°s 10 et suiv. Troplong, I, 157 à 161. Demolombe, XVIII, 156. Zachariæ, § 693, texte et note 15. Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., 41, 1, 603. Req. rej., 22 novembre 1842, Sir., 42, 1, 914. Limoges, 6 juin 1848, Sir., 49, 2, 299. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182. Req. rej., 16 août 1856, Sir., 56, 1, 893. Rennes, 1^{er} mai 1860, Sir., 61, 2, 404. Civ. cass., 11 décembre 1860, Sir., 61, 1, 185. Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353.

Lorsqu'une disposition présente les trois éléments ou caractères ci-dessus indiqués, elle constitue une substitution, et doit être déclarée telle, quels que soient les termes dont le disposant s'est servi, et la forme sous laquelle il a déguisé ses intentions réelles.

Ainsi, on doit considérer, comme renfermant une substitution, la donation d'un immeuble faite à la charge par le donataire de léguer cet immeuble à un tiers ⁴⁰.

Ainsi, encore, on devrait voir une substitution dans la disposition à l'occasion de laquelle le disposant aurait, pour le cas où le donataire ou légataire décéderait sans postérité, stipulé un droit de retour, soit au profit de ses héritiers, soit en faveur d'un tiers ⁴¹,

⁴⁰ Cpr. Bruxelles, 10 février 1809, Sir., 10, 2, 546; texte et note 25 *suprà*.

⁴¹ En effet, la clause de retour stipulée au profit des héritiers du disposant, ou d'un tiers, renferme une disposition en second ordre en faveur de ceux-ci, et impose au donataire ou au légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre à son décès les biens donnés ou légués. La donation ou le legs fait sous cette condition réunit donc, en réalité, tous les caractères constitutifs de la substitution. Cpr. note 13 *suprà*. Vainement objecterait-on : que l'art. 951, qui défend de stipuler le retour au profit de toute autre personne que du donateur, ne prononce pas la nullité de la disposition principale, en cas de violation de cette défense ; qu'aux termes de l'art. 900, la clause de retour, stipulée au profit de personnes autres que le donateur, doit simplement être réputée non écrite ; et que, quelque analogie que le droit de retour puisse présenter dans ses résultats avec les substitutions, il n'est pas permis d'y appliquer la disposition exorbitante de l'art. 896. Cette argumentation porterait évidemment à faux, puisque, dans l'espèce dont s'agit, il ne saurait être question d'une véritable clause de retour, dans le sens de l'art. 951. En effet, la clause de retour dont s'occupe cet article est une condition résolutoire, ayant pour objet d'opérer la révocation d'une donation, pour le cas où le donateur survivrait au donataire, et par suite de faire retourner les biens donnés au disposant, qui ne s'en est dessaisi que conditionnellement. La nature même des choses s'oppose à ce que cette clause soit stipulée au profit d'autres personnes que du donateur lui-même. Car on ne conçoit pas que des biens retournent à une personne qui n'en était pas propriétaire au moment de la donation. Si donc l'auteur d'une disposition gratuite a déclaré réserver un droit de retour, non point à son profit personnel, mais en faveur d'un tiers ou de ses héritiers, cette réserve n'a de la clause de retour que le nom. En réalité, le disposant s'est, quant à sa personne, dessaisi purement et simplement des biens donnés, en faisant, en faveur de ses héritiers ou du tiers par lui désigné, une disposition éventuelle en second ordre. On se trouve dès lors en dehors des circonstances prévues par l'art. 951, dont la disposition ne peut, par conséquent, pas être invoquée en pareil cas. Ajou-

sans stipuler en même temps le droit de retour pour lui-même ⁴².
Cpr. art. 951.

tous que si, pour échapper à la prohibition des substitutions, il suffisait d'employer la formule d'une clause de retour, cette prohibition serait complètement illusoire. Merlin, *Rép.*, v^o Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n^o 10; et *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire, § 4, n^o 4. Toullier, V, 48. Rolland de Villargues, n^{os} 86 et suiv., et n^{os} 295 et suiv. Troplong, III, 1266 et 1268. Voy. en ce sens, quant au retour stipulé au profit d'un tiers : Paris, 7 thermidor an XII, Sir., 5, 2, 6; Décret du 31 octobre 1810; Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24; Req. rej., 18 avril 1842, Sir., 42, 1, 525. Voy. quant au retour stipulé au profit des héritiers du disposant : Cour supérieure de Bruxelles, 5 novembre 1816, Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire, § 4, n^o 4; Demolombe, XVIII, 111; Pau, 4 janvier 1826, Sir., 27, 2, 68; Req. rej., 30 mars 1829, Sir., 29, 1, 294; Amiens, 25 février 1837, Sir., 37, 2, 478; Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., 41, 1, 603; Req. rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440. Voy. enfin pour le retour stipulé au profit d'un donataire ou légataire universel : Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24; Civ. cass., 22 janvier 1839, Dalloz, 1839, 1, 71; Toulouse, 30 juin 1840, Dalloz, 1841, 2, 159.

⁴² Que faudrait-il décider, dans le cas où le donateur aurait stipulé le droit de retour, tout à la fois pour lui-même, et au profit de ses héritiers ou d'un tiers ? M. Rolland de Villargues (n^o 296) soutient que, dans ce cas même, la donation devrait être entièrement annulée, comme renfermant une substitution. Zachariæ (§ 700, texte et note 8) enseigne, au contraire, qu'elle doit être maintenue pour le tout, comme ne constituant qu'une disposition en usufruit. Nous ne saurions admettre ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. Écartons d'abord la dernière, en faisant simplement remarquer qu'une donation avec stipulation d'un droit de retour, pour le cas où le donataire décéderait sans postérité, n'en est pas moins, quoique faite sous une condition résolutoire, une disposition en pleine propriété. Quant à l'opinion de M. Rolland de Villargues, elle se réfute par la considération que l'hypothèse dont nous nous occupons rentre dans les prévisions de l'art. 951. En effet, le donateur a pu sérieusement vouloir stipuler un droit de retour à son profit; et, par cela même qu'il a usé de la faculté que la loi lui donnait à cet égard, il n'est plus possible de dire qu'il n'ait eu d'autre intention que de déguiser une véritable substitution sous une clause de retour. Que si le donateur a étendu à d'autres personnes le bénéfice de la stipulation de retour, cette extension, contraire à la loi, doit sans doute demeurer sans effet; mais elle ne saurait entraîner la nullité du surplus de la disposition. C'est le cas de dire : *Utile per inutile non vitiatur*. Troplong, I, 167, III, 1267 et 1269. Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., 23, 1, 309. Bordeaux, 5 mars 1824, Sir., 24, 2, 146. Civ. rej., 20 décembre 1825, Sir., 26, 1, 74. Bordeaux, 22 juin 1835, Sir., 35, 2, 523. Req. rej., 8 juin 1836, Sir., 36, 1, 463. Montpellier, 25 avril 1844, Sir., 45, 2, 7. Cpr. De-

Enfin, la même solution doit s'appliquer à la disposition qui serait ainsi conçue : *Je lègue mes biens à Paul ; mais s'il meurt sans enfants, j'entends que le legs soit sans effet*⁴³.

2° *De l'interprétation des actes impuignés comme renfermant une substitution.*

Lorsque les termes ou clauses d'une disposition, attaquée comme renfermant une substitution, sont susceptibles de deux interprétations, l'une, d'après laquelle la disposition réunirait les caractères constitutifs de la substitution, l'autre, d'après laquelle elle ne les contiendrait pas, et que le rapprochement des diverses clauses de l'acte ne donne pas le moyen de faire cesser le doute sur l'intention réelle du disposant⁴⁴, on doit de préférence adopter l'interprétation qui conduit au maintien de la disposition⁴⁵.

molombe, XVIII, 112. Le savant auteur adopte notre solution, lorsque le retour a été stipulé au profit du donateur et de ses héritiers ; mais il la rejette, lorsque la stipulation du droit de retour a eu lieu au profit du donateur et d'un tiers. Cette distinction ne repose, à notre avis, sur aucune base juridique. Rationnellement et légalement, le retour ne se comprend et ne se justifie qu'autant que les biens donnés doivent revenir à celui dont ils proviennent. Il serait tout aussi irrationnel de l'admettre, et tout aussi illicite de le stipuler, en faveur des héritiers du donateur qu'au profit d'un tiers.

⁴³ En effet, une pareille clause équivaut, sous tous les rapports, à une clause de retour au profit des héritiers *ab intestat* du disposant. Duranton, VIII, 67. Rolland de Villargues, n° 89. Demolombe, XVIII, 145.

⁴⁴ La règle d'interprétation posée par l'art. 1157 n'est que subsidiaire : l'ambiguïté d'une clause, en ce qui concerne l'existence de tel ou tel des éléments constitutifs de la substitution, n'autorise le juge à appliquer cette règle qu'autant que le doute résultant de cette ambiguïté ne peut être levé au moyen de l'examen et du rapprochement de l'ensemble des clauses de l'acte. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. Req. rej., 21 août 1866, Sir., 66, 1, 438.

⁴⁵ *Actus intelligendi sunt, potius ut valeant, quam ut pereant.* Art. 1157. L'application de cette règle d'interprétation aux actes attaqués comme renfermant une substitution, est incontestable, puisque la violation de la prohibition des substitutions emporte, non-seulement la nullité de la charge de conserver et de rendre, mais même celle de la disposition principale, et qu'il n'est pas à présumer que le donateur ou testateur ait voulu faire ce que la loi lui défendait, à peine de nullité de la disposition tout entière. Cpr. note 2, *suprà*. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point de doctrine. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 7. Toullier, V, 44 et 50. Duranton, VIII, 43. Rolland de Villargues, n°s 123 et suiv. Troplong, I, 117.

Cette règle d'interprétation conduit, entre autres, aux conséquences suivantes :

a. Toute disposition conçue dans les termes qui s'appliquent aussi bien au cas où le premier gratifié viendrait à décéder avant le disposant qu'à celui où il mourrait après lui, et qui peuvent, par conséquent, s'entendre d'une substitution simplement vulgaire, aussi bien que d'une substitution fidéicommissaire, est à considérer comme n'exprimant qu'une substitution de la première espèce⁴⁶. Ainsi, on doit regarder, comme ne contenant qu'une substitution vulgaire, la clause suivante : *J'institue Pierre, et en cas de décès, ou après sa mort, je mets un tel à sa place*⁴⁷.

Mais la clause : *J'institue une telle ma légataire universelle, et dans le cas où elle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, j'entends que son frère hérite de toute la succession, et même celle-ci : en cas de décès de ma légataire avant son mari, le legs retournera à ses enfants*, devraient être regardées comme exprimant une véritable substitution fidéicommissaire⁴⁸.

Quant à la clause : *J'institue Pierre, et s'il meurt sans enfants, je lui substitue un tel*, qui se rencontre fréquemment dans les actes de dernière volonté, elle a été, selon les circonstances, considérée, tantôt comme n'exprimant qu'une substitution vulgaire, et tantôt comme énonçant une substitution fidéicommissaire⁴⁹.

Zachariæ, § 693, texte et note 5. Req. rej., 11 juin 1860, Sir., 60, 1, 731. Req. rej., 24 février 1864, Sir., 64, 1, 167. Req. rej., 14 juin 1865, Sir., 66, 1, 59. Voy. encore les autorités citées aux notes suivantes.

⁴⁶ De pareilles substitutions étaient autrefois appelées *compendieuses*, parce qu'elles valaient, selon les circonstances, soit comme vulgaires, soit comme fidéicommissaires. Thévenot, chap. XXIII. Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe, § 5. Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, nos 228 et suiv. Troplong, I, 114, et 119 à 122. Demolombe, XVIII, 363. 1er rej., 4 décembre 1843, Sir., 44, 1, 268. Req. rej., 20 février 1844, Sir., 44, 1, 439. Req. rej., 29 février 1864, Sir., 64, 1, 167.

⁴⁷ Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, nos 236 et suiv. Zachariæ, § 693, texte et note 6.

⁴⁸ Rolland de Villargues, nos 241 et 242, Paris, 11 mars 1811, Sir., 11, 2, 171. Paris, 30 août 1820, Sir., 20, 2, 332. Paris, 17 décembre 1836, Sir., 37, 2, 11.

⁴⁹ Voy. dans le premier sens : Troplong, I, 123 ; Req. rej., 11 juin 1817, Sir., 18, 1, 294 ; Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., 21, 1, 384 ; Orléans, 10 février 1830, Dalloz, 1830, 2, 183. Voy. dans le deuxième sens : Bordeaux, 18 mars 1823, Sir., 23, 2, 155 ; Req. rej., 3 novembre 1824, Sir., 25, 1,

b. Lorsque la condition à laquelle se trouve subordonné un legs principal, accompagné pour le cas où elle ne s'accomplirait pas d'un legs subsidiaire, est susceptible de s'interpréter comme devant se vérifier, soit au décès du testateur, soit à celui du légataire principal, on doit voir dans la disposition, plutôt un legs conditionnel avec substitution vulgaire, qu'une substitution fidéicommissaire. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le testateur, après avoir fait un legs au profit de Primus, aurait ajouté : *et, si Primus ne se marie pas, je lui substitue Secundus*⁵⁰.

c. Lorsque les termes d'une disposition, attaquée pour cause de substitution, peuvent être envisagés comme n'exprimant qu'un

42; Amiens, 29 avril 1826, Sir., 28, 2, 93 ; Nîmes, 4 avril 1827, Sir., 27, 2, 552. — M. Rolland de Villargues (n° 239) propose, pour l'interprétation de la clause qui a été indiquée au texte, une distinction entre le cas où les enfants du premier légataire seraient, à défaut de leur père, appelés, comme héritiers *ab intestat* les plus proches, à recueillir les biens légués à ce dernier, et celui où ils ne pourraient les recueillir qu'en vertu d'une disposition faite en leur faveur. Il pense qu'au premier cas on ne doit voir dans cette clause qu'une substitution vulgaire, parce que l'intention du testateur, qui a été de ne pas substituer au préjudice des enfants du premier légataire, sera remplie, soit que ce dernier laisse des enfants, soit qu'il n'en laisse pas. Dans le deuxième cas, au contraire, cet auteur estime que la condition *s'il décède sans enfants*, est un obstacle à ce que la substitution puisse être considérée comme vulgaire. Il se fonde sur ce que, dans la supposition où le premier légataire viendrait à décéder avant le testateur laissant des enfants, les intentions bien évidentes de ce dernier seraient interverties, puisque les biens légués ne reviendraient, ni aux enfants du premier légataire, au profit desquels il n'existerait pas de disposition, ni au substitué, dont la vocation serait devenue caduque par le défaut d'accomplissement de la condition à laquelle elle était subordonnée. Nous partageons l'opinion de M. Rolland de Villargues, pour ce qui regarde la première hypothèse ; mais, en ce qui concerne la seconde, son opinion nous paraît trop absolue. Comme le testateur, qui établit une substitution vulgaire, est libre d'ajouter telles conditions qu'il juge convenables à celle du prédécès de l'institué, et que la condition *si l'institué meurt sans enfants*, est susceptible de se réaliser tout aussi bien avant qu'après le décès du testateur. nous pencherions, à moins de circonstances particulières, à appliquer, même dans cette hypothèse, la règle d'interprétation : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant, quam ut pereant*. Voy. en ce sens : Demolombe, XVIII, 163.

⁵⁰ Demolombe, XVIII, 162. Amiens, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 315. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182. Req. rej., 24 février 1864, Sir., 64, 1, 167. Cpr. texte et note 48 *suprà*.

droit d'accroissement entre colégataires, ils doivent de préférence être interprétés dans ce sens, bien que, dans l'espèce, l'accroissement se fût opéré en vertu de la loi et indépendamment de toute stipulation ⁵¹. C'est ce qui a lieu, pour les legs faits conjointement à plusieurs personnes avec la clause, qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des légataires, les survivants recueilleront la totalité du legs, pourvu d'ailleurs que les termes du testament ne s'opposent pas à ce que l'on puisse admettre que le testateur a eu en vue l'hypothèse où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient de son vivant. Il en serait en général ainsi, lors même que le testateur n'aurait établi le droit d'accroissement que pour le cas où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient sans enfants ⁵².

d. Lorsque les termes d'une disposition faite au profit de plusieurs personnes appelées les unes après les autres, laissent quelque doute sur le point de savoir si le disposant a entendu gratifier le premier légataire de la propriété des biens légués, ou si, au contraire, il n'a voulu lui en donner que l'usufruit, on doit de préférence adopter cette dernière interprétation ⁵³. Ainsi, par exemple, si un testateur, après avoir disposé en ces termes : *Je lègue mes biens à Paul, avait ajouté, pour en jouir en usufruit sa vie durant, et après son décès, je veux que mes biens appartiennent en toute propriété, ou même qu'ils reviennent ou retournent à Pierre,*

⁵¹ En effet, on doit plutôt admettre que le testateur a, par ignorance de la loi, ou par excès de précaution, inséré dans son testament une clause superflue ou inutile, que de supposer qu'il ait voulu attacher à sa disposition une charge qui en eût entraîné la nullité. Duranton, VIII, 48. Rolland de Villargues, n° 258. Demolombe, XVIII, 165. Zachariæ, § 693, texte et note 7. Req. rej., 26 juillet 1808, Sir., 8, 1, 382. Civ. rej., 17 novembre 1818, Sir., 19, 1, 197.

⁵² Il est, en pareil cas, permis d'admettre que le disposant a entendu substituer vulgairement les enfants des légataires conjoints qui décéderaient avant lui ; et cela suffit pour écarter l'idée d'une substitution fidéicommissaire, quel que puisse être l'effet de cette substitution vulgaire purement implicite. Troplong, I, 126. Demolombe, XVIII, 113 et 167. Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., 15, 1, 14. Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., 21, 1, 384. Req. rej., 4 décembre 1843, Sir., 44, 1, 268. Req. rej., 26 mars 1851, Sir., 51, 1, 734. Cpr. cep. Civ. rej., 26 décembre 1836, Sir., 37, 1, 251.

⁵³ Duranton, VIII, 51. Cpr. Req. rej., 20 novembre 1837, Sir., 37, 1, 968; Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 363; Req. rej., 30 avril 1855, Sir., 56, 1, 607; Req. rej., 5 mai 1856, Sir., 58, 1, 544. Voy. cep. Demolombe, XVIII, 120.

on ne devrait pas envisager cette disposition comme renfermant, au profit de Paul, un legs de propriété avec charge de rendre à Pierre⁵⁴.

Mais on ne pourrait interpréter, dans le sens d'un simple legs d'usufruit en faveur du légataire en premier ordre, la disposition par laquelle le testateur, après avoir institué *Primus*, aurait ajouté, à son décès les biens appartiendront à *Secundus* ou, à son défaut, à ses héritiers⁵⁵.

e. Si une disposition attaquée, pour cause de substitution, est susceptible d'être envisagée comme une disposition *de eo quod supererit*, on doit de préférence l'entendre dans ce dernier sens. Ainsi, par exemple, on ne devrait pas voir de substitution dans un legs fait au profit de plusieurs personnes, pour par elles en jouir, faire et disposer de la manière la plus absolue, bien qu'il se trouvât accompagné d'une clause portant que, si l'un des légataires venait à décéder sans postérité après le testateur, sa portion accroîtrait aux autres colégataires⁵⁶.

La question de savoir si telle disposition présente, soit explicitement et d'après ses termes mêmes, soit implicitement et dans ses résultats, les caractères ou éléments constitutifs d'une substitution, est de sa nature une question de droit, et non une simple question de fait. Le juge, qui maintiendrait une disposition réunissant en réalité tous les caractères constitutifs d'une substi-

⁵⁴ Toullier, V, 43. Rolland de Villargues, n° 289. Demolombe, XVIII, 117 et 167. Civ. rej., 25 juillet 1832, Sir., 32, 1, 574. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 5 ; Req. rej., 19 nivôse an XII, Sir., 4, 1, 111. Cpr. sur d'autres espèces, dans lesquelles il a été décidé que la disposition attaquée comme renfermant une substitution rentrait sous l'application de l'art. 899 : Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641 ; Req. rej., 30 avril 1855, Sir., 56, 1, 609 ; Req. rej., 5 mai 1856, Sir., 58, 1, 544 ; Req. rej., 29 juillet 1873, Sir., 74, 1, 5 et 10 ; Civ. rej., 19 mars 1873, Sir., 74, 1, 5. L'arrêt qui, dans la dernière espèce, se trouvait déféré à la Cour de cassation, avait, à notre avis, excédé les limites du pouvoir d'interprétation qui appartient aux Cours d'appel, en transformant en legs d'usufruit une disposition faite en pleine propriété sous condition résolutoire, sans que le testament parlât en aucune façon d'usufruit ou de jouissance.

⁵⁵ Poitiers, 6 mai 1847, Sir., 47, 2, 353. Civ. rej., 25 juillet 1849, Sir., 49, 1, 673.

⁵⁶ Req. rej., 17 février 1836, Sir., 36, 1, 82. Req. rej., 3 mars 1864, Sir., 64, 1, 167. Cpr. Req. rej., 27 février 1843, Sir., 43, 1, 440 ; Req. rej., 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 81.

tution, ou qui annulerait, comme renfermant une substitution, une disposition dépourvue de ces caractères, violerait l'art. 896, ou ferait de cet article une fausse application, qui impliquerait violation d'autres articles. Il en résulte que les jugements rendus en pareille matière sont, en général, soumis à la censure de la Cour de cassation⁵⁷, qui est investie du droit d'apprécier dans leur ensemble les clauses de l'acte, y compris même celles qui n'auraient été l'objet d'aucun examen de la part des juges du fond⁵⁸.

Toutefois, le droit qui appartient à la Cour régulatrice, en matière de substitution, de rechercher si la disposition litigieuse renferme ou non une substitution prohibée, ne va pas jusqu'à s'exercer sur l'intention du testateur, affirmée par les juges du fond, lorsque d'ailleurs cette intention n'est formellement démentie, ni par les clauses de l'acte, ni par les conséquences juridiques qui en découlent⁵⁹. Si donc, en interprétant, par appréciation de l'intention du disposant, les clauses d'une disposition qui était en réalité susceptible de se prendre dans deux sens différents, un tribunal avait déclaré que la disposition renferme non une substitution fidéicommissaire, mais une simple substitution vulgaire, un legs conjoint avec droit d'accroissement, des legs distincts d'usufruit et de nue propriété, ou toute autre disposition autorisée par la loi, l'interprétation adoptée par les juges du fond échapperait à la censure de la Cour de cassation. Il en serait de même dans l'hypothèse inverse⁶⁰.

3° De la nullité des dispositions qui renferment une substitution.

Toute disposition qui renferme une substitution prohibée est nulle, non-seulement à l'égard de l'appelé, et en ce qui concerne la charge de conserver et de rendre, mais encore à l'égard du

⁵⁷ Demolombe, XVIII, 171. Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 24. Civ. cass., 7 mars 1822, Sir., 22, 1, 186. Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., 23, 1, 309. Civ. cass., 20 janvier 1852, Sir., 52, 1, 169.

⁵⁸ Req. rej., 5 décembre 1865, Sir., 66, 1, 72.

⁵⁹ Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70.

⁶⁰ Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., 15, 1, 14. Req. rej., 27 avril 1819, Sir., 19, 1, 313. Req. rej., 12 mai 1819, Sir., 20, 1, 79. Req. rej., 21 janvier 1827, Sir., 27, 1, 142. Req. rej., 24 mars 1829, Sir., 29, 1, 293. Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70. Cpr. Req. rej., 31 janvier 1812, Sir., 42, 1, 269.

grevé, et en ce qui concerne la disposition principale à laquelle cette charge a été attachée⁶¹.

Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur aurait fait, dans un premier testament, un legs pur et simple, et où, par un second testament, il aurait grevé le légataire de substitution⁶².

Lorsqu'un même acte renferme plusieurs dispositions dont l'une est entachée de substitution, la nullité de cette disposition n'influe, en aucune manière, sur le sort des autres. C'est ainsi, notamment, que la nullité d'un legs universel grevé de substitution ne porte aucune atteinte, ni aux legs particuliers contenus au même testament, legs qui devront être acquittés par les héritiers *ab intestat*, ni à la clause révocatoire d'un testament antérieur⁶³.

Il y a mieux, si la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des objets donnés ou légués, la donation ou le legs est valable pour le surplus de ces objets⁶⁴.

⁶¹ C'est ce qui résulte clairement de la rédaction de l'art. 896, qui, après avoir prohibé les substitutions, déclare nulles, non-seulement la charge de conserver et de rendre, mais la disposition même par laquelle cette charge a été imposée, et surtout de ces termes *même à l'égard du donataire et du légataire*, termes qui seraient inexplicables si le donataire ou légataire devait profiter de l'entier bénéfice de la disposition. Il existait d'ailleurs, pour le législateur, de puissants motifs d'annuler, avec la charge de conserver et de rendre, la disposition en premier ordre à laquelle elle se trouve attachée. En se bornant à annuler la charge de conserver et de rendre, il se serait exposé au danger d'interpréter les intentions du disposant, puisque, dans le concours du grevé avec le substitué, il est impossible de savoir quel est celui des deux qu'il a entendu préférer. Aussi le point de doctrine qui nous occupe ne fait-il plus aujourd'hui de doute. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14, n° 2. Toullier, V, 13. Duranton, VIII, 90. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 3. Rolland de Villargues, n° 314. Troplong, I, 164. Demolombe, XVIII, 173. Zachariæ, § 693, texte et note 24. Req. rej., 18 janvier 1808, Sir., 8, 1, 234. Bruxelles, 20 février 1809, Sir., 10, 2, 546. Req. rej., 7 novembre 1810, Sir., 13, 1, 456. Toulouse, 10 août 1820, Sir., 20, 2, 320. Voy. en sens contraire : Paris, 7 thermidor an XII, Sir., 5, 2, 11.

⁶² Rolland de Villargues, n° 319. Demolombe, XVIII, 177. Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., 41, 1, 603.

⁶³ Rouen, 14 août 1812, Sir., 14, 2, 1. Civ. cass., 23 juillet 1867, Sir., 67, 1, 379.

⁶⁴ Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14, n° 3. Toullier, V, 14. Duranton, VIII, 91. Rolland de Villargues, n° 321. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 4. Troplong, I, 165 et 166. Demolombe, XVIII, 178 et 179. Zachariæ, § 693, texte et note 25. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11,

Du reste, une donation ou un legs ne doit être annulé en entier, comme contenant une substitution, qu'autant que la disposition en premier ordre au profit du grevé et celle en second ordre au profit de l'appelé concourent réellement, et qu'elles seraient toutes deux efficaces en admettant, que les substitutions fussent permises. Si l'une de ces dispositions était, indépendamment de la prohibition des substitutions, entachée d'une nullité de forme ou de fond, l'autre vaudrait, soit comme donation ou legs pur et simple, soit comme donation ou legs direct⁶⁵. Il en serait de même en cas de dispositions testamentaires, si l'une des dispositions était devenue caduque par le décès du grevé ou du substitué avant celui du testateur⁶⁶. Pareillement le legs fait sous la charge

1, 316. Req. rej., 3 août 1814, Sir., 15, 1, 7. Civ. cass., 6 janvier 1863, Sir., 63, 1, 233. Cpr. cep. Req. rej., 9 juillet 1851, Sir., 51, 1, 180; Req. rej., 31 mai 1865, Sir., 65, 1, 353; Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 70.

⁶⁵ En effet, une disposition annulée est à regarder comme non avenue, et ne peut, par conséquent, influencer sur le sort d'une autre disposition qui, considérée en elle-même, et abstraction faite de sa relation avec la première, n'est entachée d'aucun vice. Cela nous paraît incontestable lorsque c'est la substitution qui est nulle, et nous n'hésitons pas à appliquer le même principe au cas de nullité de la disposition en premier ordre. Vainement objecterait-on que la substitution n'étant qu'un accessoire de la disposition en premier ordre, doit crouler avec celle-ci. Cette objection pêche par sa base, car il est inexact de dire que la substitution soit un simple accessoire de l'institution : l'une et l'autre de ces dispositions sont également principales, en ce sens du moins que l'institution ne peut être considérée comme le fondement sur lequel repose la substitution. La relation qui existe entre ces deux dispositions ne concerne que le mode d'exécution et non l'existence de la substitution. D'ailleurs, quand même la disposition en second ordre formerait un accessoire de la disposition en premier ordre, il n'en résulterait pas qu'elle dût s'évanouir en cas de nullité de cette dernière. En effet, la substitution devant être établie dans la forme prescrite pour la validité des donations ou des testaments, elle réunit en elle-même, et indépendamment de l'existence de l'institution, toutes les conditions prescrites pour l'efficacité d'une disposition à titre gratuit ; et l'on sait que la règle *Accessorium sequitur principale* est inapplicable toutes les fois que l'accessoire est de nature à se soutenir par lui-même : *Quando accessorium per se stare potest*. Aussi n'est-il pas douteux que, dans les substitutions exceptionnellement permises, la nullité de l'institution au profit du grevé ne porte aucune atteinte à la substitution, qui doit être exécutée comme disposition directe, soit par le disposant lui-même, soit par ses héritiers *ab intestat* ou ses légataires universels. Furgole, *Questions sur les donations*, quest. 5, n° 11. Rolland de Villargues, n° 336. Demolombe, XVIII, 182.

⁶⁶ Demolombe, XVIII, 184. Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182.

de conserver et de rendre à un tiers, pour le cas où le légataire ne se marierait pas et mourrait sans enfants, est valable, si, par le fait du mariage et la survenance d'enfants avant le décès du testateur, le légataire s'est trouvé saisi, lors de ce décès, d'un droit complet, qui n'était plus soumis à aucune charge ⁶⁷.

Mais, lorsqu'une disposition testamentaire est sujette à être annulée comme contenant une substitution, la renonciation que ferait, soit le grevé, soit le substitué, à la libéralité faite en sa faveur, ne pourrait avoir pour effet de valider le surplus de la disposition, qui n'en devrait pas moins être déclarée nulle dans toutes ses parties ⁶⁸.

La clause par laquelle l'auteur d'une disposition entre-vifs ou testamentaire aurait déclaré que, dans le cas où cette disposition serait attaquée comme renfermant une substitution, il entendait que la donation ou le legs en premier ordre eût son effet comme libéralité pure et simple, ou que la donation ou le legs en second ordre fût maintenu comme libéralité directe, devrait être réputée illicite, comme tendant à éluder la prohibition des substitutions ⁶⁹.

Agen, 7 juillet 1857, Sir., 57, 2, 408. Paris, 19 juillet 1870, Sir., 71, 2, 69. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 693, texte et note 28 ; Paris, 11 mars 1844, Sir., 44, 2, 174.

⁶⁷ Req. rej., 26 février 1855, Sir., 55, 1, 182.

⁶⁸ Il existe, sous ce rapport, une différence facile à saisir entre la caducité provenant de la répudiation de l'institution ou de la substitution, et celle qui se trouve attachée au prédécès du grevé ou du substitué. La répudiation n'empêche pas que le concours de l'institution et de la substitution n'ait réellement existé au décès du testateur ; et il ne peut dépendre du grevé ou de l'appelé de couvrir, quant à l'une de ces dispositions, la nullité qui les frappe toutes deux, en renonçant à celle qui est faite à son profit. Une pareille renonciation devrait être considérée comme non avenue, puisqu'on ne peut réellement et sérieusement renoncer qu'à des droits que l'on pourrait utilement réclamer : *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest*. Rolland de Villargues, n° 339. Demolombe, XVIII, 185.

⁶⁹ L'effet de cette clause serait de priver de toute sanction la prohibition établie par l'art. 896, puisqu'elle enlèverait aux personnes qui, seules, peuvent avoir intérêt à attaquer une substitution, tout motif de le faire. Et ce résultat est d'autant moins admissible que la prohibition des substitutions est fondée sur des raisons d'ordre public. D'ailleurs, en admettant la validité d'une pareille clause, les héritiers ou les autres personnes chargées de l'acquittement du legs renfermant substitution, n'ayant pas de motifs pour l'attaquer, ne l'attaqueraient probablement pas. On serait alors placé dans l'alternative, soit de maintenir la disposition avec tous les effets attachés à une véritable substitution,

Il en serait de même de la clause par laquelle l'auteur d'une donation entre-vifs ou d'un legs aurait, pour le cas où cette donation ou ce legs serait attaqué comme renfermant une substitution, disposé des biens donnés ou légués au profit d'autres personnes⁷⁰. A plus forte raison, la simple défense faite par le disposant à ses héritiers, sous peine de privation de tous droits dans sa succession, d'attaquer une disposition par lui faite comme entachée de substitution, devrait-elle rester sans effet⁷¹.

La nullité d'une disposition entachée de substitution ne peut, en général, être invoquée que par l'héritier *ab intestat*, seul appelé à en profiter. Ce principe est applicable, en cas d'existence d'un légataire universel, non-seulement lorsque le légataire a été chargé de restituer l'hérédité comme telle, mais encore lorsque la charge de conserver et de rendre à un légataire en second

contrairement à la prohibition de l'art. 896, soit de réduire la double disposition faite par le testateur à une libéralité unique, contrairement au vœu de ce dernier, qui n'avait prescrit cette réduction que pour le cas où sa disposition serait attaquée. La difficulté à laquelle donnerait lieu la validité de la clause dont s'agit, en ce qui concerne le règlement des droits respectifs du substitué et du grevé, se compliquerait encore davantage s'il s'agissait de déterminer les droits des tiers, qui auraient traité, soit avec l'un, soit avec l'autre. Duranton, VIII, 94. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 340 ; Vazeille, sur l'art. 896, n° 16 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, p. 251, à la note ; Marcadé, sur l'art. 896, n° 6 ; Coin-Delisle, sur le même article, n° 51 ; Demolombe, XVIII, 88 ; Zachariæ, § 693, texte et note 27 ; Paris, 3 mars 1820, Sir., 20, 2, 154 ; Req. rej., 8 juillet 1834, Dalloz, 1834, 1, 372. La Cour de cassation n'a pas persisté dans la doctrine admise par cet arrêt : elle a décidé, par un arrêt de cassation du 6 janvier 1863 (Sir., 63, 1, 233), qu'il n'appartenait pas au testateur de rompre le lien qui unit le legs en premier ordre à la charge de conserver et de rendre, pour rendre le legs efficace au bénéfice du grevé, dans le cas où la substitution serait annulée. La volonté du testateur, a dit la Cour, est impuissante contre celle de la loi. Le principe ainsi proclamé a été adopté par la Cour de renvoi. Rouen, 25 juin 1863, Sir., 64, 2, 16.

⁷⁰ Bordeaux, 30 juillet 1832, Sir., 33, 2, 154. Cependant la clause dont s'agit pourrait être exceptionnellement maintenue, si le disposant l'avait établie de bonne foi, c'est-à-dire en raison de son incertitude sur les caractères constitutifs de la substitution, et dans le désir de respecter la prohibition de la loi, plutôt que dans l'intention de l'é luder. Mais la bonne foi du disposant ne devrait pas être facilement admise en pareil cas. Rolland de Villargues, nos 342 et 343. Demolombe, XVIII, 188. Req. rej., 1^{er} mars 1830, Dalloz, 1830, 1, 142. Req. rej., 1^{er} mars 1831, Dalloz, 1831, 1, 80.

⁷¹ Voy. § 692, texte et note 26.

ordre, ne porte que sur certains objets déterminés, compris dans l'institution ⁷².

Que s'il s'agissait d'un legs à titre particulier, grevé de restitution au profit d'un légataire en sous-ordre, le légataire universel, ne se trouvant plus personnellement engagé dans la substitution, aurait qualité pour faire déclarer à son profit la nullité de ce legs particulier ⁷³.

La nullité d'une disposition constituant une substitution prohibée, est d'ordre public: elle ne se couvre, ni par l'exécution volontaire que l'héritier du disposant aurait donnée à la disposition, ni même, en général, par une renonciation expresse de sa part au droit de la faire valoir ⁷⁴. La disposition ne pourrait être purgée du vice dont elle est entachée, qu'au moyen d'une convention arrêtée entre toutes les parties intéressées, et qui, contenant l'attribution définitive des biens substitués, soit au grevé, soit aux appelés, ferait disparaître, d'une manière complète, la charge de conserver et de rendre ⁷⁵.

Il est, toutefois, entendu qu'une transaction sérieuse, conclue entre l'héritier *ab intestat* et l'institué en premier ordre sur le point de savoir, si la disposition faite en faveur de ce dernier était nulle comme entachée de substitution, ou si, au contraire, elle était

⁷² Civ. cass., 6 janvier 1863, Sir., 63, 1, 233. Rouen, 25 juin 1863, Sir., 64, 2, 16. Req. rej., 16 mars 1874, Sir., 74, 1, 299. Voy. en sens contraire: Demolombe, XVIII, 191; Labbé, *Journal du Palais*, 1863, p. 225. Ces auteurs tirent de l'art. 1003 une conséquence qui ne nous paraît pas devoir être admise en matière de substitution. Si la nullité ou la caducité d'un legs à titre particulier profite, en principe, au légataire universel, les motifs sur lesquels repose la disposition spéciale et tout exceptionnelle du 2^e al. de l'art. 896 ne permettent pas d'appliquer ce principe à l'hypothèse prévue au texte. Le légataire universel est, tout à la fois, légataire de l'hérédité comme telle et de chacun des objets qui y sont compris; d'où il suit que, quand il est chargé de conserver et de rendre à un tiers certains de ces objets, il est placé, en ce qui les concerne, dans la même situation que tout grevé de restitution, et ne peut profiter de la nullité de la disposition.

⁷³ Req. rej., 24 mars 1837, Sir., 37, 1, 817.

⁷⁴ Ce point est généralement reconnu. Toullier, IX, 40. Rolland de Villargues, n^o 344. Coin-Delisle, sur l'art. 896, n^o 54. Demolombe, XVIII, 186.

⁷⁵ Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 2 mars 1858, Pal., 1858, p. 1180. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 60, 1, 514. Amiens, 7 décembre 1868, Sir., 69, 2, 197. Cpr. cep. Larombière, *Des Obligations*, IV, p. 670; Bertauld, *Questions pratiques*, n^{os} 467 et suiv.; Amiens, 6 mars 1866, Sir., 69, 2, 229.

valable comme ne contenant qu'une substitution *de residuo*, devrait être maintenue ⁷⁶.

4° *De la preuve des substitutions.*

La preuve qu'une disposition entre-vifs ou testamentaire a été faite avec charge de conserver et de rendre les biens à un tiers, gratifié en second ordre, ne peut résulter que de l'acte même qui renferme cette disposition, ou d'un testament postérieur s'il s'agit d'un legs. Les héritiers du disposant ne seraient pas admis à établir cette preuve à l'aide d'autres éléments. Ainsi, ils ne pourraient, ni déférer au donataire ou légataire le serment sur la question de savoir, si le disposant ne lui a pas enjoint de conserver les biens donnés ou légués pour les rendre à un tiers, et s'il n'entend pas se conformer à cette charge, ni le faire à ce sujet interroger sur faits et articles. Ils ne seraient même pas reçus à se prévaloir, soit de lettres missives échangées entre le disposant et le donataire ou légataire, soit d'autres écrits d'où résulterait la preuve que ce dernier a pris l'engagement de conserver et de rendre les biens à un tiers convenu ⁷⁷.

⁷⁶ Caen, 16 novembre 1855, Sir., 58, 2, 190.

⁷⁷ Une substitution ne peut, lorsqu'elle est exceptionnellement permise, être établie que dans les formes prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Si la charge de conserver et de rendre n'avait été imposée au donataire ou légataire que verbalement, ou même par écrit, mais dans un acte dépourvu des solennités requises pour les dispositions à titre gratuit, elle ne serait pas civilement obligatoire, et ne conférerait pas au tiers désigné pour recevoir en second ordre les biens donnés ou légués d'action à l'effet de réclamer la remise de ces biens. La disposition au profit de ce tiers serait nulle en la forme, et toute preuve que celui-ci offrirait pour en établir l'existence devrait être rejetée comme irrelevante : *Frustra probatur quod probatum non relevat*. Or, de même qu'une substitution exceptionnellement permise ne peut être efficace qu'autant que la double disposition faite tant au profit du grevé que du substitué se trouve établie par un acte revêtu des formalités prescrites pour les dispositions à titre gratuit, de même on ne peut attaquer une donation ou un legs comme renfermant une disposition prohibée, qu'autant que la charge de conserver et de rendre a été imposée par un acte passé dans les formes exigées pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Vainement objecte-t-on que le donateur ou le testateur s'est reposé de l'exécution de sa volonté sur la bonne foi du donataire ou légataire, et que celui-ci a pu se croire obligé en conscience d'accomplir cette volonté. En effet, ce n'est point la simple possibilité de la transmission des mêmes biens dans un ordre successif, et à des personnes désignées ou convenues d'avance, que la loi a voulu proscrire : elle

§ 695.

c. *Des substitutions exceptionnellement permises. — α. Des majorats.*

En rétablissant les titres héréditaires, Napoléon avait en même

n'a eu pour but que de prévenir les nombreux inconvénients attachés à une substitution forcée. Vainement encore ajoute-t-on que, lorsque le disposant charge le donataire ou le légataire de conserver et de rendre à son décès les biens donnés ou légués, et que celui-ci promet d'accomplir cette charge, il se forme entre eux un pacte illicite et frauduleux ; que dès lors ce pacte est, tout comme une interposition de personne au profit d'un incapable, susceptible d'être prouvé par toute espèce de preuves. Cette objection n'a pas plus de portée que la première. Car, outre que ce pacte n'est pas civilement obligatoire, il n'entraînerait pas, s'il était volontairement exécuté, les inconvénients attachés aux substitutions. Il ne pourrait, en effet, être opposé aux tiers, vis-à-vis desquels la propriété des biens donnés ou légués n'en aurait pas moins été acquise, d'une manière irrévocable, au donataire ou légataire. On ne peut donc pas soutenir qu'un pareil pacte fasse fraude à la prohibition des substitutions, puisque l'exécution qu'il pourrait recevoir, ne présenterait pas les dangers ou les inconvénients que cette prohibition a eu pour objet de prévenir. Quant à l'assimilation que l'on voudrait établir entre l'hypothèse qui nous occupe et celle d'une interposition de personne au profit d'un incapable, elle manque d'exactitude. Lorsqu'on attaque une disposition comme étant faite à un incapable par le moyen d'une interposition de personne, on n'allègue pas l'existence de deux dispositions successives faites, l'une au profit du donataire ou légataire apparent, et l'autre au profit d'un incapable : on soutient qu'il n'y a pas de disposition sérieuse au profit du donataire ou légataire ostensible, et que la donation ou le legs est uniquement fait en faveur d'un incapable. Il est tout naturel dès lors qu'on soit, en pareil cas, admis à prouver, par toutes sortes de preuves, l'interposition de personne, puisqu'il ne s'agit après tout que d'établir le but réel d'une disposition dont les parties ont frauduleusement dissimulé la véritable destination. Au contraire, lorsqu'on attaque une donation ou un legs comme renfermant une substitution, on allègue l'existence de deux dispositions distinctes et successives, l'une au profit du grevé, l'autre au profit de l'appelé ; et si, au lieu de rapporter un acte régulier en la forme qui établisse cette dernière disposition, le demandeur convient qu'il n'existe pas de pareil acte, sa demande doit, par cela même, être rejetée. Rolland de Villargues, n^{os} 350 et 351. Zachariæ, § 693, note 18. Limoges, 11 janvier 1841, Sir., 41, 2, 265. Req. rej., 13 décembre 1864, Dalloz, 1865, 1, 169. Cpr. Req. rej., 18 juin 1835, Dalloz, 1835, 1, 299 ; Req. rej., 16 mars 1842, Sir., 42, 1, 637 ; Paris, 23 janvier 1869, Dalloz, 1869, 2, 121. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire, § 14 ; Coin-Delisle, sur l'art. 896, n^o 55 ; Troplong, I, 156 ; Demolombe, XVIII, 172 ; Req. rej., 22 décembre 1814, Sir., 15, 1, 174. Cet arrêt juge que, quand un légataire avoue que son legs lui

temps rétabli l'usage des majorats¹, c'est-à-dire de substitutions perpétuelles destinées à former la dotation de ces titres². Cpr. art. 896, al. 3. Les majorats pouvaient être créés par le chef de l'État, ou, avec son autorisation, par des chefs de famille. Ils pouvaient avoir pour objet, soit des immeubles, soit des rentes sur l'État ou des actions de la banque de France, régulièrement immobilisées³.

La loi du 12 mai 1835 prohiba pour l'avenir toute institution de majorats. Art. 1. Elle laissa subsister purement et simplement ceux qui avaient été établis par le chef de l'État au moyen de dotations. Art. 4. Quant aux majorats fondés avec des biens particuliers, elle en limita l'effet à deux degrés, l'institution non comprise, et concéda même au fondateur le droit de les révoquer, en tout ou en partie, sous certaines conditions. Art. 2 et 3.

La loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, en interprétant l'art. 2 de celle du 12 mai 1835, a déclaré, par son art. 1, que les majorats de biens particuliers qui auraient été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, seraient abolis, et que les biens composant ces majorats demeureraient libres entre les mains de ceux qui s'en trouveraient investis. Par son art. 2, la même loi a apporté une nouvelle restriction aux effets de ces majorats, en statuant que pour l'avenir la transmission, limitée à

a été fait à charge de conserver et de rendre, et qu'il entend exécuter cette obligation, le legs peut être déclaré nul comme renfermant une substitution.

¹ Cpr. sur cette matière : *Collection des lois et décrets concernant les majorats*, par Rondonneau ; Paris, 1808, 1 vol. in-8°. *Commentaire sur le statut impérial du 1^{er} mars 1808, concernant les majorats*, par Desquiron ; Paris, 1809, 1 vol. in-8°. Merlin, *Rép.*, v° Majorat.

² Les majorats ont été établis par les décrets du 30 mars 1806, et le sénatus-consulte du 14 août de la même année. L'institution en a ensuite été organisée par les actes suivants : Décrets du 1^{er} mars 1808, du 24 juin 1808, du 2 février 1809, du 16 mars 1809, du 4 mai 1809, du 17 mai 1809, du 4 juin 1809 ; avis du Conseil d'État des 8 juillet, 5 août 1809 ; décrets du 3 mars 1810 et du 22 décembre 1812. Les motifs du rétablissement des majorats sont ainsi énoncés dans le préambule du second décret du 1^{er} mars 1808 : « L'objet de « cette institution a été non-seulement d'entourer notre trône de la splendeur « qui convient à sa dignité, mais encore de nourrir au cœur de nos sujets une « louable émulation, en perpétuant d'illustres souvenirs, et en conservant aux « âges futurs l'image toujours présente des récompenses qui, sous un gouver- « nement juste, suivent les grands services rendus à l'État. »

³ Cpr. art. 1 et suiv. du second décret du 1^{er} mars 1808.

deux degrés à partir du premier titulaire, n'aurait lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de sa promulgation. Du reste, la loi de 1849, qui ne s'occupe en aucune manière des majorats établis par le chef de l'État, a formellement maintenu le droit spécial de révocation conféré au fondateur par l'art. 3 de la loi de 1835.

Les biens composant un majorat ne peuvent être aliénés ou échangés qu'en vertu d'une autorisation donnée, suivant les cas, par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif, et sous la condition de remploi. Ils sont insaisissables et imprescriptibles ; ils ne peuvent être grevés de charges ni d'hypothèques⁴. Les majorats passent à la descendance légitime, naturelle ou adoptive, du titulaire, de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture⁵.

§ 696.

§. *Des substitutions permises par le Code civil*¹.

¹ *Des personnes qui jouissent de la faculté de substituer. — De celles en faveur desquelles il est permis de substituer. — Des actes par lesquels une substitution peut être établie. — Des biens qui sont susceptibles d'en former l'objet.*

Les art. 1048 et 1049 autorisent, d'une part, les pères et mères à faire au profit d'un ou plusieurs de leurs enfants, et, d'autre part, les frères et sœurs qui décèdent sans enfants, à faire au profit d'un ou plusieurs de leurs frères et sœurs, des donations ou des legs, avec la charge de conserver les biens donnés ou légués, pour les rendre à tous leurs enfants nés et à naître au premier degré seulement².

⁴ Cpr. les divers décrets rendus sur la matière, et notamment le second décret du 1^{er} mars 1808, art. 40 à 46, 54 à 73 ; loi du 15 mai 1818, art. 95.

⁵ Voy. art. 47 cbn. art. 35 du décret précité.

¹ Les art. 1048 et 1049 ont été adoptés à la suite d'une discussion qui s'était élevée au sein du Conseil d'État sur la question de savoir, s'il convenait de rétablir l'ancienne exhéredation officieuse. Cette circonstance explique les restrictions que le législateur a cru devoir apporter à la faculté de substituer, exceptionnellement admises par ces articles. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 105 et suiv., nos 10 et 11, p. 109 et suiv., nos 12 à 18 ; Merlin, *Rép.*, v^o Exhéredation, §§ 7 et 8 ; Zachariæ, § 696, note 1^{re}. — Les art. 1053 à 1074, qui ont pour objet de régler les effets des dispositions permises par les art. 1048 et 1049, ont été, sauf certaines modifications, empruntés à l'ordonnance de 1747.

² Les rédacteurs du Code civil ont évité d'appliquer aux dispositions dont s'occupent les art. 1048 et suiv., la qualification de *substitutions* ; et, comme les

Comme les dispositions de ces articles renferment des exceptions à la prohibition générale des substitutions, établie par l'art. 896, elles doivent être interprétées restrictivement. De là résultent les conséquences suivantes :

a. La faculté de substituer n'appartient, ni aux ascendants autres que les pères et mères, ni aux collatéraux autres que les frères et sœurs. L'aïeul ou l'oncle ne pourrait, en faisant une disposition en faveur d'un de ses petits-enfants ou d'un de ses neveux, lui imposer la charge de rendre à ses arrière-petits-enfants ou à ses petits-neveux, lors même que, par suite du prédécès de son père, le grevé se trouverait personnellement appelé à la succession de son aïeul ou de son oncle³.

Mais la faculté de substituer appartient au père naturel, tout

art. 1048 et 1049 ne parlent que de la charge de *rendre*, et non de celle de *conserver et de rendre*, on pourrait, au premier abord, être porté à croire que ces articles n'autorisent pas l'établissement de véritables substitutions. Cpr. art. 896; § 694, texte n° 1. Mais les art. 1055 et suiv., qui ont pour objet d'assurer la conservation des biens donnés ou légués avec charge de restitution, et les art. 897 et 896 combinés l'un avec l'autre démontrent, jusqu'à l'évidence, que c'est bien de substitutions proprement dites qu'il s'agit dans les art. 1048 et suiv.

³ Le Tribunat avait proposé de rédiger l'art. 1048 de la manière suivante : « Les biens dont les pères et mères et *autres ascendants*, etc., pourront être donnés à un ou plusieurs de leurs enfants ou *descendants successibles*. » Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 329, n° 67. Cette proposition n'ayant pas eu de suite, on doit s'en tenir strictement aux termes de l'art. 1048, d'autant que l'inconvénient qu'entraînent les substitutions, en laissant la propriété flottante et incertaine, se présenterait avec plus de gravité dans l'hypothèse d'une disposition faite par un aïeul au profit d'un de ses petits-enfants, que dans celle d'une disposition faite par un père en faveur de son fils. Toullier, V, 723. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Substitution, nos 115 et suiv. Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 361. Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n° 2. Troplong, IV, 2213. Demolombe, XXII, 410. Zachariæ, § 696, texte et note 2. Paris, 23 août 1850, Sir., 50, 2, 611. Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 520. Besançon, 2 décembre 1853, Sir., 54, 2, 240. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 525. Cet auteur enseigne que l'aïeul pourrait, en disposant au profit d'un de ses petits-enfants, dont le père ou la mère serait décédé, le charger de restituer les biens à ses propres enfants. Mais, si les raisons qu'il fait valoir étaient concluantes, il faudrait également admettre que l'oncle disposant en faveur d'un de ses neveux, dont le père ou la mère serait décédé, pourrait le grever de restitution au profit de ses petits-neveux, et nous ne croyons pas qu'il soit possible d'adopter cette solution en présence des termes de l'art. 1049, qui n'accorde la faculté de substituer qu'au frère disposant au profit de son frère.

aussi bien qu'au père légitime. Le père naturel peut donc, en faisant donation à son fils de la quotité disponible, lui imposer la charge de conserver et de rendre à ses enfants légitimes les biens qu'il recueillera en vertu de cette donation⁴.

b. La substitution, faite en faveur des enfants d'un frère ou d'une sœur, est entachée de nullité, lorsque le disposant laisse des enfants légitimes ou légitimés. Mais, une pareille substitution serait parfaitement valable, si le disposant n'avait laissé que des enfants adoptifs⁵, ou même encore s'il n'avait laissé que des enfants naturels⁶.

L'existence d'enfants au moment de l'établissement de la substitution est sans influence sur sa validité, lorsque ces enfants sont

⁴ *Arg.* art. 759. Guilhon, III, 4059. Paris, 27 avril, 1868, Sir., 68, 2, 173. Cpr. texte et note 14 *infra*. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 412. L'objection que fait le savant auteur ne nous paraît pas fondée.

⁵ Cela ne souffre pas de difficulté, lorsque l'adoption n'a eu lieu que postérieurement à la substitution, puisqu'il ne saurait dépendre de l'auteur de la disposition, de l'anéantir par un acte de sa volonté. La question est plus délicate dans le cas où l'adoption est antérieure à la substitution : néanmoins nous pensons que la solution doit être la même. En vain objecterait-on qu'aux termes de l'art. 350, l'adopté jouit des mêmes droits de succession, et partant de réserve, que l'enfant légitime. En effet, les substitutions ne pouvant jamais avoir lieu que dans les limites de la quotité disponible, ce n'est évidemment pas pour garantir la réserve des enfants du disposant, que le législateur a cru devoir subordonner la validité des substitutions faites par des frères ou sœurs à la condition de leur décès sans enfants. L'objection tirée de l'art. 350 étant ainsi écartée, notre opinion se justifie par les raisons suivantes : L'inexistence d'enfants ne forme, d'après l'art. 1049, qu'une simple condition de la faculté de substituer accordée aux frères et sœurs, condition à laquelle il paraît impossible d'assigner d'autre motif que le désir de restreindre l'usage des substitutions. Or, à ce point de vue, le mot *enfants* doit se prendre dans son acception naturelle et ordinaire. Si l'adoption crée entre l'adoptant et l'adopté des rapports fictifs et purement civils de paternité et de filiation, si l'adopté est à certains égards, et notamment en ce qui concerne le droit de succession, assimilé à un enfant légitime, il n'est cependant pas permis d'en conclure qu'on doive le considérer comme étant généralement compris sous le terme *enfants* dans les dispositions de la loi ou de l'homme. Ce serait étendre la fiction au delà du cercle d'idées et d'effets pour lesquels elle a été admise. Troplong, IV, 2219. Saintespès-Lescot, V, 1725. Coin-Delisle, art. 1049, n° 9. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1049, n° 4; Demolombe, XXII, 416 et 416 bis.

⁶ La question n'est pas sans difficulté, puisque l'art. 1049 ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels, et qu'on ne peut refuser à ces derniers la qualité d'enfants proprement dits. M. Troplong (IV, 2216 à 2218)

décédés avant le disposant⁷. Mais, la circonstance que les enfants laissés par le disposant auraient renoncé à la succession ou en auraient été exclus pour cause d'indignité, n'aurait pas pour effet de valider la substitution⁸.

Du reste, si une substitution au profit des enfants d'un frère ou d'une sœur avait été faite par acte entre-vifs, et à une époque où le donateur n'avait pas d'enfants, la substitution serait, comme toute donation, révoquée de plein droit par la survenance d'enfants, et ne revivrait point par cela seul que ces enfants décèderaient avant le donateur, leur père⁹.

c. La charge de conserver et de rendre ne peut être imposée au donataire ou légataire en premier ordre, qu'en faveur de ses propres enfants. Si elle était établie tout à la fois au profit des enfants du grevé et de ceux d'un tiers, la substitution serait nulle¹⁰.

d. La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans distinction d'âge ou de sexe. Art. 1050. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant se soit servi, pour désigner les appelés, des termes mêmes de l'art. 1050 ; il suffit qu'il résulte clairement de l'ensemble de la disposition, qu'il n'a entendu exclure aucun des enfants du grevé du bénéfice de la substitution¹¹. Une dispo-

invoque à l'appui de la solution que nous avons adoptée un argument d'analogie déduit de l'art. 960. Cet argument, sans être dénué de force, n'est peut-être pas complètement concluant : de ce que la survenance d'un enfant naturel est insuffisante pour révoquer une donation, on ne saurait induire qu'une substitution faite malgré la présence d'un pareil enfant soit valable. Ce qui nous décide, c'est la considération que, si la présence d'un enfant naturel suffisait pour rendre la substitution inefficace, la nullité n'en profiterait pas seulement à la descendance du disposant, mais encore à ses parents collatéraux, ce qui dépasserait, à notre avis, l'intention présumable du législateur. Demolombe, XXII, 417.

⁷ Duranton, IX, 527. Zachariæ, § 696, texte et note 3.

⁸ Coin-Delisle, art. 1049, n° 10. Saintespès-Lescot, V, 1727. Demolombe, XXII, 420. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1049, n° 4.

⁹ Grenier, I, 360. Duranton, IX, 528. Vazeille, sur l'art. 1049, n° 2. Coin-Delisle, sur les art. 1048 à 1050, n° 8. Troplong, IV, 2215. Demolombe, XXII, 421. Zachariæ, § 696, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 797.

¹⁰ Demolombe, XXII, 422. Zachariæ, § 696, texte et note 5. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 316.

¹¹ Merlin, *Rép.*, v° Substitution fideicommissaire, sect. V, § 1, n° 3. Demolombe, XXII, 426. Zachariæ, § 696, texte et note 6. Req. rej., 31 mars 1807, Sir., 7, 1, 193. Bruxelles, 14 juillet 1808, Sir., 11, 2, 7.

sition par laquelle le grevé aurait été chargé de rendre les biens à ses héritiers pourrait, selon les circonstances, être maintenue comme faite en faveur de ses enfants¹².

e. La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur des enfants nés et à naître, au premier degré seulement. Ainsi, il n'est pas permis de substituer à plusieurs degrés.

Ainsi encore, il n'est pas permis de le faire *omisso medio*, c'est-à-dire en omettant les descendants du grevé au degré le plus proche, pour appeler les descendants nés ou à naître du degré subséquent. Mais rien ne s'opposerait, ce semble, à ce qu'un père ou un frère ne pût, en disposant au profit de son fils ou de son frère dont les enfants seraient prédécédés, laissant eux-mêmes des enfants, le grever de restitution au profit de ces derniers¹³.

Au surplus, la charge de conserver et de rendre ne peut être imposée qu'en faveur des enfants légitimes ou légitimés, et non au profit des enfants naturels du grevé¹⁴.

Lorsque la charge de restitution, apposée à une donation ou à un legs, est nulle, soit parce qu'elle s'étend au delà d'un degré, soit parce qu'elle s'écarte des autres conditions indiquées aux art. 1048 et 1049, la nullité de cette charge entraîne celle de la disposition en premier ordre¹⁵.

Mais, si une substitution n'était entachée de nullité que pour

¹² Cpr. Req. rej., 5 février 1835, Sir., 35, 1, 87.

¹³ Le texte des art. 1048 et 1049 ne résiste pas à cette solution. Les termes *enfants au premier degré* peuvent s'entendre des descendants au degré le plus proche, et quant au mot *seulement*, il paraît n'avoir été ajouté aux expressions précédentes que pour restreindre à un seul degré la faculté de substituer. D'ailleurs, l'inconvénient que nous avons signalé à la note 3 *suprà* ne se présente plus ici. Si le bas âge du grevé peut avoir pour résultat de prolonger l'incertitude de la propriété, il en est autrement de celui de l'appelé, entre les mains duquel les biens substitués redeviennent libres. Delvincourt, II, p. 401. Duranton, IX, 526. Vazeille, sur l'art. 1048, n° 4. Voy. cependant : Toullier, V, 726; Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n° 4; Troplong, IV, 2222; Demolombe, XXII, 430.

¹⁴ La raison en est que les enfants naturels du fils ou du frère grevé de restitution, ne font pas partie de la famille du disposant. Demolombe, XXII, 423. Req. rej., 21 juin 1815, Sir., 15, 1, 408. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 49, 2, 193.

¹⁵ Arg. art. 1048, 1049 et 897 cbn. art. 896, al. 2. Cpr. § 694, texte, n° 3. Duranton, VIII, 31; IX, 524 et 531. Vazeille, sur l'art. 1048, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 1048, n° 16. Troplong, IV, 2225. Demolombe, XXII, 422. Zachariæ, § 696, texte et note 7. Civ. cass., 27 juin 1841, Sir., 11, 1, 316.

une partie des biens qui en forment l'objet, elle subsisterait pour le surplus de ces biens¹⁶. A plus forte raison, la nullité d'une substitution n'entraîne-t-elle pas la nullité d'autres substitutions renfermées dans le même acte¹⁷.

Les substitutions peuvent comprendre toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

Mais, le donateur ou testateur n'est autorisé à grever de restitution que la quotité de biens dont il a la faculté de disposer. Art. 1048 et 1049. Si la charge de restitution frappait sur une portion de biens excédant cette quotité, la disposition ne serait pas nulle en totalité ; le donataire ou le légataire, héritier à réserve, aurait seulement le droit de demander que sa réserve fût distraite et libérée de cette charge¹⁸. Encore, ne pourrait-il plus exercer ce droit, s'il y avait renoncé, ou s'il s'en trouvait déchu, conformément à ce qui a été dit au § 685 *quater*. L'acceptation d'une donation entre-vifs faite sous la condition que les biens compris dans une précédente donation seront grevés de restitution, n'empêcherait pas le donataire de faire valoir sa réserve sur ces biens¹⁹.

Les substitutions peuvent être faites à titre universel ou particulier, par actes entre-vifs ou de dernière volonté. Les actes qui les renferment doivent être revêtus des formes prescrites pour les donations entre-vifs ou les testaments. Les substitutions faites par

Caen, 2 décembre 1847, Sir., 47, 2, 193. — Voy. cependant Toullier, V, 729. Cet auteur enseigne que si la charge de rendre, établie au profit de tous les enfants au premier degré du donataire ou du légataire, avait été par une deuxième substitution étendue aux petits-enfants, cette dernière serait seule nulle, et que la disposition principale aurait son effet avec la substitution au profit des enfants du premier degré. Il invoque à l'appui de son opinion la maxime *Utile per inutile non vitiatur*; mais cette maxime est évidemment inapplicable en matière de substitution.

¹⁶ Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 14, n° 8. Zachariæ, § 696, texte et note 10. Cpr. Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., 11, 1, 316.

¹⁷ Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. V, § 2, n° 4. Cpr. § 694, texte, n° 3, notes 63 et 64.

¹⁸ Duranton, IX, 533, Troplong, IV, 2226. Demolombe, XXII, 434. Zachariæ, § 696, texte et note 11.

¹⁹ Grenier (I, 364) et Toullier (V, 732) enseignent le contraire. Mais leur opinion, fondée sur la supposition qu'un héritier à réserve peut renoncer à sa réserve avant l'ouverture de la succession, est évidemment contraire à la disposition des art. 791 et 1130. Cpr. § 685 *quater*, texte n° 2, et note 2. Troplong, IV, 2233 et 2234. Demolombe, XXII, 435. Zachariæ, § 696, note 11.

donation entre-vifs ne peuvent, en général, avoir pour objet que des biens présents ²⁰, et ne deviennent efficaces que par l'acceptation expresse des grevés ²¹. Du reste, cette acceptation les rend parfaites à l'égard des appelés, indépendamment de toute acceptation de la part de ces derniers ; et le donateur ne peut plus désormais les révoquer, du consentement même des grevés ²².

Une donation pure et simple au profit d'un enfant, d'un frère ou d'une sœur, est susceptible d'être convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité ²³, entre-vifs ou testamentaire, faite par le donateur au donataire ²⁴, sous la condition que les biens précédemment donnés seront grevés de restitution ²⁵. Le donataire, qui aurait accepté cette nouvelle libéralité, ne serait plus admis à y renoncer pour s'en tenir à la première, quand même il

²⁰ Les substitutions faites par contrat de mariage peuvent porter sur des biens à venir. Art. 1082, 1093.

²¹ Cpr. cependant, en ce qui concerne les substitutions faites par contrat de mariage, la disposition exceptionnelle de l'art. 1087.

²² Toullier, V, 737. Grenier, I, 362. Duranton, IX, 550. Demolombe, XXII, 442. Zachariæ, § 696, texte et note 14. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 403. Les art. 11 et 12 de l'ordonnance de 1747 avaient formellement interdit toute révocation ou modification, même du consentement du donataire, des substitutions faites par contrat de mariage ou par donation entre-vifs, sans exiger l'acceptation des appelés, comme une condition de leur irrévocabilité. Or, on ne peut admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de ce principe, qui tient à la nature même des substitutions, en ce que de pareilles dispositions peuvent être faites même en faveur d'enfants à naître, au nom desquels il ne saurait être question d'acceptation.

²³ La charge de restitution ne peut être imposée au donataire, même de son consentement, si ce n'est au moyen et comme condition d'une nouvelle libéralité à lui faite. Ordonnance de 1747, art. 13 cbn. art. 16. Delvincourt, sur l'art. 1052. Duranton, IX, 554. Zachariæ, § 696, texte et note 15.

²⁴ La charge de restitution ne pourrait être établie par un autre que le donateur. Si elle était attachée à une libéralité faite au donataire par un tiers, elle devrait être réputée non écrite, en vertu de l'art. 900. Duranton, IX, 554.

²⁵ Le donataire ne pourrait être chargé de rendre des biens autres que ceux qui étaient compris dans la première donation. Toullier, V, 732. Demolombe, XXII, 451. Zachariæ, § 696, texte et note 16. Cpr. cependant Pothier, *Des substitutions*, sect. IV, art. 1, § 4. — Mais il n'est pas nécessaire, pour que les biens compris dans la première donation puissent être grevés de restitution, que ceux qui forment l'objet de la nouvelle libéralité soient en même temps soumis à cette charge. Duranton, IX, 355. Delvincourt, sur l'art. 1052. Zachariæ, § 696, note 16.

offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition, Art. 1052. Toutefois, la conversion en substitution d'une donation primitivement faite sans charge de restitution, ne peut porter aucune atteinte aux droits que le donataire aurait conférés à des tiers sur les biens compris dans cette donation, avant que la substitution, comme telle, fût devenue efficace par la transcription²⁶.

L'auteur d'une substitution est autorisé à fixer l'époque de la restitution et à en régler le mode ou les conditions. Il peut notamment disposer que les biens seront restitués, lorsque le grevé le jugera convenable. Cette clause rendrait les créanciers du grevé non recevables à attaquer la restitution faite par ce dernier, comme ayant eu lieu par anticipation et en fraude de leurs droits²⁷.

2° Des mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés.

Il doit être nommé un tuteur²⁸ spécial pour veiller à l'exécution de la substitution. Art. 1055 et 1056. Cette prescription devrait être observée, lors même que les appelés, existants au moment de la donation ou du décès du testateur, seraient tous majeurs, ou qu'étant mineurs, ils se trouveraient pourvus de tuteurs. Il n'y a pas, dans cette espèce de tutelle, lieu à nomination d'un subrogé tuteur²⁹; et les biens du tuteur ne sont pas grevés d'une hypothèque légale au profit des appelés³⁰.

Le donateur ou testateur qui établit une substitution, est autorisé à nommer le tuteur chargé d'en assurer l'exécution. Cette nomination peut être faite, soit dans l'acte même qui contient la disposition, soit dans un acte postérieur, revêtu des formes prescrites pour les dispositions entre-vifs ou testamentaires³¹. Art. 1055.

²⁶ Ordonnance de 1747, art. 17. Grenier, I, 362. Duranton, IX, 556. Demolombe, XXII, 452. Zachariæ, § 696, texte et note 18.

²⁷ Grenier, I, 374. Zachariæ, § 696, texte et note 19.

²⁸ Il s'agit ici plutôt d'un curateur que d'un tuteur proprement dit. Cpr. § 86 bis, note 1^{re}. Grenier, I, 384. Zachariæ, § 696, note 20.

²⁹ Duranton, IX, 563. Zachariæ, § 696, note 23.

³⁰ Cpr. § 264 bis, note 2. Duranton, IX, 563. Troplong, IV, 2291. Zachariæ, § 696, note 27.

³¹ L'art. 1055 dit, *ou par un acte postérieur en forme authentique*. Mais on doit admettre, par arg. de l'art. 398 cbn. avec l'art. 392, que la nomination d'un tuteur à l'exécution d'une substitution peut être faite par un acte revêtu

Lorsque le disposant a négligé de nommer un tuteur pour l'exécution de la substitution, ou que le tuteur par lui désigné est décédé ou se trouve excusé, le grevé, ou son tuteur s'il est mineur, est tenu d'en faire nommer un dans le délai d'un mois à compter, soit du jour du décès du testateur ou donateur, soit du jour où, depuis son décès, l'acte contenant la substitution a été connu. Art. 1056. Cette nomination doit être faite par le conseil de famille des appelés, et dans les formes ordinaires prescrites pour les nominations de tuteurs³².

Le grevé qui n'a pas satisfait à l'obligation de faire nommer un tuteur à la substitution, doit être déclaré déchu du bénéfice de la disposition, à moins cependant qu'il ne lui ait été absolument impossible de remplir cette obligation dans le délai prescrit³³.

des formalités prescrites pour les testaments olographes. Coin-Defisle, sur l'art. 1055, n° 2. Troplong, IV, 2256. Demolombe, XXII, 467. Zachariæ, § 696, note 22. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 747; Marcadé, sur l'art. 1055; Colmet de Santerre, IV, 47 bis, III.

³² La loi ne dit pas expressément par qui la nomination du tuteur à la substitution doit être faite. Mais comme elle renvoie, pour les excuses, au titre *De la tutelle*, et qu'elle a d'ailleurs substitué à la qualification de *curateur*, usitée dans l'ancien Droit, celle de *tuteur*, il est à croire qu'elle a entendu s'en référer, pour la nomination de ce tuteur, aux dispositions des art. 405 et suiv. Toullier, V, 748. Duranton, IX, 562, à la note. Troplong, IV, 2258. — Le conseil de famille doit être composé de la même manière que s'il s'agissait de nommer un tuteur ordinaire aux appelés nés et à naître, c'est-à-dire de leurs parents ou alliés, pris moitié du côté paternel et moitié du côté maternel. Cependant, si le grevé n'était pas marié, on serait, par la force des choses, réduit à le composer exclusivement de ses parents, alliés ou amis. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XXII, 469. Zachariæ, § 696, texte et note 23. — Voy. sur le lieu où le conseil de famille doit être convoqué : Agen, 12 août 1852, Sir., 52, 2, 238.

³³ L'art. 1057 porte : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent sera déchu du bénéfice de la disposition, et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert, etc. » Grenier (1, 385), Guilhon (n° 1071), Poujol (sur l'art. 1057, n° 7) et M. Troplong (IV, 2261) pensent que la seconde phrase, en modifiant la première, laisse aux juges le pouvoir d'examiner, d'après les circonstances, s'il y a lieu de prononcer immédiatement la déchéance du grevé, ou de lui accorder un nouveau délai pour faire nommer un tuteur. Delvincourt (sur l'art. 1057) et Duranton (IX, 566) rejettent cette opinion, par le motif que ces termes, *sera déchu*, expriment une disposition formelle et absolue, et que, s'il avait été dans la pensée des rédacteurs du Code de laisser au juge un pouvoir discrétionnaire, ils auraient dit tout simplement : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent pourra être déclaré déchu du bénéfice de la

La déchéance serait même encourue par le mineur dont le tuteur aurait négligé d'accomplir cette prescription, encore que, ce dernier se trouvant insolvable, le recours contre lui fût illusoire³⁴. Art. 1057.

Mais la déchéance du bénéfice de l'institution et l'ouverture immédiate³⁵ des droits des appelés, qui en est la conséquence

« disposition, à la diligence, etc. » Quant aux termes, *et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert, etc.*, ces auteurs les expliquent en disant que la substitution ne pouvant être déclarée ouverte qu'autant qu'il existe déjà des appelés, c'est dans la prévision du cas contraire que les rédacteurs du Code se sont exprimés ainsi qu'ils l'ont fait. Nous adoptons au fond l'opinion de Duranton et de Delvincourt. Sans vouloir précisément combattre l'explication qu'ils donnent des termes précités, nous dirons qu'il nous paraît clairement résulter du contexte de l'art. 1057 que le mot *pourra* se rapporte à ceux-ci : *à la diligence soit des appelés, etc.*, et n'a d'autre objet que de désigner les personnes sur la demande desquelles la déchéance peut être prononcée. Voy. en ce sens : Demolombe, XXII, 474 ; Zachariæ, § 696, note 26 ; Paris, 29 mai 1841, Sir., 41, 2, 579 ; Req. rej., 17 avril 1843, Sir., 43, 1, 497 ; Riom, 4 juin 1847, Sir., 47, 2, 467 ; Orléans, 9 avril 1867, Sir., 67, 2, 277. Cpr. Caen, 1^{er} juillet 1856, Sir., 58, 2, 205.

³⁴ Quoique l'art. 1057 ne mentionne pas expressément le cas où le tuteur du grevé, mineur ou interdit, aurait négligé de faire nommer un tuteur à la substitution, la disposition qu'il renferme n'en est pas moins applicable à cette hypothèse. Arg. art. 1074. Demolombe, XXII, 475. — M. Duranton (IX, 568), tout en admettant en principe cette opinion, pense cependant que les tribunaux pourraient, soit dans l'intérêt du mineur, soit dans celui du tuteur lui-même, accueillir plus facilement les excuses de ce dernier que celles d'un grevé majeur. — MM. Coin-Delisle (sur l'art. 1057, n° 6) et Troplong (IV, 2263) se prononcent en un sens diamétralement contraire, et enseignent que le grevé mineur n'encourt dans ce cas aucune déchéance. Mais ces auteurs paraissent avoir oublié qu'en principe, et d'après l'esprit général de notre législation, le mineur n'est jamais restituable contre les conséquences des omissions ou négligences de son tuteur. Voy. art. 942, 1070, 1663, 2195 et 2278. Leur opinion est d'autant moins admissible, que l'art. 1074 fait une application spéciale de ce principe à la matière dont nous nous occupons. Cpr. Zachariæ, § 696, note 25.

³⁵ Demolombe, XXII, 476. La Cour de Colmar (14 août 1840, Sir., 42, 2, 102) a cependant jugé que la fixation de l'époque de la mise en jouissance des appelés est laissée à l'arbitrage du juge, qui peut ou l'accorder immédiatement, ou surseoir dans l'intérêt des tiers. Cette décision repose sur une fausse interprétation des mots de l'art. 1057, *et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés*. Voy. note 33 *suprà*. Le juge, ne pouvant se dispenser de prononcer la déchéance, ne peut pas davantage en différer ou suspendre l'effet dans le prétendu intérêt des tiers.

nécessaire, n'ont pas lieu de plein droit : il faut qu'elles soient prononcées par jugement ³⁶.

La déclaration de la déchéance du grevé peut être provoquée soit par les appelés, s'ils sont majeurs, soit par leur tuteur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit par tout parent des appelés, majeurs, mineurs ou interdits, soit même d'office à la diligence du procureur de la République près le tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte. Art. 1057. La déchéance ne peut être prononcée qu'autant qu'il existe déjà des appelés. Au cas contraire, le tribunal devrait se borner à ordonner des mesures conservatoires dans l'intérêt des appelés à naître ³⁷.

La déchéance prononcée contre le grevé peut être opposée à ses créanciers, et aux tiers qui auraient acquis de lui des biens compris dans la substitution ³⁸. Mais elle n'influe pas sur la position et les droits des appelés entre eux. Si l'un des appelés, au profit desquels la substitution a été ainsi déclarée ouverte, venait à décéder, avant l'époque à laquelle elle devait naturellement s'ouvrir, sans laisser de descendants, sa part reviendrait, par droit d'accroissement, aux appelés survivants ³⁹.

Les règles relatives au droit et à l'obligation de gérer une tu-

³⁶ Demolombe, XXII, 473. Caen, 1^{er} juillet 1856, Sir., 58, 2, 205. Cpr. texte n° 4, et note 90 *infra*.

³⁷ Duranton, IX, 566. Troplong, IV, 2262. Demolombe, XXII, 477 et 478. — Delvincourt (sur l'art. 1057) pense que la déchéance du grevé devrait être prononcée, lors même qu'il n'existerait pas encore d'appelés, mais que la substitution ne pouvant, en pareil cas, être déclarée ouverte immédiatement, les biens retourneraient provisoirement aux héritiers *ab intestat* du donateur ou du testateur. Cette opinion doit être rejetée. La nomination d'un tuteur, prescrite dans le seul intérêt des appelés, est tout à fait étrangère aux héritiers *ab intestat* de l'auteur de la substitution ; ceux-ci ne doivent, par conséquent, pas profiter d'une déchéance qui n'est que la sanction de cette mesure.

³⁸ Demolombe (XXII, 480 *bis*, n° 624) pense qu'il faut assimiler, quant à leurs effets, la déchéance dont il s'agit à l'abandon anticipé. Cette opinion nous paraît repoussée par la combinaison des art. 1053 et 1057.

³⁹ S'il en était autrement, la déchéance porterait préjudice aux appelés survivants, en ce que le grevé lui-même prendrait comme père, dans la succession de l'appelé prédécédé, une portion des biens venus à ce dernier par suite de l'ouverture anticipée de la substitution, tandis que, sans la déchéance, la totalité des biens compris dans la substitution eût été exclusivement dévolue aux appelés survivants. Duranton, IX, 566. Demolombe, XXII, 621 et 622. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 2243.

telle ordinaire s'appliquent également à la tutelle spéciale en matière de substitution. Ainsi, par exemple, le tuteur nommé à l'exécution d'une substitution, soit par le donateur ou testateur, soit par le conseil de famille, ne peut être dispensé de l'acceptation de cette charge que pour une des causes énoncées aux art. 427 et suivants. Art. 1055 et arg. de cet article.

Les obligations que la loi impose au tuteur chargé de l'exécution d'une substitution, se rattachent à celles auxquelles le grevé est lui-même soumis, en général, pour la conservation des droits des appelés ⁴⁰. Elles sont relatives aux quatre points suivants :

a. *Constatation régulière des biens formant l'objet de la substitution.*

Lorsque la substitution porte sur l'universalité ou sur une partie aliquote de l'hérédité du disposant, la loi veut que, dans les trois mois du décès, il soit procédé, suivant les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens composant cette hérédité. Art. 1058.

Cet inventaire, qui est à faire en présence du tuteur nommé à la substitution, et dont les frais sont pris sur les biens compris dans la disposition, doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers, ainsi que des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres. Art. 1058 et 1059. Il est prudent d'y ajouter un procès-verbal constatant l'état des immeubles ⁴¹.

La confection d'un inventaire n'est point exigée, lorsque la substitution ne porte que sur un ou plusieurs objets individuellement déterminés. Art. 1058. Toutefois, si elle frappait sur une universalité de fait, telle, par exemple, qu'une bibliothèque ou un troupeau, il serait indispensable d'en faire constater la consistance au moyen d'un état détaillé et estimatif ⁴², dressé en présence du tuteur.

⁴⁰ On indiquera, au n° 3 ci-après, les obligations du grevé, en ce qui concerne l'entretien et la conservation des objets qui doivent être restitués en nature.

⁴¹ Merlin, *op. et v° citt.*, sect. XI, § 1, n° 4. Toullier, V, 752. Grenier, I, 382. Zachariæ, § 396, texte et note 29.

⁴² Arg. art. 1058 et 1064. Nous disons *au moyen d'un état détaillé et estimatif*; car, dans cette hypothèse même, il ne saurait être question de faire dresser, pour l'intérêt des appelés, un inventaire de la succession délaissée par l'auteur de la substitution. Zachariæ, § 696, note 28.

Lorsque l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé, dans les trois mois de l'ouverture de la succession, le tuteur nommé pour l'exécution de la substitution est tenu d'y faire procéder dans le mois suivant. Art. 1060. S'il négligeait lui-même de remplir cette obligation, les personnes désignées en l'art. 1057 pourraient requérir la confection de l'inventaire, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. Art. 1061.

b. *Vente du mobilier.*

Le grevé est tenu de faire procéder à la vente de tous les meubles corporels ⁴³, compris dans la substitution, à l'exception toutefois de ceux qu'il aurait été expressément chargé par le donateur ou testateur de rendre en nature, ainsi que des bestiaux et ustensiles servant à l'exploitation des immeubles compris dans la substitution. Quant à ces derniers, le grevé est tenu de les faire estimer, pour en rendre d'une égale valeur ⁴⁴, lors de la restitution. Art. 1062, 1063 et 1064.

La vente doit avoir lieu après affiches et aux enchères, en présence du tuteur nommé pour l'exécution de la substitution. Si le grevé négligeait de faire la vente, le tuteur devrait l'actionner en justice pour se faire autoriser à y procéder ⁴⁵. Art. 1062.

c. *Emploi des deniers compris dans la substitution.*

Le grevé est tenu de faire, dans les délais fixés par la loi, et en présence du tuteur nommé à la substitution, emploi, tant des deniers comptants existants au décès du donateur ou testateur, que du produit de la vente des meubles, et des sommes provenant du remboursement des créances ordinaires ou des rentes. Art. 1065, 1066, 1068. A défaut par le grevé de remplir cette obligation, le

⁴³ L'obligation de vendre ne regarde pas les meubles incorporels. Cpr. art. 1066. Grenier, I, 388. — Toullier (V, 760) pense que cette obligation ne concerne même pas les choses corporelles qui, comme l'argenterie, ont une valeur invariable. Mais cette opinion, qui repose d'ailleurs, en fait, sur une supposition erronée, ne peut se maintenir en présence de la disposition absolue de l'art. 1062.

⁴⁴ En disant : pour en rendre *d'une égale valeur*, nous reproduisons la rédaction de l'art. 6 de l'ordonnance de 1747, rédaction qui nous paraît préférable à celle de l'art. 1064, portant : pour en rendre *une égale valeur*. Demolombe, XXII, 503.

⁴⁵ Toullier, V, 758.

tuteur à l'exécution doit faire les diligences nécessaires pour l'y contraindre. Art. 1068.

Si l'auteur de la disposition a lui-même prescrit le mode de collocation des deniers compris dans la substitution, l'emploi doit en être fait conformément à ses intentions. Au cas contraire, ils ne peuvent être employés qu'en acquisitions d'immeubles, ou en placements avec privilège ou première hypothèque sur des immeubles⁴⁶. Art. 1067.

Les actes d'acquisition ou de prêt dressés en pareil cas doivent indiquer l'origine des deniers et le but des acquisitions ou des placements.

d. *Publicité à donner aux substitutions*⁴⁷.

Les substitutions faites soit par actes entre-vifs, soit par testaments, doivent, à la diligence du grevé ou du tuteur à l'exécution, être rendues publiques, savoir, quant aux immeubles grevés de restitution, par la transcription des actes qui renferment ces dispositions, et quant aux capitaux et aux rentes avec hypothèque ou privilèges sur des immeubles, par l'annotation des actes dont s'agit en marge des inscriptions hypothécaires déjà prises à raison de ces créances, ou par leur relation dans les inscriptions à prendre⁴⁸. Art. 1069.

Le mode de publicité prescrit pour les rentes et capitaux com-

⁴⁶ Une première hypothèque, présentant en général les mêmes avantages qu'un privilège, semble suffisamment remplir le but de la loi. Toullier, V, 760. Duranton, IX, 574. Coin-Delisle, sur l'art. 1067, n° 1. Troplong, IV, 2280. Demolombe, XXII, 513. Zachariæ, § 696, texte et note 32. S'il était impossible de trouver un emploi conforme, soit aux intentions du donateur ou testateur, soit aux prescriptions de la loi, il faudrait s'adresser au tribunal pour faire régler le mode de collocation des derniers fidéicommissaires. Cpr. Dijon, 16 août 1861, Sir., 61, 2, 543.

⁴⁷ La publicité des substitutions est prescrite dans l'intérêt des tiers et pour empêcher que, par ignorance de la charge de restitution, ils ne soient induits en erreur sur les droits et la position de fortune du grevé.

⁴⁸ C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions finales de l'art. 1069, *par l'inscription sur les biens affectés au privilège*. Des inscriptions hypothécaires prises dans la forme ordinaire seraient inutiles, s'il en existait déjà, et ne feraient, en aucun cas, connaître aux tiers l'existence de la substitution. Grenier, I, 390. Zachariæ, § 696, texte et note 34. M. Duranton (IX, 575 et 576) semble cependant croire qu'il s'agit ici d'une inscription ordinaire, à prendre par application du Droit commun.

pris dans l'acte de substitution, doit également être observé pour les rentes et capitaux placés en emploi⁴⁹. Quant aux acquisitions immobilières de cette nature, elles doivent être rendues publiques par la transcription des actes qui les constatent⁵⁰.

Lorsque les formalités prescrites par l'art. 1069 ont été remplies, les tiers qui ont traité avec le grevé ne peuvent prétexter de l'ignorance de la substitution. On doit en conclure, notamment en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution, que les débiteurs qui se libéreraient entre les mains du grevé, postérieurement à l'ouverture de la substitution au profit des appelés, pourraient être contraints à payer une seconde fois⁵¹.

Le défaut de transcription de l'acte de substitution, ou de relation de cet acte dans les inscriptions hypothécaires prises pour sûreté de créances grevées de restitution, ne saurait être suppléé, ni regardé comme couvert, par la connaissance que les tiers intéressés pourraient avoir acquise de la disposition, par d'autres voies que celles de ces formalités. Art. 1071.

Le défaut de transcription ou d'inscription⁵² peut être opposé aux appelés, tant par les créanciers du grevé⁵³ que par les tiers qui auraient acquis de lui, à titre onéreux, des immeubles compris dans la substitution, ou au profit desquels il aurait constitué, à titre onéreux, des droits réels sur ces biens⁵⁴. Art. 1070. Il en

⁴⁹ L'art. 1809 ne distingue pas, et les motifs sur lesquels sa disposition est fondée s'appliquent aux capitaux et rentes de la seconde espèce, comme à ceux de la première. Cpr. ordonnance de 1747, art. 23. Grenier, I, 390. Zachariæ, § 696, notes 33 et 34.

⁵⁰ Duranton, IX, 575. Zachariæ, § 696, texte et note 35. Cpr. cep. Grenier, I, 390.

⁵¹ Cpr. texte, n° 3, lett. b., *infra*. Demolombe, XXII, 528.

⁵² Les art. 1070 et 1071 ne parlent expressément que du défaut de transcription; mais il est évident qu'ils s'appliquent également au défaut d'inscription. L'art. 1972 ne peut laisser aucun doute à cet égard. Grenier, I, 380. Duranton, IX, 576 et 578. Troplong, IV, 2287.

⁵³ Grenier (I, 380) pense que les créanciers du tuteur à l'exécution et les tiers auxquels il aurait transmis les biens substitués, sont également admis à opposer le défaut de transcription ou d'inscription. Mais cette opinion est évidemment erronée: le tuteur à l'exécution n'ayant aucune espèce de droits sur les biens compris dans la substitution, ne peut en conférer à des tiers. Duranton, IX, 577. Zachariæ, § 696, texte et note 36.

⁵⁴ Ces derniers sont compris sous l'expression générale de *tiers acquéreurs*, dont se sert l'art. 1070.

serait ainsi, dans le cas même où le grevé aurait été ultérieurement déclaré déchu du bénéfice de la disposition, faute d'avoir fait nommer, dans le délai prescrit, un tuteur à la substitution⁵⁵.

Mais les donataires, légataires, ou héritiers du grevé, et leurs donataires ou légataires, ne sont pas admis à se prévaloir de cette omission⁵⁶. Il en est de même des donataires, légataires ou héritiers de l'auteur de la substitution⁵⁷, et de leurs donataires ou légataires. Art. 1072⁵⁸.

⁵⁵ Caen, 1^{er} juillet 1856, Sir., 58, 2, 205.

⁵⁶ En autorisant les tiers acquéreurs à opposer le défaut de transcription, l'art. 1070 n'a entendu parler que de tiers acquéreurs à titre onéreux. C'est ce qui résulte, d'une part, de l'assimilation des tiers acquéreurs aux créanciers, et, d'autre part, de la rédaction de l'article précité rapprochée de celle de l'art. 941. D'ailleurs, par *tiers acquéreurs* on entend généralement des acquéreurs à titre onéreux. Cpr. art. 2184. Grenier, I, 380. Troplong, IV, 2285. Zachariæ, § 696, texte et note 37.

⁵⁷ Les créanciers et tiers acquéreurs de l'auteur de la substitution sont-ils admis à opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription? Cette question, qui ne peut se présenter que dans le cas où la substitution a été faite par acte entre-vifs, nous paraît devoir être résolue négativement, en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution. En effet, comme la donation de ces créances, au profit du grevé, est devenue parfaite et efficace, à l'égard des ayants cause du donateur, par le seul accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 1690, et indépendamment de toute publication de l'acte de substitution, ils ne peuvent se plaindre du défaut de publicité de cet acte. Quant aux immeubles compris dans la substitution, il faut distinguer si l'acte de donation au profit du grevé a été ou non transcrit, conformément à l'art. 939. En cas d'affirmative, les créanciers et les acquéreurs du donateur, à l'égard desquels la donation sera devenue parfaite, ne seront pas admis à opposer aux appelés le défaut de transcription spéciale de la substitution, encore qu'il s'agisse d'une donation qui, pure et simple dans l'origine, aurait été convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité faite au donataire. Si, au contraire, la transcription prescrite par l'art. 939 n'a pas eu lieu, les créanciers et acquéreurs du donateur seront incontestablement admis à opposer le défaut de transcription de la substitution, tant aux appelés qu'au grevé. Arg. *à contrario*, art. 1072 cbn. art. 941.

⁵⁸ L'art. 1072 ne modifie l'art. 941 qu'en faveur des appelés, et non en faveur du grevé. Il faut en conclure que si, d'après l'art. 1072, les donataires ou légataires de l'auteur d'une substitution ne peuvent opposer aux appelés le défaut de transcription de l'acte de substitution, ils sont, d'après l'art. 941, admis à opposer au grevé le défaut de transcription de la donation faite à son profit. En pareil cas, les biens restent dans les mains des donataires ou légataires avec charge de restitution, comme ils seraient restés dans les mains du grevé, si la

Les appelés, auxquels les tiers opposeraient le défaut de transcription ou d'inscription, ne pourraient être relevés des conséquences de cette omission, lors même qu'ils seraient mineurs ou interdits, et que le grevé ainsi que le tuteur à l'exécution, se trouveraient tous deux insolvables. Art. 1070.

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription n'a point dérogé aux règles spéciales établies par les articles du Code civil qui viennent d'être analysés, en ce qui concerne la transcription des actes contenant substitution. Art. 11, al. 6, de la loi précitée. Il en résulte, entre autres, que les actes testamentaires contenant substitution restent soumis à la nécessité de la transcription, bien que la loi de 1855 dispense implicitement de cette formalité les actes de dernière volonté⁵⁹. Il en résulte, d'un autre côté, que les donataires postérieurs à une substitution faite par acte entre-vifs, sont encore aujourd'hui non recevables à se prévaloir, au préjudice des appelés, du défaut de transcription, quoique, d'après la loi de 1855, les actes non transcrits ne puissent être opposés aux tiers qui se sont conformés aux dispositions de cette loi.

Si le tuteur nommé pour l'exécution n'a pas satisfait aux obligations qui lui sont imposées, en ce qui concerne la constatation des biens, la vente du mobilier, l'emploi des deniers et la transcription ou l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution fût bien et fidèlement accomplie, il est personnellement responsable envers les appelés de tous dommages ou pertes qu'ils pourraient éprouver par sa faute ou par sa négligence. Art. 1073.

La même responsabilité pèse sur le grevé, lorsqu'il n'a pas rempli les obligations qui lui sont imposées dans l'intérêt des appelés⁶⁰. Le grevé mineur ne peut, même en cas d'insolvabilité

transcription de la donation avait eu lieu. Delvincourt, II, p. 418. Duranton, IX, 580. Colmet de Santerre, IV, 237, 238 et 238 bis. Demolombe, XXII, 544. Voy. cependant Grenier, I, 380; Troplong, IV, 2290. Suivant ces derniers auteurs, les donataires ou légataires de l'auteur de la substitution ne pourraient pas plus opposer le défaut de transcription au grevé, qu'ils ne peuvent l'opposer aux appelés.

⁵⁹ Mourlon, *Revue pratique*, 1856, I, p. 10, n° 5.

⁶⁰ Mais le grevé, qui a négligé de faire faire l'inventaire dans le délai prescrit, n'encourt pas la peine de la privation et de la restitution des fruits et revenus des biens substitués. Le Code n'ayant pas reproduit les art. 42 et 43 de l'ordonnance de 1747, qui prononçaient cette pénalité, il serait impossible de l'appliquer aujourd'hui. Demolombe, XXII, 494.

de son tuteur, être restitué contre le défaut d'accomplissement de ces obligations. Art. 1075.

3° *Des droits du grevé et de ses obligations quant à la jouissance des biens substitués.*

Le grevé doit, jusqu'au moment de l'ouverture de la substitution au profit des appelés, être considéré comme propriétaire des biens compris dans la substitution ⁶¹. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Le grevé a, jusqu'à l'ouverture du droit des appelés, la faculté de disposer des immeubles compris dans la substitution.

Les aliénations par lui passées, et les hypothèques ou les servitudes qu'il a consenties, ne peuvent être attaquées ou contestées par les appelés, ou par des tiers, qu'après l'ouverture de la substitution ⁶².

b. Le grevé est en droit de poursuivre la rentrée des créances faisant partie de la substitution, et d'en donner quittance sans le concours du tuteur nommé à l'exécution, à moins que ce dernier n'ait formé opposition entre les mains des débiteurs. La validité des paiements faits au grevé n'est pas subordonnée à la condition de l'emploi des deniers en acquisitions d'immeubles ou en placements hypothécaires. Il en est ainsi, même en ce qui concerne les rentes et les capitaux à l'égard desquels la formalité prescrite par l'art. 1069 a été remplie ⁶³.

Le grevé peut aussi, en général, céder les créances comprises dans la substitution, sans que les appelés soient admis, après

⁶¹ Merlin, *Rép.*, v° Substitution, sect. XIV, n° 2, *in fine*. Toullier, V, 736. Duranton, IX, 585. Coin-Delisle, sur l'art. 1051, n° 30. Troplong, *De la vente*, I, 212; *Des donations*, IV, 2237. Demolombe, XXII, 550. Zachariæ, § 696, texte et note 45. Req. rej., 5 mai 1830, Sir., 30, 1, 162. Paris, 25 juillet 1850, Sir., 50, 2, 459. Douai, 18 mars 1852, Sir., 52, 2, 337. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1053, n° 19; Paris, 12 janvier 1847, Sir., 47, 2, 82.

⁶² Zachariæ, § 696, texte et note 42. Voy. sur la position et les droits des appelés, en ce qui concerne les actes d'aliénation ou de disposition consentis par le grevé, texte, n° 4, et note 97, *infra*.

⁶³ Ordonnance de 1747, tit. II, art. 15. Pothier, *Des substitutions*, sect. V, art. 1. Toullier, V, 742 et 762. Grenier, I, 390. Duranton, IX, 572. Cpr. Demolombe, XXII, 564; Zachariæ, § 696, texte et note 43.

l'ouverture de leurs droits, à faire annuler, au préjudice des cessionnaires, les transports par lui passés⁶⁴.

c. Le grevé a qualité pour introduire toutes les actions, soit personnelles, soit réelles, relatives aux objets corporels ou incorporels compris dans la substitution⁶⁵. Réciproquement, tous ceux qui ont des prétentions quelconques à faire valoir sur ces objets, peuvent agir contre le grevé. Toutefois, les jugements que des tiers auraient obtenus contre lui, même sans collusion, ne lient les appelés qu'autant qu'ils ont été rendus contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, et sur les conclusions du ministère public⁶⁶.

De ce que les actions relatives aux biens substitués résident, jusqu'à l'ouverture de la succession, en la seule personne du grevé, il suit que la prescription de ces actions court et s'accomplit contre le grevé. Les actions ainsi éteintes ne revivent pas, après l'ouverture de la substitution au profit des appelés, qui ne seraient même pas admis à se prévaloir d'une cause de suspension existant dans leur personne, de leur minorité par exemple, pour soutenir que le cours de la prescription a été suspendu en leur faveur⁶⁷.

⁶⁴ En général, le pouvoir de céder des créances est, même pour les simples administrateurs de la fortune d'autrui, une conséquence du pouvoir de les toucher et d'en donner décharge ; et il doit, à plus forte raison, en être ainsi pour le grevé, qui n'est pas seulement administrateur, mais propriétaire, quoique sous condition résolutoire. Toutefois, ce principe serait peut-être susceptible de modification, s'il s'agissait de créances à l'égard desquelles la substitution aurait été rendue publique, et qui existeraient encore en nature, au moment de l'ouverture de la substitution. Dans ce cas, en effet, il semble que les appelés soient admis à réclamer contre les tiers porteurs la remise des titres de ces créances.

⁶⁵ Zachariæ, § 696, texte et note 44. Metz, 13 juillet 1865, Sir., 66, 2, 29.

⁶⁶ Duranton, IX, 591. Coin-Delisle, sur l'art. 1051, n° 26. Demolombe, XXII, 558. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 49 et 50.—Toullier (V, 739) pense que les jugements rendus contre le grevé, même en l'absence du tuteur, et sans conclusions du ministère public, lient les appelés. Voy. aussi en ce sens : Zachariæ, § 696, note 44.

⁶⁷ Ricard, *Des substitutions*, chap. XIII, nos 92 à 93. Domat, *Lois civiles*, liv. V, tit. III, sect. III, n° 13. Dunod, *Des prescriptions*, part. III, chap. IV. Pothier, *Des substitutions*, sect. V, art. 1. Toullier, V, 740. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2144. Troplong, *De la prescription*, II, 795. Demolombe, XXII, 554. Zachariæ, § 696, texte et note 67. — MM. Grenier (I, 383) et Vazeille (*Des prescriptions*, I, 300 et 304) admettent cette proposition, en ce qui con-

d. Le grevé peut transiger relativement aux biens compris dans la substitution. Les transactions par lui passées ne sont cependant pas susceptibles d'être opposées aux appelés, si elles n'ont pas été conclues du consentement du tuteur à la substitution, et avec les formalités prescrites pour les transactions dans lesquelles des mineurs sont intéressés ⁶⁸.

Le droit de propriété qui compete au grevé sur les biens substitués, est résoluble au profit des appelés, par l'événement de la condition qui doit donner ouverture à la substitution. Il en résulte, entre autres conséquences, que la saisie et la vente des biens substitués, auxquelles les créanciers personnels du grevé auraient fait procéder, ne pourraient porter atteinte aux droits des appelés ⁶⁹.

Toutefois, et par exception au principe qui vient d'être posé, l'hypothèque légale de la femme du grevé, pour sûreté du capital ⁷⁰ de ses deniers dotaux ⁷¹, resterait efficace malgré l'ouverture des droits des appelés, dans le cas où l'auteur de la substitution ⁷²

cerne les actions personnelles et mobilières, et la rejettent, quant aux actions réelles immobilières, en se fondant, sous ce dernier rapport, sur la maxime *Contrà agere non valentem, non currit prescriptio*. Mais cette maxime est sans application à l'usucapion, puisque le tuteur à la substitution et les appelés peuvent dès avant l'ouverture de la substitution, agir contre les tiers détenteurs à l'effet d'en interrompre le cours. D'ailleurs, si cette maxime était, en matière de substitution, applicable aux actions réelles immobilières, elle le serait aussi, d'après l'article 2257, aux actions personnelles et mobilières; et cependant MM. Grenier et Vazeille reconnaissent que la prescription de ces dernières court contre le grevé et au préjudice des appelés, même avant l'ouverture de la substitution. Cpr. texte n° 4 et note 99 *infra*.

⁶⁸ Duranton, IX, 592. Coin-Delisle, sur l'art. 1851, n° 27. Demolombe, XXII, 560. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 53; Delvincourt, sur l'art. 1048, Marbeau, *Des transactions*, n° 116 et suiv.; Zachariæ, § 696, texte et note 45.

⁶⁹ Grenier, I, 365 et suiv. Toullier, V, 760 et suiv. Zachariæ, § 696, texte et note 50.

⁷⁰ Cette hypothèque ne pourrait être invoquée pour les intérêts de la dot. Demolombe, XXII, 588. Zachariæ, § 696, texte et note 52.

⁷¹ Ce n'est que pour sûreté d'une dot constituée en argent, que l'auteur d'une substitution peut étendre aux immeubles substitués l'hypothèque légale de la femme du grevé. Mais il importe peu que la femme soit mariée sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté, pourvu que, dans ce dernier cas, elle se soit réservé la reprise de ses apports. Demolombe, XXII, 589. Zachariæ, *loc. cit.*

⁷² L'art. 1054 ne parle expressément que du *testateur*, ce qui suppose le cas

lui aurait, pour le cas d'insuffisance des biens libres de son mari, accordé un recours subsidiaire sur les biens substitués⁷³. Art. 1054⁷⁴.

Le grevé est tenu, dans l'intérêt des appelés, d'apporter à la conservation et à l'entretien des biens substitués, les soins d'un bon père de famille. Ainsi il doit, à peine de dommages-intérêts, interrompre les prescriptions qui courraient au profit de tierces personnes⁷⁵. Ainsi encore, il doit faire les réparations de toute espèce, sauf, en ce qui concerne les grosses réparations, à répéter le montant de ses impenses contre les appelés lors de l'ouverture de leur droit, ou à se faire autoriser par justice à contracter un emprunt dont le capital sera à leur charge⁷⁶.

Le grevé qui aurait fait des constructions nouvelles ou de simples améliorations, serait fondé à réclamer des appelés le remboursement de ses avances, mais seulement jusqu'à concurrence de la mieux-value des biens substitués au moment de leur restitution⁷⁷.

d'une substitution faite par testament; mais il n'est pas douteux que cet article ne soit également applicable aux substitutions faites par actes entre-vifs. Duranton, IX, 593. Zachariæ, § 696, texte et note 51.

⁷³ Le recours subsidiaire de la femme n'existe donc pas de plein droit. Cpr. la note suivante.

⁷⁴ La rédaction de l'art. 1054 est aussi singulière que la disposition même qu'il renferme. Pour s'en rendre compte, il faut se reporter aux art. 44 et 45 du tit. I de l'ordonnance de 1747, d'après lesquels la femme du grevé avait, de plein droit, un recours subsidiaire sur les biens substitués, d'une part, pour le fonds ou le capital de la dot et pour les fruits ou intérêts en dus, et, d'autre part, pour le fonds et pour les arrérages du douaire, soit coutumier, soit préfix.

⁷⁵ Delvincourt, sur l'art. 1063. Toullier, V, 743. Duranton, IX, 593. Zachariæ, § 696, texte et note 53.

⁷⁶ Sous ce rapport, les obligations du grevé sont plus étendues que celles de l'usufruitier, qui n'est point obligé de faire les grosses réparations. Cpr. art. 605. La raison en est que le grevé est, jusqu'à l'ouverture de la substitution, à considérer comme propriétaire des biens qui en forment l'objet, et que c'est en cette qualité qu'il se trouve, en vertu de son titre, soumis à l'obligation de les conserver et de les rendre tels qu'il les a reçus. Demolombe, XXII, 567. Voy. cep. Duranton, IX, 593. Cpr. notes 77 et 79 *infra*.

⁷⁷ La condition du grevé, en ce qui concerne les simples améliorations, est plus favorable que celle de l'usufruitier. Cpr. art. 599, 2^e al. La raison de cette différence consiste en ce que le grevé, étant propriétaire, quoique sous condition résolutoire, doit avoir plus de latitude dans son administration que l'usufruitier, qui ne peut faire aucun changement sans consulter le propriétaire.

Le grevé a droit aux fruits des biens substitués jusques à la demande en restitution de la part des appelés ⁷⁸. Il a de plus droit à la bonification des frais de labour et de semence des immeubles sur lesquels il existe des fruits au moment de la restitution ⁷⁹.

Si le grevé se rendait coupable de graves abus de jouissance, le tuteur à la substitution ou les appelés eux-mêmes seraient admis à provoquer la mise en séquestre des biens substitués ⁸⁰. Mais le grevé ne pourrait, pour cette cause, être déclaré déchu du bénéfice de la disposition ⁸¹, ni même de la simple jouissance des biens ⁸².

Pothier, *Des substitutions*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3. Toullier, V, 775. Demolombe, XXII, 568. Cpr. Zachariæ, § 696, texte et note 48. — M. Duranton (IX, 593) semble admettre que les droits et les obligations du grevé, dans ses rapports avec les appelés, sont, à tous égards, régis par les mêmes principes que ceux de l'usufruitier dans ses rapports avec le nu propriétaire. Mais voy. texte, notes 76 *suprà* et 79 *infra*.

⁷⁸ Ordonnance de 1747, tit. I, art. 40. Pothier, *op. cit.*, sect. VI, art. 2, § 1. Merlin, *Rép.*, v° Substitution, sect. VI, § 3, n° 2. Rolland de Villargues, chap. II, sect. II, § 6, n° 15. Voy. en sens contraire: Grenier, I, 377; Vazeille, sur l'art. 1053, n° 22; Coin-Delisle, art. 1051, nos 37 à 39; Demolombe, XXII, 617; Zachariæ, § 696, texte et note 68. D'après ces auteurs, les appelés auraient droit aux fruits à dater du jour de l'ouverture de la substitution, indépendamment de toute demande en restitution. Mais ils n'ont pas remarqué que, si le droit des appelés s'ouvre dès l'instant même où cesse celui du grevé, ils ont cependant à faire connaître leur intention de profiter du bénéfice de la substitution, auquel il leur est libre de renoncer. — M. Duranton (IX, 611), qui reconnaît, comme nous, qu'une demande en restitution des appelés est nécessaire pour leur donner droit aux fruits, pense cependant que dans les substitutions universelles ou à titre universel, ces derniers ont droit aux fruits depuis l'ouverture de la substitution, lorsqu'ils ont formé leur demande dans l'année à partir de cette époque. L'argument d'analogie que M. Duranton tire, à cet égard, de l'article 1005, ne nous paraît pas concluant. La position des appelés, qui doivent avoir connaissance de la substitution dès avant son ouverture à leur profit, n'est pas aussi favorable que celle de légataires, qui peuvent ignorer l'existence des dispositions faites en leur faveur.

⁷⁹ Pothier, *op. cit.*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3. *Nec obstat.* art. 585: Cpr. notes 76 et 77, *suprà*. Demolombe, XXII, 569.

⁸⁰ Colmet de Santerre, IV, 212 *bis*, II, Demolombe, XXII, 576.

⁸¹ Voy. en sens contraire: Duranton, IX, 603. Cet auteur ne se borne point à appliquer, par analogie, l'art. 618 au grevé: il étend la pénalité établie par cet article, en la faisant porter sur un droit de propriété, ce qui est évidemment inadmissible.

⁸² Voy. en sens contraire: Grenier, I, 375; Toullier, V, 782; Taulier, IV,

4° *Des droits des appelés. — De la caducité de la disposition en premier ordre. — De l'ouverture de la substitution.*

En principe, les appelés n'ont, jusqu'à la mort du grevé, qu'un droit éventuel, subordonné à la condition de leur survie à ce dernier.

Ce droit, qui repose sur une donation ou un legs dont les appelés sont les bénéficiaires en second ordre, n'est pas une simple expectative, mais un véritable droit conditionnel, qui autorise les appelés à exercer, dès avant l'ouverture de la substitution, les actes conservatoires nécessaires⁸³.

Il y a plus : les appelés peuvent, avant l'ouverture de la substitution, transmettre, à titre onéreux ou gratuit, leur droit conditionnel, soit à un tiers, soit au grevé lui-même. Ils peuvent même y renoncer purement et simplement en faveur du grevé⁸⁴. Cette renonciation, qui constituerait une transmission à titre gratuit de droits éventuels, semble devoir être soumise aux formalités prescrites pour les donations entre-vifs⁸⁵.

Le principe que les appelés n'ont qu'un droit subordonné à la condition de leur survie au grevé, est soumis, dans les substitu-

p. 201; Saintespès-Lescot, V, 1752; Zachariæ, § 696, texte et note 59. Ces auteurs admettent, par analogie de l'art. 618, que le grevé qui se rend coupable de graves abus de jouissance, peut être déclaré déchu du droit de jouir des biens substitués. L'assimilation qu'ils veulent établir, à cet égard, entre la condition du grevé de restitution, et celle de l'usufruitier, manque d'exactitude. On comprend que l'usufruitier puisse être déclaré déchu de son droit de jouissance, séparé de la propriété et existant *per se*. Mais, pour le grevé de restitution, le droit de jouissance est la conséquence légale et l'accessoire d'un droit de propriété; et, l'on comprendrait difficilement qu'il en fût déclaré déchu, alors qu'il ne peut l'être de la propriété même. Le droit de jouissance serait-il dévolu *hic et nunc* aux appelés, dont le droit, simplement éventuel, peut ne point s'ouvrir? Et les fruits et revenus des biens substitués leur resteraient-ils acquis dans le cas même où ils viendraient tous à décéder avant le grevé? C'est ce que nous ne saurions admettre.

⁸³ Arg. art. 1180. Grenier, I, 391. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. XIV, nos 1 et 2. Demolombe, XXII, 597.

⁸⁴ Cpr. art. 28, tit. II, de l'ordonnance de 1747. Taulier, IV, p. 200. Coin-Delisle, sur l'art. 1051, n° 36. Marcadé, sur l'art. 1053, n° 1. Voy. en sens contraire; Colmet de Santerre, IV, 211 *bis*, III; Demolombe, XXII, 599.

⁸⁵ Cpr. § 659, texte, lett. a, et note 8.

tions testamentaires, à certaines modifications, lorsque le grevé ne peut ou ne veut accepter le legs.

La caducité du legs en premier ordre, résultant, soit du décès du grevé avant le testateur, soit de son incapacité, entraîne l'extinction de la substitution fidéicommissaire. Cette extinction n'emporte cependant pas celle du legs en second ordre, qui reste efficace en tant que disposition directe, mais qui ne peut plus valoir que comme telle ⁸⁶.

⁸⁶ En Droit romain, la caducité de l'institution par suite du décès du grevé avant le testateur, entraînait en général, et sauf les effets de la clause codicillaire, l'inefficacité de la substitution fidéicommissaire, tout comme elle entraînait celle des legs. Cette décision, fondée sur la nécessité d'une institution d'héritier pour la validité du testament, était suivie dans les pays de Droit écrit, conformément à l'art. 26, tit. I, de l'ordonnance de 1747. Dans les pays coutumiers, au contraire, où les testaments n'étaient proprement que des codicilles *ab intestat*, on tenait pour règle que la caducité du legs en premier ordre laissait substituer le legs en second ordre. Pothier, sect. VII, art. 1, § 2. Ce principe doit être suivi sous le Code civil, qui, pas plus que le Droit coutumier, n'exige l'institution d'héritier comme condition de la validité des testaments. Que le legs en premier ordre reçoive ou non son exécution, il est toujours certain que le testateur a voulu préférer les appelés à ses héritiers *ab intestat*, et cela suffit pour faire maintenir le legs en second ordre. Aussi tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce point. Voy. Delvincourt, II, p. 404; Toullier, V, 790, 791 et 794; Duranton, IX, 549; Troplong, IV, 2246 et 2247. La controverse ne porte que sur la question de savoir à quel titre la disposition en second ordre doit être maintenue, et à qui elle doit profiter. Suivant M. Troplong (*loc. cit.*), la caducité de la disposition en premier ordre, qu'elle ait eu lieu, soit par le prédécès du grevé ou par son incapacité, soit par sa répudiation, réduirait bien au fond la disposition en second ordre à une substitution vulgaire, mais n'empêcherait pas que les effets ne fussent en être réglés comme s'il s'agissait encore d'une substitution fidéicommissaire. D'après M. Duranton, au contraire (IX, 594 et 602), la caducité du legs en premier ordre, même par suite de répudiation, aurait pour conséquence de transformer, à tous égards, le legs en second ordre en une substitution vulgaire. Ces deux opinions nous paraissent trop absolues l'une et l'autre. Selon nous, et comme nous l'établirons ultérieurement (cpr. note suivante), la caducité de la disposition en premier ordre résultant de la répudiation du grevé ne peut, en ce qui concerne les droits respectifs des appelés, apporter aucune modification aux effets que la substitution aurait produits en cas d'acceptation du grevé; et, sous ce rapport, l'opinion de M. Troplong nous paraît préférable. Mais nous ne saurions l'admettre pour le cas où le legs en premier ordre est devenu caduc par le prédécès du grevé ou par son incapacité. Dans ce cas, en effet, la substitution fidéicommissaire est à considérer comme n'ayant jamais existé. On ne pourrait sérieusement le contester, si le

Il résulte de là, que les appelés nés ou conçus à l'époque de la mort du testateur sont seuls admis à profiter de ce legs, et que, d'un autre côté, leur droit s'ouvre immédiatement, sans être sujet à résolution au cas où ils viendraient à décéder avant le grevé.

Quant à la renonciation du grevé au legs en premier ordre, elle a bien pour effet d'éteindre les droits de ce dernier, mais elle ne porte aucune atteinte à ceux des appelés nés ou à naître, et laisse subsister à leur profit la substitution fidéicommissaire, avec tous les effets qu'elle aurait produits en cas d'acceptation du grevé ⁸⁷.

grevé était déjà décédé ou se trouvait déjà frappé d'incapacité au moment de la confection du testament; et il doit en être de même, lorsqu'il n'est décédé ou n'a été frappé d'incapacité que plus tard, mais avant le décès du testateur, puisque ce n'est que de cette époque que le testament prend date quant à ses effets. Le décès ou l'incapacité du légataire en premier ordre forme obstacle à ce que le testateur puisse légalement persister dans la volonté d'attacher la charge de conserver et de rendre au legs dont il l'a gratifié, et ce contrairement à l'art. 906, au profit de personnes qui ne seraient pas encore conçues au moment de sa mort.

⁸⁷ Ici la situation est toute différente de celle qui résulte du prédécès du grevé ou de son incapacité. La charge de conserver et de rendre ayant été légalement attachée à une disposition valable en elle-même, et qui subsistait encore au décès du testateur, il n'a pu dépendre du grevé de paralyser par sa renonciation les effets de la volonté de ce dernier, ni de modifier, en quoi que ce soit, les droits des appelés, les uns à l'égard des autres. C'est aussi dans ce sens que se prononçait l'art. 27, titre I, de l'ordonnance de 1747. Troplong, IV, 2247. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 602. Suivant cet auteur, le legs en second ordre ne profiterait qu'aux appelés nés ou conçus lors du décès du testateur, à l'exclusion de ceux qui viendraient à naître ultérieurement. Et cependant il reconnaît, d'un autre côté (IX, 606) que, dans le cas où le grevé ferait, après avoir recueilli le legs en premier ordre, l'abandon anticipé de sa jouissance, la substitution n'en devrait pas moins profiter aux appelés nés postérieurement à cet abandon. Ces deux opinions nous paraissent difficiles à concilier; car il n'existe, au fond des choses et quant à l'ouverture des droits des appelés, aucune différence entre le cas où le grevé abandonne par anticipation les biens substitués, immédiatement après les avoir recueillis, et celui où il renonce directement au bénéfice de l'institution elle-même. Et si, comme M. Duranton l'enseigne, les appelés à naître participent dans le premier cas au bénéfice de la substitution, il doit en être de même dans le second : autrement, il dépendrait du grevé de modifier les effets de cette disposition suivant la forme qu'il donnerait à sa renonciation. Une dernière observation achèvera de démontrer l'erreur dans laquelle cet auteur est tombé : En supposant que le testateur, ayant un seul en-

S'il existe déjà des appelés au moment de la renonciation, les biens formant l'objet de la substitution doivent immédiatement leur être délivrés. Si, au contraire, il n'existe encore aucun appelé, ces biens restent provisoirement entre les mains des personnes tenues de l'acquittement du legs, à charge par elles de les remettre au premier appelé qui viendra à naître. Dans l'une et l'autre hypothèse, la restitution des biens substitués ne peut, même au cas où tous les appelés viendraient à décéder sans postérité avant le grevé, être réclamée, ni par ce dernier, ni par les personnes tenues de l'acquittement du legs.

En ce qui concerne les rapports des appelés entre eux, les effets de la substitution se règlent comme à l'ordinaire. Ainsi, d'une part, les appelés qui ont obtenu la délivrance des biens compris dans la substitution, sont obligés d'y faire participer les appelés nés ultérieurement ; et, d'autre part, les appelés qui viendraient à décéder sans postérité avant le grevé sont, par cela même, déchus de tout droit à la substitution, qui profite exclusivement aux appelés survivants et aux descendants de ceux qui seraient précédés.

Lorsque le grevé a recueilli la disposition faite à son profit, la substitution ne s'ouvre, en général, qu'à sa mort ⁸⁸.

L'ouverture de la substitution est en outre subordonnée à la condition de la survie des appelés au grevé. Arg. art. 1048 et 1049. Il en résulte que le prédécès de tous les appelés fait évanouir la substitution, et rend irrévocable le droit de propriété du grevé. Il en serait ainsi, alors même que les appelés ou quelques-uns d'entre eux auraient laissé des enfants ⁸⁹.

fant, l'ait institué légataire universel, avec charge de rendre à ses propres enfants la moitié de la succession, et qu'au moment du décès du testateur le grevé n'ait encore aucun enfant né ou conçu, rien ne l'empêcherait, dans le système de M. Duranton, de s'affranchir de toute charge de restitution, en répudiant l'institution, et de conserver l'hérédité en qualité d'héritier *ab intestat*. Or, ce résultat est évidemment inadmissible.

⁸⁸ La mort civile du grevé produisait à cet égard, avant la loi du 31 mai 1854, le même effet que la mort naturelle. Ordonnance de 1747, tit. I, art. 24. Merlin. *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11. Demolombe, I, 210, *in fine*. Troplong, IV, 2238, note 4.

⁸⁹ Grenier, I, 161. Toullier, V, 726. Duranton, IX, 548. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Substitution, n° 129. Coin-Delisle, sur les art. 1048 à 1051, n°s 4 et 5. Poujol, sur les mêmes articles, n° 3. Taulier, IV, p. 194. Troplong, IV, 2222. Demolombe, XXII, 429. Zachariæ, § 696, texte et notes

Que si un ou plusieurs des appelés avaient survécu au grevé, et que d'autres fussent décédés avant lui, mais laissant des enfants, ceux-ci prendraient par représentation de leur auteur, la portion qui lui serait revenue dans les biens substitués, au cas où il aurait lui-même survécu au grevé. Art. 1051.

Par exception à la règle que la substitution ne s'ouvre qu'à la mort du grevé, l'ouverture en a lieu même de son vivant, soit d'une manière absolue, soit à l'égard de certaines personnes et sous certains rapports seulement, par l'effet des clauses suivantes :

a. Par l'arrivée du terme ou de la condition, lorsque l'auteur de la substitution a fixé pour la restitution une époque autre que celle de la mort du grevé, ou qu'il l'a fait dépendre d'un événement incertain autre que la survie des appelés. Dans ce cas, la substitution est ouverte sous tous les rapports, et à l'égard de toutes personnes indistinctement.

b. Par la déchéance prononcée contre le grevé qui a négligé de faire nommer un tuteur à l'exécution⁹⁰. Art. 1056 et 1057.

c. Par la restitution que le grevé a volontairement effectuée avant le terme ou l'événement de la condition dont elle dépendait. Cette restitution, qui n'a d'effet qu'entre le grevé et les appelés auxquels elle a été faite, ne donne pas, vis-à-vis des tiers ou des appelés à naître, ouverture à la substitution, et ne porte aucune atteinte à leurs droits. Art. 1053, et arg. de cet art. Il suit de là, d'une part, que les appelés auxquels les biens ont été restitués par anticipation, ne peuvent, avant le décès du grevé, revendiquer les immeubles substitués contre les tiers qui les auraient acquis du grevé, et, d'autre part que les créanciers antérieurs de ce dernier peuvent, malgré l'abandon anticipé, se venger sur les biens substitués⁹¹. Il en résulte également que les

8 et 55. Rouen, 28 juin 1848, Sir., 49, 2, 181. Voy. en sens contraire: Malleville, sur l'art. 1051; Delvincourt, II, p. 402; Vazeille, sur l'art. 1051, n° 2. — Il ne faut pas, comme le font certains auteurs, confondre la question résolue au texte avec celle de savoir si un père peut, en disposant au profit de son fils dont les enfants sont décédés, laissant eux-mêmes des enfants, le grever de restitution au profit de ces derniers. Cpr. texte n° 1 et note 13 *suprà*.

⁹⁰ Voy. sur les effets qu'entraîne cette déchéance, texte n° 2, notes 38 et 39 *suprà*.

⁹¹ Pothier, *op. cit.*, sect. VI, art. 1, § 2. Toullier, V, 785 à 787. Delvincourt, sur l'art. 1053. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Exhérédation officieuse, § 1, n° 5. Duranton, IX, 605. Troplong, IV, 2245. Zachariæ, § 696, texte et note 57.

appelés, existants au moment de l'accomplissement de la substitution, ont droit aux biens substitués, quoiqu'ils n'aient pas encore été conçus à l'époque de la restitution anticipée qui en a eu lieu, et même qu'ils y ont droit à l'exclusion des appelés auxquels cette restitution a été faite, si ces derniers sont décédés sans postérité avant l'événement de la condition⁹².

d. Enfin, par la révocation, prononcée conformément aux art. 954, 955 et 1046, de la libéralité faite au profit du grevé. Cette révocation donne immédiatement ouverture à la disposition en second ordre au profit de tous les appelés nés ou à naître⁹³. On suit, dans cette hypothèse, des règles analogues à celles qui ont été précédemment exposées, pour le cas de répudiation par le grevé de la disposition faite à son profit.

La déclaration d'absence du grevé donne provisoirement ouverture à la substitution. Les appelés peuvent donc, en pareil cas, réclamer la restitution provisoire des biens substitués, à moins que l'absent étant marié sous le régime de la communauté, son conjoint présent n'ait opté pour la continuation de la commu-

⁹² Ricard, *Des substitutions*, partie II, n° 32. Pothier. *Des substitutions*, sect. VI, art. 1, § 2. Delvincourt, II, p. 405. Demolombe, XXII, 629.

⁹³ Troplong, IV, 2238 et 2240. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 600 et 601. Cet auteur distingue, entre la révocation d'une donation entre-vifs et celle d'une disposition testamentaire. Au premier cas, les biens substitués rentreraient dans les mains du donateur, à charge par lui de les restituerr aux appelés qui survivraient au grevé. Au second cas, la substitution serait caduque, à défaut d'appelés nés ou tout au moins conçus, lors de la révocation ou de la renonciation ; si, au contraire, il existait déjà des appelés à cette époque, la substitution s'ouvrirait immédiatement, mais au profit exclusif des appelés nés ou conçus. La solution adoptée par M. Duranton, pour le premier cas, est évidemment contraire à l'art. 1053, suivant lequel les droits des appelés s'ouvrent au moment où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance du grevé vient à cesser. La solution donnée par cet auteur, en ce qui concerne le second cas, repose sur l'idée que, dans une substitution fidéicommissaire, la disposition en second ordre ne peut valoir que comme substitution vulgaire, lorsque la disposition en premier ordre a été révoquée, et ne doit, par conséquent, profiter qu'aux appelés déjà nés ou conçus. Mais cette idée, qui ne trouve d'appui, ni dans le Droit romain, ni dans le Droit coutumier, se réfute par des raisons analogues à celles que nous avons exposées en traitant du cas de répudiation, et qui s'appliquent à *fortiori* à l'hypothèse actuelle, puisque le grevé s'est trouvé saisi de son legs, et qu'une révocation prononcée contre lui en raison d'une faute qui lui est personnelle, ne saurait avoir pour effet, bien moins encore que la répudiation, d'ancantir ou de modifier les droits respectifs des appelés.

nauté. Art. 123 et 124. Les droits et les obligations des appelés, comme envoyés en possession provisoire des biens substitués, sont régis par les principes généraux exposés au § 153⁹⁴.

L'ouverture des substitutions a, en général, pour effet de rendre les appelés propriétaires incommutables des biens substitués⁹⁵.

Les biens substitués doivent être délivrés aux appelés, non-seulement avec les accessoires qui en dépendaient lors de l'entrée en jouissance du grevé, mais encore avec les accessions qu'ils peuvent avoir reçues⁹⁶.

Les appelés sont, après l'ouverture de la substitution, autorisés à demander, contre les tiers détenteurs, le délaissement ou la restitution des biens substitués que le grevé a transmis ou livrés à ces derniers, à un titre quelconque. Ils sont également autorisés à faire déclarer ces biens francs et quittes des charges et servitudes auxquelles le grevé peut les avoir assujettis, et à poursuivre la radiation des inscriptions hypothécaires prises de son chef.

Les appelés ne sont admis à revendiquer les immeubles aliénés par le grevé, que lorsqu'ils ont renoncé à sa succession, ou qu'ils l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire. Que s'ils l'avaient acceptée purement et simplement, leur action en revendication serait non recevable par application des règles sur la garantie⁹⁷.

Les actions qui compètent à cet égard aux appelés, sont soumises aux prescriptions ordinaires. Le point de départ en remonte, conformément au Droit commun, à l'entrée en possession des tiers, ou à la date des actes passés par le grevé, sans que le

⁹⁴ Duranton, IX, 599. Zachariæ, § 696, texte et note 60.

⁹⁵ Voy. cependant, quant à l'acquisition des fruits : texte n° 3 et note 78 *suprà*.

⁹⁶ Delvincourt, sur l'art. 1073. Duranton, IX, 608. Zachariæ, § 696, texte et note 61. — Voy. pour ce qui concerne les améliorations faites par le grevé : texte n° 3, note 77 *suprà*.

⁹⁷ Cpr. § 355, texte n° 1, Delvincourt, II, p. 107. Duvergier, sur Toullier, V, 769. Vazeille, sur l'art. 1069, n° 3. Marcadé, sur l'art. 1054. Taulier, IV, p. 199. Colmet de Santerre, IV, 214 *bis*, 1. Demolombe, XXII, 594. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 382; Toullier, V, 769. Ces auteurs fondent leur opinion sur l'art. 31, tit. II, de l'ordonnance de 1747. Mais cette disposition, qui avait déjà été critiquée sous notre ancien Droit, et qui était dérogoire au Droit commun, n'ayant pas été reproduite par le Code, il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

défaut d'ouverture de la substitution puisse en empêcher le cours⁹⁸. Ces prescriptions, qui sont suspendues, au profit des appelés, par les causes ordinaires de suspension, et notamment par leur minorité⁹⁹, peuvent d'ailleurs être interrompues par des actions con-

⁹⁸ Cette proposition n'est qu'une application des principes exposés et développés au § 213, texte n° 2, lett. b. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, XXII, 555. A l'appui de sa manière de voir, cet auteur argumente ainsi : Ou le grevé a vendu les biens substitués comme tels, et l'acquéreur ne les possède dès lors que sous la condition de restitution dont ils se trouvaient affectés dans la main de son auteur : ou le grevé a vendu ces biens comme lui appartenant, et alors la transcription a dû faire connaître à l'acquéreur les droits conditionnels des appelés. Dans l'un et l'autre cas, le titre de l'acquéreur est vicieux et s'oppose à ce qu'il puisse invoquer la prescription : *Melius est non habere titulum, quam habere vitiosum*. Cette argumentation, qui ne serait pas même exacte s'il s'agissait d'une vente consentie par un simple détenteur précaire, puisque le vice de précarité s'efface par la transmission à des successeurs particuliers, des biens précairement détenus, est absolument sans valeur, quand il s'agit d'une vente passée par le grevé, qui, quoique soumis à la condition de restituer les biens substitués, ne les possède pas moins pour son propre compte, et ne saurait être rangé dans la classe des simples détenteurs précaires. Que le tiers acquéreur des biens substitués soit en réalité de mauvaise foi ou que même, ce qui est très-contestable, il doive, par suite de la transcription, être légalement réputé de mauvaise foi, tout ce qui en résultera, c'est qu'il ne pourra pas invoquer l'usucapion par 10 à 20 ans; il n'est pas permis d'en conclure que son titre soit vicieux et forme obstacle à la prescription de 30 ans. Il semble, il est vrai, découler de l'art. 33, tit. II, de l'ordonnance de 1747, que les tiers acquéreurs ne pouvaient autrefois opposer aux appelés aucune prescription accomplie avant l'ouverture de la substitution. Mais le Code n'ayant pas reproduit cette disposition exceptionnelle, on retombe forcément aujourd'hui sous l'empire de la règle de Droit commun posée par l'art. 2251, aux termes duquel la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne se trouvent dans quelque exception établie par la loi. Vainement aussi invoquerait-on la maxime *Contra agere non valentem, non currit præscriptio* : si les appelés ne peuvent, tant que la substitution n'est pas ouverte, réclamer la restitution ou le délaissement des biens substitués, rien ne les empêche d'agir aux fins d'interrompre la prescription. Cpr. texte et note 100 *infra*.

⁹⁹ Cette solution n'est pas en opposition avec celle que nous avons donnée texte, n° 3, et note 67 *suprà*. Si les prescriptions extinctives de créances comprises dans la substitution, et même les prescriptions acquisitives courant au profit de tiers qui détiennent les biens substitués sans titre ou en vertu de titres non émanés du grevé, ne sont pas suspendues par la minorité des appelés, la raison en est que ces prescriptions courent directement contre le grevé, au préjudice duquel elles s'accomplissent, et qu'elles ne réfléchissent qu'indirectement

servatoires, que les appelés sont autorisés à former dès avant l'ouverture de la substitution¹⁰⁰.

Le principe que l'ouverture de la substitution rend les appelés propriétaires des biens substitués, et les autorise à agir comme tels contre les tiers qui détiennent ces biens ou qui y prétendent des droits quelconques, est soumis aux restrictions précédemment indiquées, lorsque la substitution s'est ouverte par suite d'une restitution anticipée¹⁰¹.

§ 697.

Continuation. — *γ De l'extension qui avait été donnée par la loi du 17 mai 1826 à la faculté de substituer. — De l'abrogation de cette loi par celle des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849.*

L'article unique de la loi du 17 mai 1826 portait : « Les biens dont il est permis de disposer aux termes des art. 913, 915 et 916 du Code civil, pourront être donnés, en tout ou en partie, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de les rendre à un ou à plusieurs enfants du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les art. 1051 et suiv. du Code civil, jusques et y compris l'art. 1074. »

Cette loi avait étendu la faculté de substituer, sous les rapports suivants :

1^o En ce qu'elle autorisait les substitutions, non-seulement en faveur des petits-enfants du disposant, ou des enfants de ses frères ou sœurs, mais en faveur des enfants de tout donataire ou légataire, même étranger.

2^o En ce qu'elle ne subordonnait plus, pour les frères et sœurs, la faculté de substituer à la condition de leur décès sans enfants.

contre les appelés, dont la minorité, par conséquent, ne peut avoir pour effet de les suspendre. Tandis que, dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement, les tiers acquéreurs de biens substitués tenant leurs droits du grevé, ce n'est plus contre celui-ci, mais bien contre les appelés que court la prescription, qui, par cela même, reste suspendue pendant la minorité de ces derniers. Cpr. § 302, texte n^o 4, lettre *c* et note 50. Demolombe, XXII, 555.

¹⁰⁰ Cpr. § 213, texte, n^o 2, lettre *b*, et note 17.

¹⁰¹ Cpr. texte, n^o 4, lettre *c*, et *d*, et note 91 *supra*.

3^o En ce qu'elle permettait d'établir la charge de restitution, non-seulement au profit des enfants au premier degré du donataire ou légataire, mais au profit de ses descendants jusqu'au deuxième degré inclusivement.

4^o En ce qu'elle n'exigeait plus, pour la validité de la substitution, que la charge de restitution fût établie au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, et qu'elle autorisait les substitutions au profit d'un ou de plusieurs de ces enfants seulement.

Du reste, la loi du 17 mai 1826 avait, sous tous autres rapports, laissé subsister la règle de la prohibition des substitutions. Toute substitution qui n'était pas autorisée par cette loi, restait donc frappée de nullité. C'est ce qui aurait eu lieu pour la disposition par laquelle le donataire ou légataire se trouvait chargé de rendre les biens à d'autres qu'à ses enfants. C'est ainsi encore qu'on aurait dû considérer comme nulle, et non comme simplement réductible à deux degrés, la disposition avec charge de rendre aux descendants du donataire ou légataire jusqu'au troisième ou quatrième degré¹.

La loi du 17 mai 1826 a été abrogée par l'art. 8 de la loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, et la faculté de substituer s'est ainsi trouvée ramenée, pour l'avenir, aux conditions établies par le Code civil.

Quant aux substitutions faites sous l'empire de la loi de 1826, en dehors des limites posées par le Code civil, elles ont été maintenues, non pas cependant d'une manière absolue, mais pour le cas seulement où il existait déjà des appelés, nés ou conçus, lors de la promulgation de la loi de 1849². Dans cette supposition, les substitutions dont s'agit profitent non-seulement à ces derniers, mais encore aux appelés du même degré nés ultérieurement, ou, le cas échéant, à leurs représentants³.

¹ Duranton, VIII, 31. Cpr. Req. rej., 5 février 1835, Sir., 35, 1, 87.

² Cpr. Pau, 26 février 1869, Sir., 69, 2, 170. La décision de cet arrêt nous paraît contestable. Voy. les observations critiques de l'arrêtiste.

³ Voy. Rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale.

VIII. DES DONATIONS ENTRE-VIFS SOUS LE RAPPORT DE LEUR ÉTENDUE, DE LEURS MODALITÉS, DE LEURS EFFETS, ET DE LEUR RÉVOCATION.

§ 698.

1. *Division des donations entre-vifs sous le rapport de leur étendue.*

Une donation entre-vifs peut avoir pour objet, soit certains biens individuellement désignés, soit tous les biens présents du donateur pris collectivement, ou une quote-part de ces biens. De là, la distinction que l'on a coutume d'établir entre les donations particulières et les donations universelles ou à titre universel¹.

Ces deux espèces de donations sont, en général, soumises aux mêmes règles. Ainsi, les donations universelles doivent, comme les donations particulières, être soumises à la transcription, lorsqu'elles portent sur des immeubles. Ainsi encore, on doit, quant aux effets mobiliers qu'elles comprennent, se conformer à la disposition de l'art. 948². D'un autre côté, le donataire universel ou à titre universel n'est, comme le donataire particulier, qu'un successeur particulier, et ne se trouve point, par conséquent, soumis de plein droit à l'obligation de payer les dettes du donateur³.

§ 699.

2. *Des modalités des donations. a. Des donations conditionnelles.*

Le donateur, qui peut attacher à la donation telles conditions qu'il juge convenables, pourvu qu'elles soient possibles et licites¹, est notamment autorisé à stipuler la résolution de sa disposition en cas de prédécès du donataire², ou à en subordonner l'exis-

¹ La qualification de donations universelles ou à titre universel ne convient, à proprement parler, qu'aux donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faites par contrat de mariage. Aussi le Code civil, qui distingue les dispositions testamentaires en legs universels, à titre universel et à titre particulier, n'étend-il pas cette distinction aux donations entre-vifs. Ferrière, sur l'art. 334 de la Coutume de Paris, II, p. 398. Cpr. Zachariæ, § 698.

² Cpr. § 660, texte et note 4.

³ Cpr. § 577, texte n° 2 et note 8 ; § 702, texte et note 2.

¹ Cpr. §§ 691 et 692.

² Cpr. sur cette condition résolutoire : § 700.

tence à la condition de la survie de ce dernier³. Il peut, à plus forte raison, stipuler que la donation n'aura d'effet qu'autant qu'il succombera à la maladie dont il se trouve atteint, ou que les biens donnés lui retourneront dans le cas où il guérirait de cette maladie⁴.

Les effets des conditions possibles et licites, attachées à une donation entre-vifs, se déterminent d'après les règles générales exposées au § 302.

Toutefois, et par exception aux principes du Droit commun⁵,

³ Arg. à *contrario*, art. 944. La condition suspensive de survie du donataire, attachée à une donation entre-vifs, ne la fait pas dégénérer en donation à cause de mort, dans le sens du Droit français, c'est-à-dire en une donation qui serait entachée du caractère de révocabilité en vue duquel ce genre de disposition a été proscrit. Cpr. §§ 644 et 645, texte et note 4. D'un autre côté, cette condition ne forme point obstacle au dessaisissement actuel du donateur, dans le sens de l'art. 894. Il y a, en effet, dessaisissement actuel dès que le donateur se trouve, par le résultat immédiat de la donation, privé de la faculté d'anéantir ou de modifier, par de nouvelles dispositions, les droits conférés au donataire. La circonstance que ces droits se trouvent subordonnés à une condition suspensive, est sans influence à cet égard, puisque l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au jour de la donation, et entraîne l'anéantissement des actes par lesquels le donateur aurait, dans l'intervalle, disposé des biens donnés. Duranton, VIII, 480. Bruxelles, 27 mars 1833, Sir., 34, 2, 111. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 8. Cpr. Req. rej., 29 décembre 1823, Sir., 24, 1, 106.

⁴ En pareil cas, la donation ne deviendrait pas caduque par le prédécès du donataire. C'est une raison de plus pour ne pas la considérer comme une donation à cause de mort, puisque le propre des dispositions de cette espèce est de s'évanouir, lorsque la personne gratifiée vient à décéder avant le disposant. Delvincourt, II, p. 273. Duranton, VIII, 478 et 479. Troplong, III, 1271. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 10; Coin-Delisle, sur l'art. 951, n° 34. Cpr. Bordeaux, 8 août 1853, Sir., 53, 2, 641. Cet arrêt, dans quelques-uns de ses motifs, semble contraire à notre opinion, en ce qu'il attribue à une donation accompagnée des circonstances indiquées au texte le caractère de donation à cause de mort. Mais au fond, et eu égard aux faits particuliers de la cause, il nous paraît avoir été bien rendu. Il s'agissait, en effet, dans l'espèce, d'un prétendu don manuel qui, d'après les faits retenus par la Cour, n'avait eu lieu qu'à titre de dépôt et non à titre translatif de propriété.

⁵ Si les conventions sont, en général, irrévocables, en ce sens que l'une des parties ne peut se dégager sans le consentement de l'autre, et si, d'un autre côté, une obligation est à considérer comme non avenue, lorsqu'elle a été contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien de la seule volonté de celui qui s'oblige, il est cependant permis aux parties de stipuler que la convention pourra, en certains cas, être résolue unilatéralement, comme aussi d'en

le donateur ne peut, et ce à peine de nullité de la donation, la subordonner à une condition, suspensive ou résolutoire, qui lui laisserait directement ou indirectement le pouvoir, soit de

subordonner l'existence à une condition dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'une d'elles. Cpr. § 348, texte et note 4; § 302, texte, notes 22 et 29. Il n'existe, en pure théorie, aucune raison pour s'écarter, en matière de donations entre-vifs, de ces principes, qui, d'après la nature des choses, semblent même plus spécialement applicables à des actes de pure libéralité. Aussi le Droit romain les appliquait-il sans difficulté aux actes de cette espèce. Cpr. L. 37, § 3, *D. de leg.* 3^o (32). Mais nos coutumes les ont rejetés quant aux donations entre-vifs, en posant, comme règle fondamentale, la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Cpr. Coutume de Paris, art. 273 et suiv.; Coutume d'Orléans, art. 283 et suiv. Cette maxime fut consacrée, avec toutes ses conséquences, par les art. 15 et 16 de l'ordonnance de 1731, dont les dispositions se trouvent presque littéralement transcrites dans les art. 943 à 946 du Code civil. Voici, du reste, comment Pothier (*Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 2) explique l'origine de la règle dont s'agit : « L'esprit de notre Droit français incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers. Dans cette vue, comme on ne pouvait dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui et, par conséquent, de donner entre-vifs, nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, de mettre néanmoins un frein qui leur en rendît l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner qu'il ne se dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée, et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède, et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournât les particuliers de donner. » Voy. aussi Grenier, *Discours historique*, p. 10; Toullier, V, 218 et suiv.; Troplong, III, 1206 et suiv.; Desjardin, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 207 et 311; Demolombe, XVIII, 23 à 25, XX, 418; Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Il résulte de ce qui précède que les dispositions des art. 943 à 946 s'écartent des règles ordinaires sur les conventions, et que l'art. 944 en particulier, qui défend de stipuler dans les donations entre-vifs certaines conditions, que l'on peut valablement attacher à une convention ordinaire, ne doit pas être considéré comme renfermant une simple application du principe posé par l'art. 1174. La disposition qu'il contient est plus rigoureuse et a une portée plus grande que celle de ce dernier article. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'article 947 déclare cette disposition inapplicable aux donations faites par contrat de mariage, et qu'il est cependant certain que la règle posée par l'art. 1174 tient tellement à l'essence des conventions, qu'elle n'est susceptible d'aucune exception ni modification. M. Duranton (VIII, 474), qui rattache à la règle *Nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit*, la maxime de Droit français *Donner et retenir ne vaut*, a donc méconnu le sens de cette maxime.

la révoquer, soit d'en neutraliser ou d'en restreindre l'effet⁶.
Art. 944.

Ainsi est nulle la donation faite sous la condition qu'elle restera sans effet, dans le cas où le donateur prendrait tel état, ou contracterait mariage⁷.

⁶ C'est ainsi que l'on a toujours entendu les termes de l'art. 944 *des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur*, termes que les rédacteurs du Code civil ont empruntés à l'art. 16 de l'ordonnance de 1731. Cpr. notes 7 et suiv. *infra*.

⁷ Il est bien évident que la donation faite sous la condition suspensive et affirmative *si je me marie*, ou *si j'embrasse tel état*, serait nulle, puisque le donateur resterait le maître, en faisant manquer la condition, d'anéantir l'effet de la disposition. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Il doit en être de même de la donation faite sous la condition suspensive, mais négative, *si je ne me marie pas*, ou *si je n'embrasse pas tel état*, et de la donation faite sous la condition résolutoire, *si je me marie*, ou *si j'embrasse tel état*. Pour soutenir le contraire, on peut dire qu'il ne dépend pas de la seule volonté du donateur de se marier, ni même d'embrasser tel état, et qu'ainsi il n'est pas entièrement le maître de faire manquer la condition suspensive, ou de faire arriver la condition résolutoire dont il s'agit; mais il ne faut pas s'arrêter à cette objection. En employant les termes *de la seule volonté du donateur*, le législateur paraît avoir voulu indiquer qu'une condition, même dépendante à certains égards de la volonté du donateur, cesserait de vicier la donation, si ce dernier ne pouvait l'accomplir ou la faire manquer qu'avec le concours de la volonté, soit du donataire, soit d'un tiers déterminé. D'ailleurs, en restreignant l'application de l'art. 944 aux conditions que le donataire serait, d'une manière absolue, le maître de réaliser ou de faire manquer par le seul effet de sa volonté, on rendrait cet article à peu près illusoire, du moins en ce qui concerne les conditions affirmatives, puisque, hormis celles qui feraient dépendre du pur arbitre de l'obligé le lien même de l'obligation, il serait difficile d'en imaginer dont l'exécution ne pût être entravée par quelque circonstance indépendante de la volonté du donateur. C'est ainsi que, même la condition *si je vais à Paris*, que tout le monde considère cependant comme tombant sous l'application de l'art. 944, ne dépend pas d'une manière absolue de ma volonté. On doit donc, pour interpréter cet article *civiliter*, et dans l'esprit du principe dont il est l'expression, l'appliquer à toutes les conditions que, dans le cours ordinaire des choses, le donateur est le maître de faire arriver ou défaillir. Or, la condition d'embrasser tel état ou de se marier rentre évidemment dans cette classe. Bourjon, *Droit commun*, liv. IV, tit. IV, part. IV, chap. I, sect. II, n° 9. Ricard, part. I, chap. IV, sect. II, dist. 2, n° 1038. Grenier, I, 11 et suiv. Vazeille, sur l'art. 944, n° 3. Troplong, III, 1211. Cpr. cep. Toullier, V, 270 et suiv.; Duranton, VIII, 477; Demolombe, XX, 422; Zachariæ, § 699, texte et note 2. — Il résulte, du reste, des explications qui précèdent, que la condition *si j'épouse telle personne déter-*

Il en est de même de la donation dans laquelle le donateur se serait réservé la faculté de disposer ultérieurement des biens donnés. Si le donateur ne s'était réservé que la faculté de disposer, soit d'un ou de plusieurs objets compris dans la donation, soit d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, la donation vaudrait pour le surplus⁸. Quant à la somme ou aux objets auxquels s'appliquerait la réserve, ils appartiendraient, nonobstant toute stipulation contraire, aux héritiers du donateur, à moins que celui-ci n'en eût de nouveau disposé au profit du premier donataire ou des tierces personnes. Art. 946.

La disposition de l'art. 946 ne serait pas applicable dans le cas où, la réserve de disposer de partie des objets donnés ayant été soumise à une condition complètement indépendante de la volonté du donateur, cette condition est venue à défaillir. Dans ce cas, les objets auxquels se rapportait la réserve seraient définitivement acquis au donataire⁹.

On doit assimiler aux conditions de la nature de celles qui viennent d'être indiquées, la charge imposée au donataire d'acquitter, en tout ou partie, les dettes futures et non déterminées que le donateur pourrait contracter. La donation faite sous une pareille modalité serait donc nulle, quand même le donateur n'aurait contracté aucune nouvelle dette, dans l'intervalle de la donation à son décès¹⁰.

Mais, rien n'empêche que le donataire ne soit chargé d'acquitter toutes les dettes présentes du donateur ; et, dans ce cas, la donation serait valable, lors même que le donateur n'aurait pas présenté et fait annexer à l'acte un état détaillé de ses dettes¹¹.

minée, ne vicierait pas la donation. Troplong, *loc. cit.* Demolombe, *loc. cit.* Voy. cep. Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 179.

⁸ Cpr. Paris, 23 janvier 1809, Sir., 12, 2, 353.

⁹ Toullier, V, 226. Coin-Delisle, sur l'art. 946, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 88 bis, II. Demolombe, XX, 470. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1225 et 1226.

¹⁰ Civ. cass., 17 thermidor an VII, Sir., 1, 1, 235. Lyon, 8 février 1867, Sir., 67, 2, 143.

¹¹ Grenier, I, 47. Duranton, VIII, 482. Zachariæ, § 699, texte et note 3. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554. — Du reste, le donataire, chargé de toutes les dettes présentes du donateur, n'est tenu d'acquitter que celles dont l'existence au jour de la donation est légalement constatée à son égard. Ainsi, il peut, en général, et sauf le cas où il aurait eu connaissance de leur existence,

Le donataire peut aussi se soumettre à l'obligation d'acquitter des dettes ou charges futures, mais déterminées, telles, par exemple, que les frais funéraires du donateur ¹². Arg. 945.

L'action en nullité ouverte à raison de la violation des règles posées aux art. 944, 945 et 946, se prescrit, à l'égard des héritiers du donateur, par 10 ans à partir de son décès ¹³.

Les dispositions des art. 944, 945 et 946 ne concernent point les donations faites par contrat de mariage, soit par l'un des futurs époux au profit de l'autre, soit par des tiers en faveur des futurs époux et des enfants à naître du mariage. Art. 947. Mais elles s'appliquent aux donations qui seraient faites, même par contrat de mariage, à toutes autres personnes, par exemple aux enfants que l'un des époux aurait eus d'un précédent mariage ¹⁴.

Du reste, il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer, en faveur d'un tiers, de l'usufruit des biens donnés. Art. 949 ¹⁵. Lorsque la réserve d'usufruit porte sur des objets mobiliers, le donataire est, à l'expiration de l'usufruit, tenu de reprendre ceux qui existent encore en nature, dans l'état où ils se trouvent, sauf indemnité pour les détériorations causées par la faute de l'usufruitier; et, d'un autre côté, ce dernier est tenu de rembourser la valeur estimative des objets non existants, à moins de prouver qu'ils ont péri par cas fortuit ¹⁶. Art. 950.

refuser le paiement des dettes qui ne seraient constatées que par des actes sans date certaine, antérieure à la donation. Cpr. § 706, texte et note 8.

¹² Grenier, I, 49. Duranton, VIII, 483. Demolombe, XX, 440 et suiv. Zachariæ, § 699, texte et note 4.

¹³ Art. 1304, et arg., art. 1340. Lyon, 8 février 1867, Sir., 67, 2, 143.

¹⁴ Orléans, 17 janvier 1846, Sir., 46, 2, 177. Cpr. § 736.

¹⁵ Cpr. art. 601, 899 et 918.

¹⁶ Duranton, VIII, 470. Coin-Delisle, sur l'art. 950, n° 1. Troplong, III, 1260. Demolombe, XX, 490. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2644 à 2646. Suivant ce dernier auteur, le donateur avec réserve d'usufruit répondrait des cas fortuits. Cette opinion, à laquelle le texte de l'art. 950 semble, au premier abord, prêter appui, doit, à notre avis, être rejetée. En admettant même, avec Proudhon, que le but de la dernière partie de cet article a été de garantir complètement le principe de l'irrévocabilité des donations, on dépasserait encore le but de la loi si l'on rendait le donateur responsable des cas fortuits. Tout ce qu'il serait possible de conclure de ce motif, c'est que le donateur avec réserve d'usufruit est, en dehors des cas fortuits, tenu de payer la valeur estimative des meubles qu'il ne représente pas, sans être admis à se décharger de cette obligation, en prouvant qu'ils ont totalement péri par suite de vétusté; et cette conclusion même serait contestable.

§ 700.

Continuation. Spécialités sur le retour conventionnel.

Le donateur peut se réserver le droit de reprendre les effets donnés au cas de prédécès, soit du donataire seul, soit du donataire et de ses descendants. Cette réserve, qui constitue une condition résolutoire, est appelée retour conventionnel, par opposition au retour légal ou successoral, établi par les art. 351, 352, 747 et 766¹. Art. 951, al. 1.

Le retour conventionnel ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. Art. 951, al. 2. S'il avait été stipulé cumulativement au profit du donateur et de ses héritiers ou d'un tiers, la clause serait réputée non écrite quant à ces derniers ; mais elle ne porterait aucune atteinte à la donation, et sortirait, le cas échéant, son effet au profit du donateur². Que si le retour avait été uniquement réservé en faveur des héritiers du donateur ou d'un tiers, la disposition tout entière serait nulle, comme renfermant une substitution fidéicommissaire³.

Le droit de retour n'a lieu, quels que soient les caractères de la donation et les rapports qui existent entre les parties, que lorsqu'il a été réservé par le donateur⁴. Ainsi, les donations en avancement d'hoirie ne peuvent, pas plus que toute autre donation, être, de plein droit, réputées avoir été faites sous la réserve du droit de retour⁵. Il en est de même des partages d'ascendants

¹ Cpr. sur le retour successoral : §§ 608, 640 *bis* et 687.

² Cpr. Zachariæ, § 700, texte, notes 8 et 9. Cet auteur admet la solution intermédiaire donnée au texte, pour le cas où il s'agit d'un droit de retour stipulé en faveur du donateur et d'un tiers ; mais il enseigne que, si le donateur, avait stipulé le droit de retour pour lui et pour ses héritiers, la disposition devrait être maintenue pour le tout, comme ne constituant au profit du donataire qu'une donation d'usufruit. Cette manière de voir n'est pas admissible en présence du texte si formel du second al. de l'art. 951.

³ Cpr. sur ces différents points : § 694, texte n° 1, et notes 42 et 43.

⁴ Par cela seul que le droit de retour, comme toute condition résolutoire, est en opposition avec le principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, on ne peut, en l'absence de toute déclaration ou manifestation de volonté de la part des parties, suppléer ou sous-entendre la réserve de ce droit.

⁵ La donation faite par avancement d'hoirie dépouille le donateur et saisit le donataire, d'une manière aussi irrévocable, qu'une donation faite par préciput. Si elle diffère des dispositions de la dernière espèce, en ce qui concerne

faits par actes entre-vifs⁶. Toutefois, il n'est pas nécessaire pour l'existence du droit de retour, que le donateur l'ait réservé par une clause spéciale de l'acte de donation. Cette réserve peut résulter implicitement de l'ensemble des clauses de cet acte⁷.

Lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire, sans autre explication, l'événement de cette condition y donne ouverture, quoique le donataire laisse des enfants⁸. Que si ce droit a été réservé pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants ou descendants, il ne s'ouvre que par le décès, avant le donateur, de tous les enfants ou descendants du donataire. Enfin, lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas de prédécès du donataire sans enfants, l'existence d'enfants au décès du donataire éteint définitivement ce droit, qui ne revit point en cas de décès de ces enfants avant le donateur⁹.

l'obligation du rapport à laquelle le donataire est soumis envers ses cohéritiers, et quant à l'imputation qui s'en fait, même en cas de renonciation du donataire à la succession, sur la réserve et non sur la quotité disponible, ces différences sont complètement étrangères au droit de retour ; et il n'existe dès lors aucune raison pour distinguer, en ce qui concerne ce droit, entre les donations en avancement d'hoirie et les dispositions faites par préciput. Delvincourt, II, p. 278. Vazeille, sur l'art. 951, n° 6. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence des successions*, sur l'art. 747, n° 4. Troplong, III, 1276. Demolombe, XX, 512. Nîmes, 14 mai 1819, Sir., 20, 2, 38. Grenoble, 8 avril 1829, Sir., 30, 2, 306. Bordeaux, 19 juillet 1831, Sir., 32, 2, 59. Montpellier, 4 décembre 1835, Sir., 36, 2, 316. Limoges, 16 janvier 1841, Sir., 41, 2, 360. Voy. cep. en sens contraire : Zachariæ, § 700, note 2 ; Montpellier, 19 novembre 1830, Sir., 31, 2, 185. Cpr. aussi Nîmes, 20 août 1808, Sir., 10, 2, 563 ; Montpellier, 22 juin 1829, Sir., 29, 2, 315. Ces deux arrêts ont également décidé la question dans le sens contraire à notre opinion, mais par application de l'art. 74 de la loi du 17 nivôse an II.

⁶ Demolombe, XX, 513. Montpellier, 11 janvier 1833, Sir., 33, 2, 313.

⁷ Req. rej., 28 juin 1831, Sir., 31, 1, 294. — La clause par laquelle un ascendant donateur s'est réservé, le cas échéant, le droit de retour, sans autre addition ni explication, ou même le droit de retour légal, peut s'entendre, même à l'égard des tiers, du retour conventionnel au cas de prédécès du donataire seul, ou selon les circonstances, du donataire et de ses descendants. Nîmes, 26 mars 1827, Sir., 27, 2, 211. Req. rej., 7 août 1839, Sir., 39, 1, 572. Cpr. en sens divers : Grenier, I, 32 ; Coin-Delisle, art. 951, n° 6 ; Demolombe, XX, 500.

⁸ Une pareille stipulation indique que c'est à la personne du donataire seul, que le donateur a voulu faire une libéralité. Toullier, V, 286. Demolombe, XX, 498. Zachariæ, § 700, note 3. Cpr. cep. Grenier, I, 32.

⁹ On ne pourrait, dans cette hypothèse, admettre le droit de retour qu'en

Il en serait ainsi dans le cas même où les enfants auraient renoncé à la succession de leur père¹⁰.

La question de savoir si l'existence d'un enfant naturel, ou d'un enfant adoptif, forme ou non obstacle à l'exercice du droit de retour, est de fait plutôt que de droit¹¹. Elle semble, en général, et sauf les circonstances particulières de la cause, devoir se résoudre pour le droit de retour, lorsque la donation est antérieure à la reconnaissance ou à l'adoption¹², et contre le droit de retour, dans l'hypothèse inverse, alors du moins que le donateur se trouvait au moment de la donation instruit du fait de la reconnaissance ou de l'adoption¹³. Quant à l'existence d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent, elle forme toujours, que la légitimation soit antérieure ou postérieure à la donation, obstacle à l'exercice du droit de retour. Arg. art. 333.

La mort civile du donataire, ou, selon le cas, de ses enfants ou

l'étendant à un cas auquel ne s'appliquent point les termes de la clause qui a eu pour objet de l'établir. Or, la nature exceptionnelle de ce droit ne permet pas de l'étendre d'un cas à un autre. Toullier, V, 286. Delvincourt, II, p. 278. Grenier, I, 31. Duranton, VIII, 491. Troplong, III, 1275. Zachariæ, § 700, note 4.

¹⁰ Demolombe, XX, 502. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 93 bis, II.

¹¹ En effet, tout se réduit à savoir si la condition sous laquelle a été stipulé le droit de retour, s'est ou non réalisée; et, pour la solution de cette question, il faut, à défaut d'explications précises de la part des parties, s'attacher à leur intention probable. Art. 1175.

¹² Il n'est pas vraisemblable que l'événement de la survenance d'un enfant naturel au donataire, ou de la reconnaissance d'un enfant naturel né dès avant la donation, soit entré dans les prévisions des parties, et surtout du donateur, comme devant faire obstacle au droit de retour. Duranton, VIII, 488. Vazeille, sur l'art. 951, n° 5. Troplong, III, 1794. Demolombe, XX, 509. — Des considérations analogues s'appliquent au cas où il s'agit d'une adoption postérieure à la donation. Cpr. les autorités citées à la note 23 du § 560; Demolombe, XX, 510.

¹³ En pareil cas, et sauf induction contraire à tirer des faits particuliers de l'espèce, il serait difficile d'admettre que le donateur, qui pouvait stipuler le retour pour le cas de prédécès du donataire, malgré l'existence d'enfants, et qui cependant ne l'a stipulé que pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants, ou pour celui de son prédécès sans enfants, n'ait pas compris, dans ses prévisions l'enfant naturel ou l'enfant adoptif de ce dernier. Troplong, *loc. cit.* Voy. cep. Zachariæ, § 700, note 4, *in fine*. Suivant cet auteur, l'existence d'enfants naturels ne formerait jamais obstacle à l'exercice du droit de retour.

décendants, donnait autrefois ouverture au droit de retour, tout aussi bien que leur mort naturelle¹⁴. Réciproquement, la mort civile du donateur éteignait, comme sa mort naturelle, le droit de retour¹⁵.

¹⁴ Delvincourt, II, p. 277. Merlin, *Rép.*, v^o Mort civile, § 1, art. 3, n^o 14. Toullier, V, 291. Grenier, I, 39. Vazeille, sur l'art. 951, n^o 8. Poujol, sur l'art. 951, n^o 4. Demolombe, I, 210. Troplong, III, 1272. Zachariæ, § 700, texte et note 5. — M. Duranton (VIII, 490) enseigne le contraire, en se fondant sur la loi 121, § 2, *D. de V. O.* (45, 1), d'après laquelle le cas de mort prévu dans les contrats ne doit s'entendre que de la mort naturelle, et sur l'art. 1982 du Code civil, qui aurait, suivant cet auteur, consacré la disposition de cette loi. Nous avons plusieurs réponses à faire à cette manière de voir : 1^o La loi romaine dont il s'agit est relative à un cas de *media capitis diminutio*, et l'on s'exposerait à de graves erreurs en appliquant à la mort civile sans distinction les règles concernant ce changement d'état. 2^o Les art. 25, al. 9, et 1517 prouvent que les rédacteurs du Code civil ont entendu écarter l'application de la règle *Mortis appellatio intelligitur de naturali non de civili*, puisée dans la loi 121, *D. de V. O.*, pour tous les cas où il s'agit de droits dont l'ouverture ou l'extinction se lie à la dévolution de la succession du mort civilement ; ce qui se rencontre précisément dans notre hypothèse, ainsi que nous le démontrerons au n^o 3 ci-après. En présence de ces deux dispositions, l'induction que M. Duranton croit pouvoir tirer de l'art. 1982 perd toute sa force : cet article s'explique par la considération qu'il n'est pas de l'essence de la rente viagère qu'elle s'éteigne avec la vie du crédi-rentier (arg. art. 1971), et que dès lors la question de savoir si elle doit s'éteindre ou non par la mort civile de ce dernier n'est pas nécessairement connexe à celle de la dévolution de sa succession. 3^o La difficulté se réduit à l'interprétation de la volonté du disposant. Or, il est évident qu'en stipulant le droit de retour, le donateur a voulu empêcher que les biens ne pussent, de son vivant, passer, par droit de succession, aux héritiers du donataire ; et l'on se mettrait directement en opposition avec cette volonté, en décidant que la mort civile de ce dernier ne donne pas ouverture au retour conventionnel, puisque, dans ce système, les biens donnés passeraient, du vivant du donateur, aux héritiers ou successeurs universels du donataire. Cpr. aussi la note suivante.

¹⁵ Cpr. la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 490. C'est ici surtout que se révèle la fausseté des idées de M. Duranton sur les conséquences de la mort civile, en matière de retour conventionnel. En effet, si, comme il le prétend, ce retour devait, malgré la mort civile du donateur, s'ouvrir dans l'hypothèse où ce dernier survivrait physiquement au donataire, la disposition du second alinéa de l'art. 951, d'après laquelle le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul, se trouverait de fait écartée dans cette hypothèse, puisque le retour s'ouvrirait alors au profit et dans la personne de ses héritiers. Or, cette disposition est conçue en termes trop absolus pour qu'il soit possible d'en restreindre l'application.

Le donateur peut, même avant l'ouverture du droit de retour¹⁶, renoncer expressément ou tacitement à l'exercice de ce droit¹⁷. Son concours à la vente des biens donnés emporte, en général, renonciation au droit de retour, non-seulement dans l'intérêt de l'acquéreur, mais encore dans celui du donataire. Au contraire, le concours du donateur à une constitution d'hypothèque faite par le donataire, n'emporte, de sa nature, renonciation au droit de retour, qu'en faveur du créancier hypothécaire.

L'ouverture du droit de retour opère la révocation de la donation *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif. Elle a donc pour conséquence de résoudre les aliénations des biens donnés, consenties par le donataire ou ses enfants, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef de ces derniers ou des tiers acquéreurs¹⁸. Art. 952. Néanmoins, les héritiers du donataire, ou, selon les cas, de ses enfants, ne sont pas tenus de restituer les fruits et revenus perçus par leurs auteurs¹⁹.

Par exception au principe qui vient d'être posé, les immeubles donnés par contrat de mariage au futur mari, sous la réserve d'un droit de retour, restent, malgré la révocation de la donation, affectés à l'hypothèque légale de la femme, pour la dot et

¹⁶ Vainement se prévaudrait-on, pour soutenir le contraire, de la maxime *Quod quis si velit habere, non potest, ei renuntiare non potest*. Cette maxime, exacte lorsqu'il s'agit d'éventualités purement légales, telles, par exemple, que des espérances de succession ou une prescription non encore accomplie, ne s'applique point à des droits conditionnels, fondés sur une convention. Les droits de cette nature existent comme tels dès avant l'événement de la condition, et sont susceptibles de faire l'objet d'une renonciation comme d'un transport. Cpr. § 323, texte n° 1, notes 4 et 5. Demolombe, XX, 518. Voy. aussi l'arrêt cité à la note suivante.

¹⁷ Le père qui, après avoir fait à un de ses enfants une donation en avancement d'hoirie, avec réserve du droit de retour, a compris les biens ainsi donnés dans un partage anticipé auquel il a ultérieurement procédé, doit être considéré comme ayant tacitement renoncé à son droit de retour, alors surtout que le lot assigné à l'enfant donataire en avancement d'hoirie ne se compose pas des mêmes biens qui faisaient l'objet de sa donation. Civ. cass., 19 janvier 1836, Sir., 36, 1, 518.

¹⁸ Cpr. § 302, texte n° 4, lett. b.

¹⁹ Arg. art. 962 et 958, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 952. Toullier, V, 294, 339 et 340. Durantou, VIII, 492. Demolombe, XX, 524. Zachariæ, § 700, texte et note 10.

les conventions matrimoniales²⁰, qui ne se trouveraient pas suffisamment garanties par les biens personnels du mari. Art. 952.

Le donateur peut cependant stipuler, par une clause spéciale, qu'au cas de retour, les biens donnés ne seront pas soumis à l'hypothèque subsidiaire de la femme²¹. Rien ne s'oppose aussi, en sens inverse, à ce qu'il étende cette hypothèque au delà des termes de l'art. 952, en stipulant, par exemple, qu'elle garantira tous les droits et créances de la femme sans distinction²².

La femme n'est pas admise à se prévaloir de cette garantie, lorsque l'insuffisance de son hypothèque légale ordinaire provient, soit de sa renonciation, expresse ou tacite, à une partie de ses droits hypothécaires sur les biens personnels du mari, soit

²⁰ La disposition de l'art. 952, relative à l'hypothèque subsidiaire de la femme, étant de nature exceptionnelle, n'est pas susceptible d'être étendue au delà des termes dans lesquels elle est conçue. Cette hypothèque subsidiaire doit donc être restreinte à la dot et aux conventions matrimoniales, et ne saurait être étendue aux autres créances, même garanties par l'hypothèque légale que la femme peut avoir contre son mari. Toullier, V, 290. Grenier, I, 35. Coin-Delisle, art. 952, n° 4. Demolombe, XX, 526 et 535. Voy. cep. Zachariæ, § 700, texte et note 14. Cet auteur enseigne que l'hypothèque subsidiaire de l'art. 952 s'étend à toutes les créances garanties par l'hypothèque légale. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dot et conventions matrimoniales, § 264. Voy. aussi art. 1054.

²¹ Une pareille stipulation, qui rentrerait dans les principes du Droit commun, ne saurait être considérée comme contraire à la disposition spéciale de l'art. 952. Cette disposition, en effet, est fondée sur ce que la femme et sa famille ont pu, nonobstant la stipulation du retour, compter sur la donation pour assurer à tout événement la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales. Or, comme cette supposition devient impossible lorsque, dans le contrat de mariage même, le donateur stipule formellement qu'en cas de retour les biens donnés ne resteront pas affectés à la garantie des droits de la femme, il est évident que la clause dont il s'agit fait disparaître la présomption ou la considération de fait sur laquelle repose la disposition de l'art. 952, et que par suite elle n'est point compatible avec cette disposition. Grenier, I, 38. Toullier, V, 289. Zachariæ, § 700, texte et note 13.

²² On aurait tort de voir, dans de pareilles stipulations, la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur les biens donnés : il ne s'agit là que d'une simple restriction apportée, en faveur de la femme, à l'effet résolutoire du droit de retour, et ce sera toujours son hypothèque légale, comme telle, qui survivra à l'ouverture du retour. Demolombe, XX, 533 et 534. Cpr. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 952, n° 10 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 35 et 38.

du défaut d'inscription, dans des circonstances où l'accomplissement de cette formalité était devenu nécessaire ²³.

L'action en restitution des biens donnés, qui compète au donateur contre les héritiers du donataire ou de ses enfants, ne se prescrit que par trente ans ; et cette prescription ne commence à courir que du jour de l'ouverture du droit de retour. Art. 2262 c. civ. art. 2257, al. 1. Quant à l'action en revendication, appartenant au donateur contre les tiers détenteurs des biens donnés, elle se prescrit indirectement, au profit de ces derniers, par la prescription acquisitive, qui, dans le cas même où le droit de retour ne serait pas encore ouvert, commence à courir du jour où ils sont entrés en possession, et s'accomplit, soit par trente ans à dater de ce jour, soit même par dix à vingt ans, lorsqu'ils possèdent de bonne foi et en vertu d'un juste titre ²⁴.

§ 701.

b. *Des donations sub modo, ou avec charges.*

On entend par mode (*hoc sensu*) ¹, toute charge attachée à une disposition à titre gratuit, dans l'intérêt du disposant lui-même ou d'un tiers, peu importe que la charge soit uniquement relative à l'emploi ou à la destination que devront recevoir les objets

²³ Dans l'un et l'autre cas, l'extinction, totale ou partielle, de l'hypothèque légale sur les biens personnels du mari, est le résultat d'un fait qui, au regard du donateur, est légalement imputable à la femme et dont les conséquences doivent, par cela même, demeurer étrangères au donateur. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la loi n'accorde à la femme la faveur tout exceptionnelle d'un recours subsidiaire, que dans le cas où de fait les biens du mari sont insuffisants pour la couvrir, et nullement dans celui où, pour une cause quelconque, son hypothèque est devenue inefficace. Grenier, I, 37. Toullier, V, 290. Delvincourt, II, p. 279. Zachariæ, § 700, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Coin-Detisle, sur l'art. 952, n° 4 ; Troplong, III, 1283. Cpr. aussi, Demolombe, XX, 530.

²⁴ Cpr. § 213. Duranton, VIII, 496. Troplong, *De la prescription*, II, 798. — M. Vazeille (*De la prescription*, II, 521) enseigne, au contraire, que la prescription ne commence à courir que du jour du décès du donataire.

¹ Dans une acception plus étendue, le terme *mode* s'applique à toute clause ou stipulation ajoutée, soit à un acte à titre onéreux, soit à un acte à titre gratuit, dans le but de restreindre ou de modifier les droits établis par cet acte, ou d'en régler l'exercice d'une manière plus précise.

donnés ou qu'elle consiste dans une prestation dont l'accomplissement est imposé à la personne gratifiée².

Si l'emploi des objets donnés n'avait été indiqué que dans l'intérêt du gratifié, cette indication constituerait moins un mode qu'un simple conseil, ou une recommandation, et n'engendrerait aucune obligation juridique, à moins qu'il ne résultât des termes mêmes de la disposition ou des circonstances, que le disposant a voulu la rendre obligatoire pour le gratifié³.

Les donations faites *sub modo* diffèrent des donations faites sous des conditions suspensives :

1° En ce que le donataire peut, du moins lorsqu'il s'agit de prestations appréciables à prix d'argent, être contraint à remplir les charges attachées à la donation⁴, tandis qu'il est toujours le maître d'accomplir ou de ne pas accomplir les conditions potestatives de sa part, auxquelles elle se trouverait subordonnée;

2° En ce que le mode ne suspend, ni l'ouverture, ni même l'exécution de la disposition, tandis que la condition en suspend l'ouverture⁵.

² C'est à tort que Zachariæ (§ 701) ne considère comme modèles que les dispositions faites sous la charge d'employer les objets donnés à l'usage indiqué par le disposant. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. I, n° 5. Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. III. Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, § 90. Savigny, *System des römischen Rechts*, I, § 128. Demolombe, XX, 563.

³ Ainsi, par exemple, la donation ou le legs d'une somme d'argent fait avec la déclaration que la somme donnée ou léguée sera employée à la construction d'une maison ou à l'acquisition d'un bien de campagne, doit, à moins de circonstances toutes particulières, être considérée comme renfermant une simple recommandation non obligatoire. Il en serait de même, en général, de la disposition d'une somme d'argent donnée ou léguée pour être employée par le donataire ou légataire à faire ses études en droit ou en médecine. Cependant, les dispositions de la dernière espèce pourraient, selon les circonstances, et surtout si le disposant se trouvait le proche parent du donataire ou légataire, être envisagée comme renfermant un véritable mode. Cpr. L. 13, § 2, *D. de don. int. vir.* (24, 1); L. 71, *præ. D. de cond.* (35, 1); L. 2, § 7, *D. de donat.* (39, 5). Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. IV, n°s 91 et suiv. Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. III, n°s 33 et suiv. Duranton, VIII, 548, 550 et 138. Troplong, III, 1289. Demolombe, XX, 569. Grenoble, 22 décembre, 1825, Sir., 26, 2, 270. Req. rej., 2 juillet 1834, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 1794.

⁴ Cpr. texte *in fine*.

⁵ Sous ce rapport, le mode est plus favorable au donataire ou légataire que la condition. Ricard, *op. cit.*, chap. I, n°s 12 et 13. Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, n° 7. Cpr. aussi § 707.

Ces différences entre le mode et la condition suspensive disparaissent complètement, lorsqu'une charge a été imposée au donataire comme condition de la donation. Dans ce cas, la charge doit, à tous égards, être assimilée à une véritable condition.

La question de savoir si telle charge constitue un mode proprement dit (*modus purus*), ou si elle forme condition (*modus mixtus*), doit être décidée, bien moins d'après les termes ou les locutions dont le disposant s'est servi ⁶, que d'après son intention présumée ⁷, eu égard surtout à la nature de la prestation ou du fait sur lequel porte la charge ⁸. Dans le doute sur la véritable intention du disposant, on doit considérer la disposition plutôt comme simplement modale que comme conditionnelle ⁹.

Les donations faites sous la charge de prestations appréciables à prix d'argent, et imposées au donataire dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, sont plus spécialement appelées donations

⁶ Quoique les termes *si*, *à condition*, *pourvu que*, etc., indiquent d'ordinaire une véritable condition, leur emploi peut cependant ne constituer qu'un simple mode. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans une disposition ainsi conçue : *Je lègue à Pierre une somme de 20,000 fr., s'il entretient mon vieux domestique*, ou bien *à condition qu'il me fasse ériger un monument*. Réciproquement, l'emploi des expressions *à charge de*, *pour*, etc., qui marquent d'ordinaire une simple charge, peut, selon la nature de la disposition, constituer une véritable condition. C'est ainsi, par exemple, qu'un legs fait à charge par le légataire de se marier, ou même d'épouser une personne déterminée, serait à considérer comme conditionnel, plutôt que comme simplement modal. Cpr. les autorités citées à la note suivante. Voy. aussi note 8 *infra*.

⁷ Ricard, *op. cit.*, chap. I, nos 46 et suiv. Savigny, *op. et loc. cit.* Demolombe, XX, 567. Cpr. Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, nos 38 et suiv.

⁸ A notre avis, c'est à cette considération que l'on doit plus particulièrement s'attacher pour déterminer le caractère de la disposition, et nous proposons à cet égard la distinction suivante : S'agit-il d'un fait ou d'une prestation appréciable à prix d'argent, et susceptible d'être accompli par des tiers, on doit, en général, présumer que c'est une simple charge que le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire. S'agit-il, au contraire, d'un fait qui n'est pas appréciable en argent, ou qui ne peut être accompli que par le donataire ou le légataire lui-même, on doit présumer que c'est une condition à laquelle le disposant a voulu subordonner sa libéralité. Les solutions données à la note 6 *supra*, et qui sont généralement admises, expliquent et justifient cette distinction.

⁹ Arg. L. 9, *D. de R. J.* (50, 17). Ricard, *op. et loc. cit.* Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, n° 41. Savigny, *op. et loc. cit.* Wening-Ingenheim, *op. cit.*, § 90. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, I, § 111.

onéreuses. Ces donations sont, sous le rapport du fond, comme sous celui de la forme, soumises, en général, aux mêmes règles que les donations purement gratuites. Ainsi, elles seraient nulles, pour le tout, si elles n'étaient pas faites et acceptées avec les formalités prescrites par les art. 931 et suiv. Ainsi encore, elles sont, pour le tout, sujettes à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant¹⁰, et ne soumettent pas, en principe, le donateur à la garantie d'éviction¹¹.

Toutefois, le rapport à succession d'une donation onéreuse n'est dû que pour le montant réel de la libéralité qu'elle renferme, c'est-à-dire sous déduction des charges, et ce n'est aussi que sous cette déduction, que la valeur des biens donnés entre dans la composition de la masse pour le calcul de la portion disponible, et que la donation peut être sujette à réduction¹².

Du reste, si les charges égalaient, ou à peu de choses près, la valeur des objets transmis sous le titre ou par forme de donation, la disposition n'aurait de la donation que le nom, et serait, en ce qui concerne le donataire¹³, exclusivement régie par les principes concernant les actes à titre onéreux¹⁴. Elle ne serait donc soumise, ni au rapport entre cohéritiers, ni à l'action en réduction des héritiers à réserve, ni à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants¹⁵. D'un autre côté, la validité d'une pareille disposition ne serait pas assujettie, même en ce qui concerne la libéralité exercée envers le tiers au profit du-

¹⁰ Cpr. § 708, texte et note 13 ; § 709, texte et note 10.

¹¹ Voy. § 705, texte et notes 6 à 8.

¹² Cpr. § 634, texte n° 3 et note 13 ; § 684 *ter*, texte et note 6. Voy. cep. art. 948.

¹³ Nous disons *en ce qui concerne le donataire*, car il est bien entendu que, si les charges étaient établies en faveur d'un tiers, au regard duquel elles constitueraient une libéralité, cette libéralité serait régie, quant au fond, par les règles relatives aux donations entre-vifs. Cpr. texte et note 16 *infra*.

¹⁴ Pothier, *Du contrat de vente*, nos 613 et suiv. ; *Des dispositions entre-vifs*, sect. II, § 1. Ricard, *Des donations entre-vifs*, part. I, chap. I, sect. III, nos 1097 et suiv. Toullier, V, 185. Zachariæ, § 702, texte et note 2. Bourges, 16 avril 1832, Sir., 32, 2, 659. Douai, 2 février 1850, Sir., 51, 2, 182. Cpr. Req. rej., 27 juin 1838, Dalloz, 1838, 1, 296.

¹⁵ Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., 13, 2, 56. Req. rej., 24 mars 1836, Sir., 36, 1, 647. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481. Douai, 11 novembre 1844, Sir., 45, 2, 599.

quel la charge a été imposée, à l'accomplissement des formalités prescrites pour les donations entre-vifs¹⁶.

Les tiers au profit desquels le donataire a été chargé de prestations appréciables en argent, ont action contre lui pour le contraindre à l'accomplissement de ces prestations¹⁷.

Quant au donateur ou à ses héritiers, ils peuvent bien agir contre le donataire pour le contraindre à l'accomplissement des charges imposées en faveur du donateur lui-même¹⁸; mais cette action ne leur appartient point en ce qui concerne les charges établies en faveur d'un tiers¹⁹.

Il sera traité au § 707 *bis* de la révocation des donations pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire.

§ 702.

c. Des donations rémunératoires.

Les donations rémunératoires sont celles qui ont eu lieu en récompense de services rendus au donateur par le donataire¹.

Le caractère de pareilles donations varie, suivant qu'il s'agit de services appréciables à prix d'argent et qui, comme tels, emportent tout au moins une obligation naturelle de rémunération, qu'il s'agit de services non appréciables en argent, et en raison desquels le donateur n'était, par cela même, soumis envers le donataire qu'à un devoir moral de gratitude².

Au premier cas, la disposition est à considérer comme un acte à titre onéreux, plutôt que comme une libéralité, en tant du

¹⁶ Cpr. § 659, texte, lett. *a*, et notes 10 à 12, texte *in fine*, et note 30.

¹⁷ Le donataire pourrait-il, par l'abandon des objets donnés, se dispenser d'exécuter les charges? Voy. 706, texte, notes 10 et 11.

¹⁸ Le donateur ou ses héritiers ne jouissent pas, pour la garantie de ces charges, du privilège du vendeur. Voy. § 263, texte, n° 1, et note 16.

¹⁹ Cpr. Caen, 27 juin 1868, Sir., 69, 2, 140.

¹ Cpr. Req. rej., 31 janvier 1843, Dalloz, 1843, 1, 298.

² Zachariae (§ 703) établit une autre distinction. D'après cet auteur, le caractère des donations rémunératoires varierait suivant que le donataire avait ou n'avait pas, à raison des services par lui rendus au donateur, une action contre ce dernier. Cette formule est évidemment inexacte : une obligation naturelle de reconnaissance n'engendre point d'action, et cependant son acquittement ne constitue pas une donation. Voy. § 297.

moins qu'elle n'excède pas les limites d'une équitable rémunération³.

Si, la valeur des biens donnés dépassant notablement le prix des services rendus, le caractère de libéralité prédominait dans l'acte, la disposition serait, comme les donations onéreuses, soumise, en principe, pour la forme⁴ et pour le fond, aux mêmes règles que les donations purement gratuites. Ainsi, elle ne donnerait pas ouverture, en cas d'éviction, à une véritable action en garantie⁵, et serait sujette, pour le tout, à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants⁶.

Au second cas, la donation rémunératoire est essentiellement, et à tous égards, une disposition à titre purement gratuit⁷.

§ 703.

d. *Des donations mutuelles ou réciproques.*

Les donations mutuelles sont celles que deux ou plusieurs personnes se font réciproquement par un seul et même acte.

De pareilles donations sont permises entre toutes personnes, excepté seulement entre époux. Arg. art. 960, 968 et 1097¹. Elles ont cela de particulier que l'annulation, pour vice de forme ou de fond, de la donation faite à l'une des parties, ou sa révocation pour cause de survenance d'enfants, entraîne l'annulation ou la révocation de la donation faite à l'autre partie².

³ Cpr. Grenoble, 14 juillet 1836, Dalloz, 1837, 2, 157.

⁴ Cpr. § 659, texte, *in fine*, et note 31.

⁵ Cpr. § 705, texte et note 5. Demolombe, XX, 549. Cpr. Besançon, 2 juillet 1828, Sir., 29, 2, 113.

⁶ Cpr. § 708, texte et note 14; § 709, texte et note 10.

⁷ Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. VIII, § 3. Req. rej., 23 mars 1870, Sir., 70, 1, 214.

¹ Cpr. § 743.

² La raison en est que des donations mutuelles ne sauraient être considérées comme dégagées de tout motif intéressé, et qu'elles sont, en quelque sorte, la condition ou la cause l'une de l'autre. D'où il résulte que, si la donation faite à l'une des parties reste sans effet, ou se trouve révoquée par une circonstance ou un événement qui ne soit pas imputable à faute au donataire, la donation faite par ce dernier doit suivre le même sort. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1, n^o 2. Toullier, V, 308. Grenier, I, 187 bis. Duranton, VIII, 590. Pujol, sur l'art. 960, n^o 14. Vazeille, sur l'art. 960, n^o 14.

Mais la révocation de l'une des donations pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, n'emporterait pas celle de l'autre³.

§ 704.

3. *De la manière dont s'acquiert la propriété des objets donnés; et, en particulier, de la transcription des donations.*

Pour présenter un exposé complet de la matière, il convient d'expliquer en premier lieu le système de législation établi par le Code civil, sauf à examiner ensuite quelles modifications la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, a pu apporter à ce système.

A. *Législation du Code civil.*

1^o La propriété des objets compris dans une donation entre-vifs passe, en général, au donataire même à l'égard des tiers, par le seul effet de l'acceptation, sans qu'il soit besoin de tradition, ni d'aucune autre formalité. Art. 938.

Néanmoins, les restrictions et modifications auxquelles est soumis, dans les conventions ordinaires, le principe que la propriété se transmet, même à l'égard des tiers, par le seul effet du consentement des parties, reçoivent également leur application en matière de donations. Ainsi, le donataire d'une créance n'en est saisi, au regard des tiers, que par la notification de l'acte de donation au débiteur, ou par l'acceptation que ce dernier fait du transport dans un acte authentique¹.

D'un autre côté, et par exception au principe ci-dessus rappelé, les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, quoique parfaites, entre les parties et leurs successeurs universels, par le seul effet de leur consentement, ne transfèrent au dona-

Troplong, III, 1395. Demolombe, XX, 589. Zachariae, § 703, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 288; Guilhon, n^o 781.

³ Arg. art. 300. La révocation étant, en pareil cas, le résultat d'une faute du donataire, celui-ci ne peut être admis à s'en prévaloir, pour revenir, de son côté, contre la donation qu'il a faite. Duranton, VIII, 565 et 590. Troplong, III, 1319. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 953, n^o 13.

¹ Voy. art. 1690; § 359 bis. Zachariae, § 704, texte et note 1.

taire, en ce qui concerne les tiers, la propriété des biens donnés, qu'à dater du jour où elles ont été rendues publiques par la voie de la transcription des actes qui les renferment².

² L'ancien Droit français avait, à l'exemple du Droit romain, prescrit, sauf quelques exceptions, l'insinuation de toutes les donations entre-vifs, tant mobilières qu'immobilières. Voy. Ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, art. 132 et 133 ; Ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, art. 57 et 58 ; Ordonnance sur les donations, du mois de février 1731, art. 19 et suiv. ; Déclaration du 17 février 1731. Dans l'esprit de ces ordonnances, l'insinuation constituait une condition de forme, nécessaire, non-seulement pour l'efficacité des donations à l'égard des tiers, mais encore pour leur validité à l'égard des héritiers du donateur. Voy. notamment : Ordonnance de 1731, art. 20. La loi du 11 brumaire an VII, en prescrivant la transcription de tous les actes translatifs de propriété immobilière, ne supprima pas, quant aux donations entre-vifs, la formalité de l'insinuation, qui avait été maintenue et réglée par l'art. 24 de la loi des 6 et 7-11 septembre 1790, et par l'art. 1 de la loi des 5-19 décembre 1790, et qui le fut de nouveau par l'art. 72 de la loi du 22 frimaire an VII. Ces deux formalités devaient donc, sous l'empire de la loi de brumaire, être remplies cumulativement, lorsqu'il s'agissait de donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Les rédacteurs du Code civil crurent devoir maintenir le principe de la publicité des donations entre-vifs, mais seulement dans l'intérêt des tiers, et en le restreignant aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Ils furent ainsi tout naturellement amenés à remplacer la formalité de l'insinuation par celle de la transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, telle qu'elle était établie par la loi de brumaire. Cpr. *Discussion au Conseil d'État*, sur l'art. 939 (Loché, *Lég.*, XI, p. 209, n° 21) ; *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 393, n° 42) ; *Rapport au Tribunal*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 557, n° 44). Des observations qui précèdent il résulte, d'une part, que si la transcription des donations a été substituée à l'insinuation, son objet est cependant bien moins étendu ; d'autre part, que la transcription a été prescrite dans le sens et par une application spéciale des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII, sur la transcription des actes translatifs de biens immobiliers en général, et que c'est, par conséquent, aux principes de cette loi qu'il faut se reporter pour déterminer les effets du défaut d'accomplissement de la formalité dont s'agit. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3. Troplong, III, 1147 à 1155. — Cpr. sur l'historique de l'insinuation et de la transcription, une dissertation de MM. Devilleneuve et Carrette (*Coll. nouv.* III, 1, 321), qui reproduisent, sur l'interprétation des art. 939 et suiv., l'opinion de Toullier, que nous réfuterons à la note 25 *infra*. — Il est, du reste, bien évident que la transcription d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques a non-seulement pour résultat de rendre efficace, à l'égard des tiers, la transmission de la propriété des biens donnés, mais qu'elle produit, en outre, tous les effets attachés à la transcription en général.

2° Toute donation entre-vifs³, ayant pour objet des biens présents susceptibles d'hypothèques, est soumise à la transcription, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage⁴, ou qu'elle ait eu lieu entre époux pendant le mariage⁵. Art. 939.

Mais cette formalité ne concerne pas les donations de biens à venir⁶. Dans les donations qui portent cumulativement sur des biens à venir et sur des biens présents, la transcription est nécessaire quant à ces derniers, pour le cas du moins où le donataire s'en tiendrait aux biens présents, en renonçant aux biens à venir⁷.

³ Pourrait-on contester l'efficacité, pour défaut de transcription, d'un acte translatif de propriété immobilière, fait ostensiblement à titre onéreux, sous prétexte que cet acte renferme en réalité une donation déguisée? Nous ne le pensons pas, par le motif que les tiers qui ne se plaindraient d'aucune fraude commise à leur préjudice ne seraient pas recevables à prouver une simulation qui, par elle-même, ne constitue pas une fraude à la loi. Cpr. § 35. Troplong, III, 1172. Demolombe, XX, 103. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 17.

⁴ Arg. art. 1081 et 1092. Duranton, VIII, 505; IX, 668, 8°. Troplong, III, 1168. Zachariæ, § 704, texte et note 6. Paris, 18 juin 1808, Sir., 8, 2, 226. Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Douai, 16 février 1846, Sir., 46, 2, 319. Nîmes, 31 décembre 1850, Sir., 51, 2, 111. Rouen, 24 novembre 1852, Sir., 53, 2, 263.

⁵ Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VIII, 509; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 19; Troplong, III, 1170; IV, 2652; Zachariæ, § 704, texte et note 8; et § 739, texte et note 8. Ces auteurs se fondent sur ce que les donations entre époux, faites pendant le mariage, étant essentiellement révocables, tous les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels consentis par l'époux donateur, doivent, malgré la transcription de la donation, être maintenus, comme emportant révocation de cette dernière dans la mesure des droits conférés aux tiers. Ce motif, quoique exact en lui-même, n'est pas concluant, puisqu'il n'en résulte pas, comme on le suppose, que la transcription de pareilles donations soit complètement sans objet. En effet, si elle l'est au regard des tiers auxquels l'époux donateur a conféré des droits réels sur les biens donnés, elle ne l'est pas quant aux créanciers chirographaires, qui pourraient, à défaut de transcription, frapper de saisie les immeubles donnés; ce qu'ils ne sont pas admis à faire lorsque cette formalité a été remplie. D'ailleurs, la transcription ne sera-t-elle pas toujours nécessaire pour empêcher que les héritiers du donateur ne puissent un jour aliéner les biens donnés, ou les grever de charges et d'hypothèques? Cpr. texte B, et note 41 *infra*.

⁶ Toullier, V, 845. Grenier, II, 430. Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 16. Duranton, VIII, 506. Troplong, III, 1169. Pau, 2 janvier 1827, Sir., 29, 2, 215.

⁷ Grenier, II, 437. Duranton, VIII, 507; IX, 537. Troplong, *loc. cit.*

La circonstance qu'une donation aurait été faite sous une condition suspensive, ne dispenserait pas le donataire d'accomplir cette formalité avant l'événement de la condition⁸.

Les donations entre-vifs de servitudes, de droits d'usage sur des immeubles, ou de droits d'habitation, ne sont pas soumises à la formalité de la transcription⁹.

Il en est de même des cessions, à titre gratuit, d'actions en résolution d'actes translatifs d'immeubles¹⁰.

3^o La transcription d'une donation peut être requise, non-seulement par le donateur et le donataire ou ses successeurs universels, mais par toute personne intéressée, et notamment par les successeurs à titre particulier et les créanciers du donataire¹¹. La femme mariée ou le mineur, donataires, peuvent la requérir sans l'autorisation du mari ou du tuteur. Leurs parents ou amis auraient également qualité pour la faire opérer¹².

Les donations faites à une femme mariée doivent être transcrites à la diligence de son mari. Art. 940. Il en est ainsi alors même que, d'après les conventions matrimoniales, les biens donnés ne se trouveraient pas soumis à l'administration de ce der-

⁸ Duranton, VIII, 510. Demolombe, XX, 253. Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Cpr. cependant Toulouse, 7 mai 1829, Sir., 30, 2, 240.

⁹ L'art. 939 ne soumet à la transcription que les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, et les droits dont il s'agit au texte ne rentrent pas dans cette classe de biens. Art. 2118. Cpr. § 258. Notre opinion sur ce point paraît d'autant moins sujette à contestation que la disposition de l'art. 939 est une exception au principe général de la transmission de la propriété par le seul effet du consentement des parties, principe que l'art. 938 applique formellement aux donations; et qu'ainsi cette disposition n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Duranton, VIII, 504. Troplong, III, 1163. Marcadé, sur l'art. 939. Grosse, *De la transcription*, n° 352. Demolombe, XX, 249 et 249 bis. Zachariæ, § 704, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 268; Grenier, I, 162; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n° 11; Mourlon, *De la transcription*, I, 113; Caen, 19 mai 1853, Sir., 54, 2, 772. Cpr. aussi : Riom, 23 mai 1842, Sir., 42, 2, 340.

¹⁰ Mais il en est autrement des cessions, à titre gratuit, d'actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière. Voy. § 209, texte A, n° 1 et note 12.

¹¹ Duranton, VIII, 511. Zachariæ, § 704, texte et note 10.

¹² Arg. 940, al. 1. Arg. art. 2139 et 2194. La transcription d'une donation est, comme l'inscription hypothécaire, une mesure conservatoire. Duranton, VIII, 511. Demolombe, XX, 261 à 269.

nier¹³. Mais le mari, qui a refusé à sa femme l'autorisation d'accepter une donation, n'est pas tenu, lorsqu'elle l'a acceptée avec l'autorisation de la justice, d'en faire transcrire l'acte, à moins qu'il n'ait pris ultérieurement la gestion des biens donnés¹⁴.

Les donations faites à un mineur ou à un interdit doivent être transcrites à la diligence de son tuteur, et celles qui sont adressées à un établissement public, à la diligence des administrateurs de cet établissement. Art. 940.

L'obligation de faire transcrire n'est imposée, ni au curateur du mineur émancipé¹⁵, ni même à l'ascendant qui a accepté, en

¹³ L'art. 940 impose au mari, d'une manière générale, et non pas seulement quant aux biens dont il a la jouissance ou l'administration, l'obligation de faire transcrire les actes de donation faits au profit de la femme. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que, comme chef de l'association conjugale, le mari a le devoir de veiller à la conservation des intérêts de la famille; et nous ne voyons aucune raison pour le dispenser de requérir la transcription d'un acte de donation fait au profit de la femme, auquel il a concouru comme gardien des intérêts matrimoniaux. Coin-Delisle, sur l'art. 940, n° 11. Flandin, *op. cit.*, I, 731. Voy. en sens contraire : Demolombe, XX, 274.

¹⁴ C'est ce que Ricard (part. I, n° 1234) enseignait pour l'insinuation, en disant que la femme alors ne doit pas s'attendre à son mari; la même solution doit s'appliquer à la transcription. On comprendrait difficilement que le mari qui a refusé à sa femme l'autorisation d'accepter la donation, fût tenu de s'enquérir du point de savoir si elle l'a régulièrement acceptée en vertu de l'autorisation de justice, et de se faire délivrer une expédition de l'acte de donation, pour le soumettre à la formalité de la transcription. Ne faudrait-il pas, de toute manière, reconnaître qu'en dehors du cas où le mari aurait ultérieurement pris la gestion des biens donnés, il ne serait responsable du défaut de transcription que si la femme avait eu soin de lui faire notifier son acte d'acceptation; et n'est-il pas plus simple alors de dire, qu'il incombe à la femme qui s'est décidée à actionner son mari pour obtenir l'autorisation qu'il lui a refusée, de prendre elle-même les mesures nécessaires pour assurer les effets de la donation? Marcadé, sur l'art. 940. Coin-Delisle, sur l'art. 940, n° 9. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 166. Flandin, *De la transcription*, I, 729. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, XX, 273.

¹⁵ C'est par inadvertance, et en oubliant que les interdits ne sont plus aujourd'hui pourvus de curateurs, mais de tuteurs, que les rédacteurs du Code civil ont, dans l'art. 940, compris les curateurs au nombre des personnes chargées de requérir la transcription. Il est, en effet, bien évident, d'après la rédaction distributive de cet article, et la corrélation qui existe entre les termes *des tuteurs, curateurs ou administrateurs*, et ceux-ci, à *des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics*, qu'on n'a voulu imposer l'obligation de requérir la transcription qu'aux personnes chargées de l'administration de la fortune des

verture de l'art. 935, une donation faite à un mineur dont il n'est pas le tuteur¹⁶. Mais cette obligation incombe au curateur nommé à un sourd-muet, en conformité de l'art. 936¹⁷.

L'inexécution de l'obligation de faire transcrire, imposée au mari et au tuteur, les rend passibles de dommages-intérêts envers la femme, le mineur, ou l'interdit, lorsque le défaut de transcription a occasionné quelque préjudice à ces derniers. Il en serait ainsi, même dans le cas où la donation émanerait du mari lui-même ou du tuteur¹⁸. Néanmoins, ceux-ci peuvent être relevés

mineurs, des interdits, ou des établissements publics. La disposition de l'art. 940 est, par conséquent, étrangère aux curateurs des mineurs émancipés, puisqu'ils n'administrent pas la fortune de ces derniers. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 942 ne parle plus que des tuteurs, en comprenant sous cette dénomination les personnes que l'art. 940 désigne par les deux qualités de tuteurs ou de curateurs. Cpr. Ordonnance de 1731, art. 31. Delvincourt, sur l'art. 942. Zachariæ, § 704, note 11.

¹⁶ On admet, assez généralement, que ceux-là même qui ont simplement le pouvoir d'accepter la donation faite à un mineur ou à un interdit, contractent, dès qu'ils usent de ce pouvoir, l'obligation d'en requérir la transcription. Voy. Coin-Delisle, sur l'art. 942, n° 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 166; Demante, *Cours*, IV, 82 bis, I; Flandin, *op. cit.*, n° 737; Demolombe, XX, 282. Cette opinion, à l'appui de laquelle on invoque les art. 1372, 1984 et 1991, nous paraît hasardée. Nous ne voyons pas de raison suffisante pour étendre à l'ascendant qui, sans être tuteur de son descendant mineur, accepte la donation faite à celui-ci, l'obligation de faire transcrire la donation, que l'art. 940 impose au tuteur ou au père comme administrateur légal.

¹⁷ Bien que nous ne pensions pas que ce curateur *ad hoc* doive être compris, sous le mot *curateurs*, dans l'art. 940, nous croyons cependant, avec M. Demolombe (XX, 277), qu'il pourrait être déclaré responsable du défaut de transcription de l'acte de donation. Ne doit-on pas admettre, en effet, que la mission conférée au curateur de représenter le sourd-muet pour l'acceptation de la donation, lui impose, par sa nature même, l'obligation de remplir les formalités nécessaires pour assurer les effets de la donation, et spécialement de la faire transcrire, formalités dont le sourd-muet, auquel on a dû donner un curateur pour accepter la donation, ne comprendrait pas l'objet, et qu'il lui serait impossible d'accomplir par lui-même.

¹⁸ En pareil cas, le tuteur répond des conséquences du défaut de transcription, en sa double qualité de donateur et de tuteur. Mais la responsabilité qui pèse sur lui comme tuteur est plus efficace pour le mineur, puisqu'elle est assurée par une hypothèque légale. La même remarque s'applique au mari donateur, alors du moins qu'il s'agit de donations faites par contrat de mariage. Troplong, III, 1191. Demolombe, XX, 279 et 280. Cpr. Req. rej., 9 décembre 1829, Sir., 30, 1, 8. Cpr. § 705, texte et note 2; § 652, texte n° 3, et note 9.

par le juge des conséquences de leur responsabilité, lorsqu'il existe en leur faveur quelque excuse plausible¹⁹. Quant aux administrateurs d'un établissement public, qui auraient omis de requérir la transcription, il ne sont passibles de dommages-intérêts qu'autant que cette omission présente le caractère d'une faute grave²⁰.

Du reste, les femmes mariées, les mineurs, les interdits, et les établissements publics, ne seraient pas restituables contre le défaut de transcription, lors même que leurs maris, tuteurs ou administrateurs se trouveraient insolvables²¹. Art. 942.

La loi ne fixe pas de délai pour la transcription des donations²². Cette formalité peut donc être utilement accomplie même après le décès du donateur²³.

La transcription des donations doit avoir lieu suivant le mode

¹⁹ Les termes *s'il y échet*, qui se trouvent dans l'art. 942, prouvent que le législateur n'a pas voulu déclarer, d'une manière absolue, le mari ou le tuteur responsables du défaut de transcription, et qu'il s'en est référé, à cet égard, aux règles ordinaires sur la responsabilité de ces personnes. L'ordonnance de 1731, art. 32, avait exprimé cette idée d'une manière plus claire, en disant, *sauf leur recours tel que de droit*. Cpr. art. 450, 1428, al. 3, et 1562, al. 2. Troplong, III, 1190. Demolombe, XX, 284. Zachariæ, § 704, texte et note 12.

²⁰ L'art. 942, en réservant expressément aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, un recours en dommages-intérêts contre leurs maris ou tuteurs qui auraient négligé de requérir la transcription, garde le silence sur le point de savoir si les établissements publics sont admis à exercer un pareil recours contre leurs administrateurs. Mais il ne faut pas conclure de là, que le législateur ait voulu, d'une manière absolue, et quelles que fussent les circonstances, affranchir ces derniers de toute responsabilité. Tout ce qu'il est permis d'en induire, c'est que la responsabilité des administrateurs d'un établissement public ne se trouve pas, comme celle des tuteurs ou maris, engagée en principe, par le seul fait du défaut de transcription. Cpr. Duranton, VIII, 524.

²¹ L'art. 942 ne refuse expressément la restitution contre le défaut de transcription qu'aux femmes mariées et aux mineurs ou interdits. Mais il est hors de doute que sa disposition s'applique également aux établissements publics, qui sont, en général, traités moins favorablement que les mineurs ou interdits. Cpr. la note précédente. Grenier, I, 166. Duranton, VIII, 523.

²² Zachariæ, § 704, note 9. Il en était autrement de l'insinuation. Voy. Ordonnance de 1731, art. 26.

²³ La transcription faite après le décès du donateur a pour objet de rendre la donation efficace à l'égard des créanciers ou successeurs particuliers de ses héritiers. Demolombe, XX, 286. Zachariæ, *loc. cit.*

prescrit pour celle des actes translatifs de propriété immobilière en général. Ainsi, elle ne peut être valablement effectuée qu'au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles faisant l'objet de la donation. S'il s'agissait d'une donation comprenant des biens situés dans différents arrondissements, la transcription devrait être faite dans les bureaux respectifs de leur situation. Art. 939.

4° La transcription n'est point une condition de forme prescrite pour la validité des donations entre les parties²⁴. Mais elle constitue une formalité extrinsèque, nécessaire pour les rendre efficaces à l'égard des tiers²⁵.

De ces deux propositions²⁶ il résulte, d'une part, que le défaut de transcription ne peut être opposé au donataire, ni par le donateur lui-même, ni par ses héritiers ou successeurs universels²⁷

²⁴ Le Code civil ne prononce pas la nullité des donations pour défaut de transcription, comme l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 le faisait pour le défaut d'insinuation; et il résulte clairement de l'art. 938, que la transcription ne tient, sous aucun rapport, à la forme constitutive des donations. Req. rej., 12 décembre 1840, Sir., 11, 1, 33. Voy. aussi les autorités citées à la note 27, *infra*.

²⁵ Toullier (V, 236 et suiv.) enseigne que la transcription ne constitue pas une formalité particulière aux donations; que son objet et ses effets sont les mêmes, quant aux donations, que pour les actes à titre onéreux; et qu'ainsi l'accomplissement de cette formalité n'est pas nécessaire pour investir le donataire, à l'égard des tiers, de la propriété des biens donnés. Voy. aussi en ce sens: la dissertation de MM. Devilleneuve et Carette indiquée à la note 2 *suprà*. Mais cette manière de voir, qui est d'ailleurs en opposition formelle avec les intentions des rédacteurs du Code, telles qu'elles ressortent de la discussion au Conseil d'État, ainsi que des discours et rapports cités à la note 2, *suprà*, est insoutenable en présence des art. 941 et 942. Aussi, a-t-elle été repoussée par tous les autres commentateurs du Code, et par la jurisprudence. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3; et v° Transcription, § 3, n° 5. Grenier, *Des hypothèques*, II, 167. Duranton, VIII, 502. De Fréminville, *De la minorité*, II, 608. Trolong, III, 1154. Zachariæ, § 704, texte et note 3. Civ. Cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Voy. aussi les autres arrêts cités aux notes 27 et 28, *infra*.

²⁶ Il faut, pour la complète intelligence de ces deux propositions, en rapprocher ce qui sera dit au § 705, texte et note 1, sur l'action personnelle que la donation engendre au profit du donataire.

²⁷ Dans les premiers temps de la publication du Code civil, on avait voulu soutenir que les héritiers ou successeurs universels du donateur étaient, de même que ses successeurs particuliers, admis à opposer le défaut de transcription. A l'appui de cette manière de voir, qui a été récemment encore défendue

et d'autre part, que tout tiers intéressé est admis à opposer l'inobservation de cette formalité au donataire et à ses successeurs, soit universels, soit particuliers. Art. 941.

On doit, en cette matière, ranger dans la classe des tiers intéressés, tous ceux qui, n'étant pas tenus des engagements du donateur, ont intérêt, en raison de droits qu'ils tiennent de lui ou qui leur compètent contre lui, à soutenir, ou que la

par quelques auteurs, on invoque, d'une part, l'ancien Droit, d'après lequel les héritiers du donateur étaient autorisés à opposer le défaut d'insinuation, et, d'autre part, le texte de l'art. 941, qui ne refuse qu'au donateur personnellement, et non à ses héritiers, le droit d'opposer le défaut de transcription. Mais ces deux arguments sont, l'un et l'autre, sans portée réelle. En effet, comme, dans l'ancien Droit, le défaut d'insinuation emportait la nullité des donations, il était naturel que les héritiers du donateur fussent admis à s'en prévaloir; mais il ne saurait en être de même du défaut de transcription, puisque cette dernière formalité, empruntée à la loi de brumaire an VII, qui l'avait établie dans le seul intérêt des tiers, n'est pas prescrite à peine de nullité. Quant à l'argument *à contrario* tiré du texte de l'art. 941, il est inadmissible, puisqu'il tend à établir une dérogation au principe de la transmission des engagements aux héritiers ou successeurs universels. La donation dûment acceptée, étant parfaite par le consentement des parties, oblige, indépendamment de la transcription, le donateur, et par suite ses successeurs universels. Aussi l'opinion émise au texte est-elle aujourd'hui adoptée par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence. Delvincourt, II, p. 269. Grenier, *Des donations*, I, 167; *Des hypothèques*, II, 359 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3. Duranton, VIII, 518. Troplong, III, 1176 et 1177. Marcadé, sur l'art. 941, n° 3. Coin-Delisle, sur le même article, n° 15. Saintespès-Lescot, III, 724. Demolombe, XX, 306 et 307. Zachariæ, § 704, texte, notes 18 et 19. Toulouse, 29 mars 1808, Sir., 8, 2, 166. Angers, 8 avril 1808, Sir., 8, 2, 219. Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319. Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 330. Limoges, 10 janvier 1810, Sir., 11, 2, 33. Req. rej., 12 décembre 1810, Sir., 11 1, 33. Civ. cass., 23 août 1814, Sir., 15, 1, 23. Besançon, 6 juin 1854, Sir., 54, 2, 724. Voy. en sens contraire : Bugnet sur Pothier, VIII, p. 389; Mourlon, *De la transcription*, II, 433; Demante, *Cours*, IV, 82 bis, I. — L'héritier qui, dans l'ignorance d'une donation considérable faite par le défunt, a accepté purement et simplement la succession, peut-il, lorsque, le passif de l'hérédité dépassant l'actif, il se trouve en perte, réclamer une indemnité au donataire qui a négligé de faire effectuer la transcription? Nous n'hésitons pas à adopter la négative. Le donataire ne serait passible de dommages-intérêts envers l'héritier, qu'autant qu'il se serait rendu coupable de dol à son encontre; et il n'est pas possible de considérer comme une manœuvre dolosive, le fait purement négatif de l'omission de la transcription. Art. 783. Duranton, VIII, 509. Demolombe, XX, 308. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 942.

propriété des biens donnés n'a pas cessé de résider sur sa tête, ou qu'elle n'a été transmise au donataire que du jour de la transcription.

Ainsi, le défaut de transcription peut être opposé par tous les successeurs particuliers du donateur, soit à titre onéreux²⁸, soit à titre gratuit²⁹.

²⁸ Troplong, III, 1180. Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161. Pau, 19 janvier 1838, Dalloz, 1839, 2, 255.

²⁹ Le donataire, à titre particulier, d'immeubles compris dans une donation précédente est évidemment intéressé à opposer le défaut de transcription de cette donation ; et, comme il n'est pas tenu des engagements du donateur, on ne peut lui refuser le droit de se prévaloir de l'inobservation de cette formalité. Ces remarques s'appliquent même au donataire d'une somme d'argent, qui aurait, comme créancier du donateur, intérêt à opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure. En vain invoque-t-on, pour soutenir le contraire, la disposition de l'art. 1072, qui refuse au donataire de l'auteur d'une substitution, le droit de se prévaloir, contre les appelés, du défaut de transcription de l'acte qui la renferme. La disposition de cet article est d'une nature tout exceptionnelle. Ce n'est, en effet, qu'en faveur des appelés, et parce que les substitutions peuvent être faites au profit d'enfants même non encore conçus, que l'art. 1072 a déclaré les donataires postérieurs non recevables à se prévaloir du défaut de transcription. Ce qui le prouve incontestablement, c'est que l'art. 34, tit. II, de l'ordonnance de 1747, dont l'art. 1072 est la reproduction presque littérale, refusait également, en fait de substitutions, aux donataires postérieurs, le droit d'opposer le défaut d'insinuation, dont cependant ils jouissaient incontestablement en matière de donations ordinaires. Ordonnance de 1731, art. 27. Il résulte de là que l'art. 1072, loin de pouvoir être invoqué contre notre opinion, fournit en sa faveur un argument à *contrario*, dont la force repose sur la règle *Exceptio firmat regulam*. Vainement aussi invoque-t-on l'avis de Jaubert, qui disait, dans son rapport au Tribunat (Loché, *Lég.*, XI, p. 457, n° 44) : « Le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt. Il n'y a d'exception que pour celles qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants cause et le donateur ; ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs. » Il est possible qu'en s'énonçant ainsi, le tribun Jaubert ait eu en vue des donations universelles. En tous cas, les paroles qu'il a prononcées ne sont que l'expression d'une opinion individuelle, à laquelle on doit d'autant moins s'arrêter, qu'elle est contraire aux principes généraux sur les droits et les obligations des donataires à titre particulier. Malleville, sur l'art. 941. Duranton, VIII, 515. Vazeille, sur l'art. 941, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 941, n°s 18 et 19. Duvergier, sur Toullier, V, 329, note a. Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, n° 687. Fison, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 14. Bressolles, *Exposé des règles sur la transcription*, n° 52. Mourlon, *De la transcription*, II, 429 à 431 ; et *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 468. Flandin,

Ainsi encore, il peut être invoqué par les créanciers du donateur, peu importe d'ailleurs que leurs titres soient antérieurs ou postérieurs à la donation³⁰.

Le droit de se prévaloir du défaut de transcription appartient non-seulement aux créanciers hypothécaires, mais même aux créanciers simplement chirographaires³¹.

Ces derniers, toutefois, ne peuvent utilement l'invoquer que dans les trois circonstances suivantes :

De la transcription, II, 938 et suiv. Demolombe, XX, 298 et 299. Zachariæ, § 704, texte et note 21. Nîmes, 31 décembre 1850, Sir., 51, 2, 111. Cpr. Nîmes, 1^{er} décembre 1826, Sir., 27, 2, 83 ; Bordeaux, 1^{er} février 1849, Sir., 49, 2, 672 ; Grenoble, 17 janvier 1867, Sir., 67, 2, 179 ; Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1. Voy. en sens contraire : Grenier, 1, 168 et 168 bis ; Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. VI, § 3, et *Quest.*, v^o Transcription, § 6, n^o 3 ; Troplong, III, 1179 ; Marcadé, sur l'art. 941, n^o 4 ; Taulier, IV, p. 78 ; Saintes-pès-Lescot, n^o 726 ; Montpellier, 2 juin 1831, Sir., 31, 2, 325 ; Toulouse, 2 mai 1847, Sir., 47, 2, 458 ; Besançon, 6 juin 1854, Sir., 54, 2, 724.

³⁰ Guilhon, n^o 563. Troplong, III, 1184. Demolombe, XX, 302. Zachariæ, § 704, texte et note 15. Agen, 17 décembre 1824, Sir., 25, 2, 332. Poitiers, 4 mai 1825, Sir., 25, 2, 333. Bordeaux, 9 juin 1827, Sir., 27, 2, 169. Civ. cass., 4 juin 1830, Sir., 30, 1, 52. Paris, 16 janvier 1832, Dalloz, 1833, 2, 207. Grenoble, 16 décembre 1844, Sir., 45, 2, 346. Riom, 7 décembre 1848, Sir., 49, 2, 88. Rouen, 24 novembre 1852, Sir., 53, 2, 263. Voy. aussi pour et contre les auteurs cités aux deux notes précédentes.

³¹ Refuser aux créanciers chirographaires le droit d'opposer le défaut de transcription, ce serait tout à la fois violer le texte et méconnaître l'esprit de l'art. 941. Si, à la différence de l'hypothèque, le droit de gage qui compète à ces créanciers n'emporte pas droit de suite, ce n'est pas là une raison de les considérer comme des ayants cause du débiteur, alors du moins qu'ils font valoir un droit qui leur appartient en propre, pour repousser les dispositions par lui faites.

D'un autre côté, et par cela même qu'ils traitent avec le débiteur sur sa foi personnelle, ils ont le plus grand intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire. Duranton, VIII, 517. Delvincourt, II, p. 267. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 168 bis. Taulier, IV, p. 76. Troplong, III, 1183 ; et *De la transcription*, n^o 365. Demolombe, XX, 300 et suiv. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Nancy, 18 juin 1838, Dalloz, 1839, 2, 18. Caen, 19 février 1841, Dalloz, 1841, 2, 144. Civ. cass., 7 avril 1841, Sir., 41, 1, 393. Limoges, 9 mars 1843, Sir., 44, 2, 64. Req. rej., 24 mai 1848, Sir., 48, 1, 437. Grenoble, 9 décembre 1850, Sir., 51, 2, 633. Req. rej., 23 novembre 1859, Sir., 61, 1, 85. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, II, 360 ; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n^{os} 9 et suiv. ; Marcadé, sur l'art. 941, n^o 1 ; Flandin, *op. cit.*, II, 956 ; Zachariæ, § 704, texte et note 16 ; Grenoble, 17 juin 1822, Sir., 23, 2, 273.

a. Lorsqu'ils ont frappé de saisie les immeubles donnés ou les fruits de ces immeubles, et que la donation n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie immobilière ou avant l'établissement de la saisie-brandon. Dans ce cas, le donataire n'est pas reçu à demander la distraction des immeubles ou des fruits saisis ³².

b. Lorsque le donateur a été déclaré en faillite, et que la donation n'a pas été transcrite avant le jugement déclaratif de faillite ³³. Dans ce cas, les créanciers du donateur failli sont admis à écarter la donation, comme inefficace à leur égard, et à demander en conséquence que les biens qui en forment l'objet, soient compris dans l'actif de la masse ³⁴.

³² Demolombe, XX, 304. Civ. cass., 7 avril 1841, Sir., 41, 1, 393.

³³ Il a même été jugé qu'une donation transcrite avant le jugement déclaratif de la faillite, mais après l'époque fixée pour son ouverture, devait rester sans effet à l'égard des créanciers de la masse. Montpellier, 27 avril 1840, Sir., 40, 2, 409. Cette décision, fondée sur la supposition erronée que le failli doit être considéré comme dessaisi de l'administration de ses biens, dès l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, est en opposition avec le texte formel de l'alinéa 1 de l'art. 443 du Code de commerce, qui n'attache le dessaisissement du failli qu'au jugement déclaratif de faillite, et ne le fait pas remonter au delà. D'ailleurs, les hypothèques et les privilèges valablement acquis avant ce jugement pouvant, aux termes de l'art. 448 du Code de commerce, être utilement inscrits jusqu'au jour où il est rendu, on ne voit pas pourquoi les transcriptions opérées jusqu'à la même époque ne rendraient pas efficaces, à l'égard des créanciers de la masse, les donations valablement faites par le failli. Troplong, III, 1158 à 1161. Demolombe, XX, 304. Montpellier, 4 juin 1844, Sir., 45, 2, 401. Req. rej., 26 novembre 1845, Sir., 46, 1, 226. Bourges, 9 août 1847, Sir., 47, 2, 485. Req. rej., 24 mai 1848, Sir., 48, 1, 437. Rouen, 7 avril 1856, Sir., 57, 2, 41. — Mais, si la transcription, quoique faite avant le jugement déclaratif de faillite, avait eu lieu après la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, et qu'il se fût écoulé plus de quinze jours entre la donation et la transcription, celle-ci pourrait-elle être déclarée tardive, par extension à cette formalité du deuxième alinéa de l'art. 448 du Code de commerce, relatif à l'inscription? Voy. pour la négative : Demangeat, sur Bravard, *Droit commercial*, V, p. 295 à 297, à la note; Rouen, 7 avril 1856, Sir., 57, 2, 41. Voy. pour l'affirmative : Demolombe, *loc. cit.*; Amiens, 18 août 1858, et Req. rej., 23 novembre 1859, Sir., 61, 1, 85. Cette dernière opinion nous paraît préférable.

³⁴ Le jugement déclaratif de la faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, et en les plaçant sous la main de la justice dans l'intérêt des créanciers de la masse, fait passer ces derniers, en ce qui concerne le droit de gage qui leur compète sur ces biens, de la classe des ayants cause

c. Lorsque les créanciers attaquent la donation comme faite au préjudice de leurs droits. Dans ce cas, le donataire dont la donation n'aurait pas été transcrite antérieurement à l'époque où les droits des créanciers ont pris naissance, ne serait pas admis à prétendre que son titre étant antérieur à ceux des créanciers, leur action révocatoire est non recevable³⁵.

Par exception à la règle que tout tiers intéressé est admis à se prévaloir du défaut de transcription, le donataire et ses créanciers ou ayants cause ne sont pas reçus à l'opposer, alors même qu'ils auraient intérêt à le faire³⁶.

D'un autre côté, les personnes chargées de requérir la transcription, par exemple, le tuteur ou le mari, ne sont jamais admises à se prévaloir du défaut d'accomplissement de cette formalité, lors même qu'elles se trouveraient dans la classe des tiers intéressés dont il a été précédemment question.

Il en est également ainsi de leurs héritiers ou successeurs universels, peu importe que la donation émane de l'une de ces personnes, ou qu'elle émane d'un tiers.

Quant aux successeurs particuliers, à titre onéreux ou gratuit, et aux créanciers, hypothécaires ou chirographaires, d'une personne chargée de faire opérer la transcription, ils peuvent opposer l'inobservation de cette formalité, lorsqu'il s'agit d'une donation faite par leur auteur ou débiteur. Que si, au contraire, ils entendent se prévaloir de droits que leur auteur ou débiteur aurait acquis sur l'immeuble donné, postérieurement à la donation dont il a négligé de faire opérer la transcription, ils sont véritable-

ment dans celle des tiers. Or, à défaut de transcription de la donation avant le jugement déclaratif de la faillite, les biens qui en forment l'objet doivent, au regard des tiers, être considérés comme se trouvant encore compris dans le patrimoine du failli au moment où ce jugement est rendu. Les biens donnés sont dès lors, tout comme les autres biens du failli, frappés de la mainmise qu'opère le dessaisissement, et irrévocablement soumis au droit de gage des créanciers de la masse, nonobstant toute transcription ultérieure. Troplong, III, 1162. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, nos 189 et suiv. Demolombe, *loc. cit.*

³⁵ Cpr. § 313, texte et note 10. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 244.

³⁶ Un pareil intérêt ne serait pas légitime en ce que, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions des art. 939 et suiv., ce n'est point en faveur de ces personnes que la transcription a été prescrite. Demolombe, XX, 312. Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609. Toulouse, 28 juillet 1853, Sir., 54, 2, 1. Req. rej., 1^{er} mai 1861, Sir., 61, 1, 481. Req. rej., 15 janvier 1868, Sir., 68, 1, 136.

ment les ayants cause de ce dernier, et se trouvent, comme tels, non recevables à invoquer le défaut de transcription³⁷. Art. 941 cbn. 940.

³⁷ Cette distinction est en apparence contraire au texte de l'art. 941, qui refuse, d'une manière absolue, aux ayants cause des personnes chargées de requérir la transcription, le droit d'opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité ; mais il n'en est point ainsi en réalité. Le terme *ayant cause* n'a pas une signification absolue et invariable : il faut, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, en déterminer le sens d'après l'esprit de la règle qu'il s'agit d'appliquer, et le point de vue sous lequel il convient d'envisager, eu égard à cette règle, la position de telles ou telles personnes. Or, comme la position des successeurs particuliers et des créanciers se présente sous des aspects différents, selon la nature diverse des droits qu'ils peuvent invoquer, ou de l'intérêt qu'ils peuvent chercher à faire prévaloir, il n'est pas étonnant qu'on les considère, tantôt comme des tiers, et tantôt comme les ayants cause de leur auteur ou débiteur. Lorsqu'ils opposent le défaut de transcription d'une donation faite par ce dernier, il s'agit pour eux de faire déclarer inefficace un acte d'aliénation qui aurait pour résultat, s'il était maintenu, d'anéantir ou de diminuer leurs droits comme acquéreurs ou comme créanciers. Dans cette hypothèse, il est impossible de les considérer par rapport au donataire, pour la solution du conflit qui existe entre eux et lui, comme les ayants cause du donateur. Quant à la circonstance que ce dernier était lui-même chargé de requérir la transcription, elle est indifférente en ce qui les concerne, puisqu'ils ne le représentent pas en particulier pour cette obligation, et qu'ils ne sont pas tenus de ses engagements en général. Cpr. § 705, texte et note 3. Troplong, III, 1187. Demolombe, XX, 326 et 327. Civ. cass., 4 janvier 1830, Sir., 30, 1, 52. Civ. cass., 10 mars 1840, Sir., 40, 1, 217. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v^o Transcription, § 6, n^o 5 ; Zachariæ, § 704, texte et note 20 ; Civ. rej., 4 juin 1823, Sir., 23, 1, 265 ; Angers, 31 mars 1830, Sir., 30, 2, 140 ; Agen, 13 janvier 1836, Dalloz, 1836, 2, 120. Voy. aussi : Civ. rej., 10 mars 1840, Dalloz, 1840, 1, 154. — Il en est tout autrement quand il est question d'une donation émanée d'un tiers. En pareil cas, comme les créanciers ou successeurs particuliers de la personne chargée de requérir la transcription opposent le défaut d'accomplissement de cette formalité pour soutenir que, malgré la donation, et postérieurement à sa passation, leur auteur ou débiteur a acquis sur les biens donnés des droits de propriété ou autres, il ne s'agit plus seulement pour eux de faire maintenir des droits qui leur appartiennent, en leur qualité d'acquéreurs ou de créanciers, sur les biens de leur auteur ou débiteur, mais de faire déclarer efficaces à leur profit des droits que ce dernier aurait acquis du chef d'une personne, sur le patrimoine de laquelle ils n'ont personnellement aucune prétention à former. Or, ils ne peuvent élever une pareille réclamation qu'en se substituant à leur auteur ou débiteur, à l'effet d'exercer ses droits et actions, ou, en d'autres termes, qu'en se présentant comme ses ayants cause ; et, il est

Ainsi, par exemple, les créanciers du mari peuvent exciper du défaut de transcription d'une donation par lui faite en faveur de sa femme, pour faire maintenir les droits que, depuis la donation, il leur aurait conférés sur les biens donnés ou qu'ils auraient acquis contre lui. Mais ils ne seraient pas admis à opposer le défaut de transcription d'une donation faite à la femme par un tiers, pour faire valoir des actes par lesquels le mari aurait, depuis la donation, acquis, du chef du donateur ou contre lui, des droits quelconques sur les biens donnés.

Les personnes qui, d'après ce qui précède, sont recevables à opposer le défaut de transcription d'une donation, peuvent, en général³⁸, s'en prévaloir, malgré la connaissance de fait qu'elles auraient obtenue, par des voies quelconques, de l'existence de la donation³⁹.

B. Loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

Le dernier alinéa de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 détermine ainsi qu'il suit l'influence de cette loi sur la force obligatoire des dispositions du Code civil, concernant la transcription des donations et des substitutions :

« Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution. »

dès lors évident que la fin de non-recevoir qui ferait rejeter l'exception tirée du défaut de transcription, si elle était proposée par ce dernier, la rend également non proposable de leur part. Demolombe, XX, 325. Agen, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 365. Paris, 2 janvier 1854, Sir., 54, 2, 7.

³⁸ Il en serait autrement si le tiers qui excipe du défaut de transcription avait commis une fraude au préjudice du donataire, c'est-à-dire si l'acte qui lui a conféré les droits pour le maintien ou l'exercice desquels il oppose le défaut de transcription était le résultat d'un concert arrêté entre lui et le donateur, dans le but d'anéantir ou de restreindre les effets de la donation. Arg. art. 1382.

³⁹ La transcription étant une formalité nécessaire pour rendre la donation efficace à l'égard des tiers, ne peut être suppléée par la connaissance de fait que ceux-ci auraient obtenue de l'existence de la donation. Arg. art. 1071. Guilhaon, n° 564. Poujol, sur l'art. 941, n° 3. Troplong, III, 1181. Demolombe, XX, 313. Zachariæ, § 704, texte et note 14. Grenoble, 14 juillet 1824, Sir., 25, 2, 333. Caen, 28 décembre 1835, Sir., 48, 2, 735. Limoges, 16 mai 1839, Sir., 40, 2, 14. Montpellier, 9 mai 1843, Sir., 44, 2, 187. Paris, 2 mai 1860, Sir., 61, 2, 65. Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1.

Il résulte de là que la formalité de la transcription, établie par le Code civil pour la publicité des donations et des substitutions, doit continuer à être accomplie, sous l'empire de la loi nouvelle, dans les cas mêmes où elle ne serait pas exigée par les dispositions de cette loi ⁴⁰.

Il en résulte également que les tiers intéressés, admis par le Code à opposer le défaut de transcription, sont encore reçus à l'invoquer, quoiqu'ils ne se trouvent pas dans la classe des personnes que la loi nouvelle indique comme pouvant se prévaloir du non-accomplissement de cette formalité. C'est ainsi que les créanciers chirographaires du donateur, qui, dans les cas de saisie, de faillite déclarée, ou d'action paulienne, se trouvent, en vertu de l'art. 941, autorisés à repousser la donation non transcrite qu'on voudrait leur opposer, sont encore recevables à le faire, bien que l'établissement de la saisie, le jugement déclaratif de faillite, ou l'introduction de l'action paulienne, ne leur ait fait ni acquérir, ni encore moins conserver de droits sur l'immeuble donné ⁴¹.

Mais, on donnerait au texte ci-dessus transcrit, une interprétation contraire à l'esprit général de la législation nouvelle, si l'on voulait en conclure que les donations sont encore aujourd'hui exclusivement régies par le Code civil, et que la loi de 1855 leur reste complètement étrangère. En se pénétrant du but dans lequel cette loi a été portée, on est, au contraire, amené à reconnaître que ses dispositions, en tant qu'elles sont ampliatives de celles des art. 939 à 941 du Code civil, doivent être simultanément appliquées avec ces dernières ⁴².

Ainsi, sont soumis à la transcription :

1^o Les actes entre-vifs ⁴³, à titre gratuit, constitutifs de servi-

⁴⁰ Nous avons déjà indiqué une application de cette règle au § 696, texte, n^o 2, lett. d, en parlant de la transcription des substitutions.

⁴¹ Cpr. texte, notes 32 à 35 *suprà*, loi du 23 mars 1855, art. 3, al. 1. Bressolles, *De la transcription*, nos 25 et 52. Troplong, *De la transcription*, n^o 365. Demolombe, XX, 336 et 337.

⁴² Troplong, *op. cit.*, nos 112, 364 et 370.

⁴³ Bien que les termes *entre-vifs*, qui se trouvent dans le n^o 1 de l'art. 1^{er}, n'aient pas été reproduits dans le n^o 1^{er} de l'art. 2, il est certain qu'ils doivent y être suppléés. C'est ce qui a été formellement reconnu, lors de la discussion au Corps législatif, par le rapporteur, M. Debelleyme. C'est ce qui résultait déjà de la partie de son rapport où il explique les motifs qui n'ont pas permis de sou-

tudes, de droits d'usage sur des immeubles, ou de droits d'habitation, et les autres actes ou jugements relatifs à ces mêmes droits, que les dispositions de l'art. 2 de notre loi soumettent à cette formalité⁴⁴;

2° Les actes entre-vifs ou jugements constatant la remise ou la cession, à titre gratuit, de loyers ou de fermages non échus, à moins qu'elle n'ait été consentie pour moins de trois années⁴⁵. Loi préc., art. 2, n° 5.

Il résulte aussi de la règle ci-dessus posée, que les jugements prononçant la nullité ou la révocation d'une donation transcrite, sont soumis à la formalité de la mention prescrite par la loi du 23 mars 1855⁴⁶.

Il faut enfin conclure de la même règle que, dans le cas même où l'on admettrait que les donations de biens présents, faites entre époux pendant le mariage, ne se trouvaient pas, sous l'empire du Code civil, assujetties à la transcription, elles ne sont plus actuellement exemptes de cette formalité⁴⁷.

Du reste, les dispositions ampliatives de la loi du 23 mars 1855 ne s'appliquent pas aux actes ayant acquis date certaine ou aux jugements rendus avant le 1^{er} janvier 1856. Loi précitée, art. 11, al. 1.

mettre les testaments à la formalité de la transcription. Troplong, *op. cit.*, n° 108. Mourlon, *Revue pratique*, 1856, I, p. 9, n° 4.

⁴⁴ Cpr. texte et note 9, *suprà*. Troplong, *op. cit.*, nos 110 et 113. Demolombe, XX, 338.

⁴⁵ Lesenne, *De la transcription*, n° 162. Demolombe, XX, 339.

⁴⁶ Voy. sur la manière dont s'opère cette mention, et sur les conséquences qu'entraîne l'omission de cette formalité : § 209, texte b, n° 7.

⁴⁷ Cpr. texte et note 5, *suprà*. La formalité de la transcription prescrite, par l'art. 1^{er}, n° 1, de la loi du 23 mars 1855, pour tous actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière, est évidemment applicable aux donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage, puisque de pareilles donations sont, malgré leur révocabilité, des actes entre-vifs, translatifs de propriété. M. Troplong (*op. cit.*, n° 79) enseigne cependant le contraire, « par la raison « surtout que l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 laisse les actes de libéralité « sous l'empire du Code civil. » Cette argumentation se comprend difficilement de la part du savant auteur, qui reconnaît formellement, à trois reprises différentes (nos 112, 364 et 370), que le dernier alinéa de l'art. 11 de la loi de 1855 ne s'oppose nullement à ce qu'on soumette à la transcription, en vertu des dispositions générales de cette loi, des actes entre-vifs de libéralité qui n'y étaient pas assujettis par le Code civil.

§ 705.

4. *Des droits du donataire.*

Outre les actions réelles qui peuvent, selon les circonstances, appartenir au donataire, en qualité de propriétaire des biens donnés, celui-ci jouit toujours d'une action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, à l'effet d'obtenir l'exécution de la donation, et notamment la délivrance des biens qui en forment l'objet avec tous leurs accessoires. Cpr. art 1604.

En vertu de cette action, le donataire est autorisé à réclamer, à titre de dommages-intérêts, la valeur des biens donnés, toutes les fois qu'il ne peut en obtenir la délivrance, soit parce qu'ils ont péri par la faute du donateur ou de ses héritiers, soit en raison du défaut de transcription de l'acte de donation¹. Le donataire, créancier du montant de ces dommages-intérêts, est admis, même en cas de faillite du donateur, à concourir, au marc le franc de sa créance, avec tous les autres créanciers chirographaires de ce dernier ou de ses héritiers.

Si le donateur avait, pour assurer l'exécution d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, constitué une hypothèque conventionnelle, l'efficacité en serait indépendante de la transcription de l'acte de donation.

Le même principe s'appliquerait au cas où le donataire jouirait, pour sûreté de son action personnelle, d'une hypothèque légale sur les biens du donateur. Cette hypothèque s'étendrait aux immeubles compris dans la donation comme aux autres immeubles du donateur². C'est ainsi, par exemple, que la femme, à laquelle son mari a fait une donation par contrat de mariage, mais qui ne peut, en raison du défaut de transcription de ce contrat, revendiquer, à l'encontre des successeurs particuliers ou créanciers du donateur, la propriété des immeubles donnés, est autorisée, pour obtenir le paiement de son indemnité, à exercer, à leur préjudice, son hypothèque légale sur tous les biens de ce dernier³.

¹ C'est ce qui résulte clairement de la combinaison des art. 938 et 941. On ne pourrait soutenir le contraire qu'en envisageant la transcription comme une condition de forme dont l'absence entraînerait la nullité de la donation. Or, cette manière de voir est inadmissible. Cpr. § 704, texte et note 24. Demolombe, XX, 317 et 318.

² Demolombé, XX, 330. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1171.

³ Arg. art. 2121 et 2135. Civ. cass., 10 mars 1840; Sir., 40, 1, 217. —

La donation, de sa nature, n'oblige pas le donateur à garantie, pour cause d'éviction totale ou partielle des objets donnés⁴. Le donateur évincé n'a donc, en général, aucun recours contre le donataire, même pour le remboursement des dépenses qu'il aurait faites par suite ou à l'occasion de la donation, telles, par exemple, que les frais et loyaux coûts de l'acte, et les impenses purement voluptuaires dont il n'obtiendrait pas le remboursement du légitime propriétaire⁵.

Il en est ainsi, pour les donations onéreuses ou rémunératoires, comme pour les donations entièrement gratuites. Le donataire évincé ne jouit pas, dans la mesure des charges qui lui ont été imposées ou des services rendus au donateur, d'une véritable action en garantie, à laquelle se trouvent attachés les effets déterminés par les art. 1630, 1631 et 1637, et n'a que le droit d'exiger le prix de ses services, ou de répéter le montant des charges qu'il a acquittées⁶ aux dépens de son patrimoine person-

On voit que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le droit d'opposer le défaut de transcription devient à peu près illusoire pour les successeurs particuliers et les créanciers du donateur, lorsque ce dernier ne possède pas d'autres biens que ceux qui se trouvent compris dans la donation.

⁴ Par cela seul que le donateur ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il donne, il doit être réputé n'avoir voulu transmettre que les droits qu'il avait réellement, ou qu'il supposait lui appartenir. Il serait d'ailleurs messéant qu'un bienfait tournât contre le bienfaiteur. L. 18, § 3, *D. de donat.* (39, 5). L. 2, *C. de evict.* (8, 45).

⁵ Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 1. Duranton, VIII, 525. Grenier, I, 97. Demolombe, XX, 544 et 545.

⁶ Partant de l'idée que les donations onéreuses tiennent de la vente, dans la mesure des charges y attachées, Pothier (*De la vente*, n° 613) enseignait qu'elles emportaient, dans cette mesure, une véritable obligation de garantie. Nous avons, dans nos précédentes éditions, adopté cette opinion, en l'appliquant également aux donations rémunératoires; mais les considérations suivantes nous portent à l'abandonner. Que l'on doive, pour déterminer le montant d'une libéralité soumise à rapport ou à réduction, défalquer de la valeur des biens donnés celle des charges imposées au donataire, ou le prix des services rendus au donateur, cela est tout simple. En le faisant, on laisse à la disposition son caractère propre; mais, on ne pourrait soumettre le donateur, en raison de ces charges ou services, à la garantie d'éviction, qu'en décomposant la disposition en deux actes ou contrats, l'un à titre gratuit, l'autre à titre onéreux. Or, ce procédé de décomposition est contraire à ce qui, dans ces sortes de donations, se passe entre les parties, à la nature du *quod gestum*. Le donateur n'entend pas disposer à titre gratuit d'une quote-part seulement des biens, et faire du

nel⁷; il n'aurait même aucun recours à exercer, si, l'éviction n'étant que partielle, il ne se trouvait pas en perte⁸. Du reste, l'action en répétition dont jouit le donataire, lui compète contre le donateur, alors même qu'il s'agit de prestations fournies à des tiers, et dont ce dernier n'a pas personnellement profité⁹.

surplus l'objet d'une vente. Quant au donataire, il n'entend pas acheter une partie quelconque des biens; il accepte la donation comme telle pour la totalité des biens qui lui sont cédés. La réalité est que le donateur donne moins, et que le donataire reçoit moins. C'est en se plaçant à ce point de vue, que la jurisprudence refuse au donateur le privilège du vendeur pour l'acquittement des prestations imposées au donataire (cpr. § 263, texte et note 16); et il n'est pas douteux, d'un autre côté, que les donations onéreuses ou rémunératoires ne soient sujettes, pour le tout, à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant, sauf seulement l'indemnité due au donataire à raison des charges qu'il aurait acquittées ou du prix des services par lui rendus. Cpr. § 708, texte et notes 13 et 14; § 709, texte et note 10. L'assimilation partielle que l'on voudrait faire entre les donations de cette espèce et la vente, pour y étendre, dans une certaine mesure, l'obligation de garantie établie par l'art. 1626, doit donc être repoussée comme reposant sur une idée inexacte. Cela étant, on ne peut, en principe, reconnaître au donataire évincé que le droit de répéter, *condictione sine causâ*, le montant des charges qu'il aurait acquittées, ou d'exiger le paiement des services rendus au donateur. Duranton, VIII, 531. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 12. Demolombe, XX, 548 et 549. Voy. cep. dans le sens de l'opinion de Pothier: Vazeille sur l'art. 938, n° 6; Troplong, *De la vente*, I, 8, 41; Zachariæ, § 705, texte et note 4; Besançon, 2 juillet 1828, Sir., 29, 2, 113.

⁷ D'après Duranton (VIII, 531) et M. Demolombe (XX, 548), le donataire ne pourrait répéter les charges par lui acquittées, que sous la déduction des fruits et revenus qu'il a perçus. Nous ne saurions partager cette opinion: le donataire ne doit aucun compte au donateur de ces fruits et revenus, qui sont entrés dans son patrimoine personnel comme les ayant faits siens, bien moins en vertu de la donation qu'en sa qualité de possesseur de bonne foi, et qu'il a gagnés, non point contre le donateur, mais contre le légitime propriétaire.

⁸ Une donation de biens valant 20,000 fr. a été faite sous des charges s'élevant à 5,000 fr.; le donataire est évincé de la moitié des biens: il lui restera, comme résultat de la donation après défalcation des charges, une valeur de 5,000 fr.; il n'aura pas de recours à exercer contre le donateur pour le quart des frais du contrat et des impenses voluptuaires, à moins que ces impenses et ces frais ne dépassent 5,000 fr. C'est ce que Pothier lui-même a dû admettre au n° 610.

⁹ M. Demolombe (XX, 548) pense, au contraire, que, dans cette hypothèse, le donateur n'aurait de recours à exercer que contre le tiers à qui il a fait les paiements. Mais à supposer, ce qui peut paraître douteux, que le donataire ait

Si le donateur avait agi de mauvaise foi, sachant que les biens donnés ne lui ont jamais appartenu, ou qu'ils avaient cessé de lui appartenir, il serait tenu d'indemniser le donataire des pertes que celui-ci aurait éprouvées, dans son propre patrimoine, à l'occasion ou par suite de la donation. Il aurait donc à rembourser au donataire évincé les frais et loyaux coûts du contrat ainsi que les impenses voluptuaires dont le propriétaire ne lui aurait pas tenu compte ¹⁰.

Que si l'éviction provenait d'un fait personnel du donateur, et postérieur au moment où la donation était devenue parfaite entre les parties ¹¹, le donataire aurait droit à des dommages-intérêts, dans lesquels devrait être comprise la valeur des biens donnés au jour de l'éviction. Il en serait ainsi, notamment, dans le cas où le donateur aurait, depuis la donation dûment acceptée, et avant sa transcription, vendu ou hypothéqué les immeubles donnés ¹².

Lorsque ces immeubles se trouvaient grevés, du chef du donateur, de dettes hypothécaires dont le paiement n'a pas été mis à

réellement à exercer contre ce tiers, donataire en sous-ordre, une action en répétition, il aurait toujours, à notre avis, le droit de recourir contre le donateur, sinon *condictione sine causa*, du moins *actione mandati contraria*. Le donataire, en effet, ne fait-il pas office de mandataire du donateur, quand il acquitte la libéralité faite par ce dernier à un tiers, et n'est-il pas, à ce titre, fondé à lui demander le remboursement de ce qu'il a déboursé? Il se peut, d'ailleurs, que le tiers soit insolvable, et il serait souverainement injuste de faire supporter les conséquences de cette insolvabilité au donataire, qui n'a aucune faute à se reprocher.

¹⁰ Mais, dans ce cas même, le donateur ne serait pas tenu d'une obligation de garantie dans le sens de l'art. 1626 : il ne s'agirait là que d'une simple action en dommages-intérêts. On doit en conclure, ici encore, que le donataire n'aurait aucun recours à exercer contre le donateur, si, l'éviction n'étant que partielle, il ne se trouvait pas en perte. Duranton, VIII, 529. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 12. Demolombe, XX, 552. Cpr. cep. Zachariæ, § 705, texte et note 2.

¹¹ Si l'éviction procédait d'une aliénation antérieure, consentie par le donateur, on appliquerait les solutions données pour l'hypothèse précédente. Demolombe, XX, 850.

¹² Il ne peut dépendre du donateur de révoquer ou de mettre au néant la donation devenue parfaite entre lui et le donataire, et qui a rendu celui-ci, relativement au donateur, propriétaire des biens donnés. Ricard, partie I, n° 964. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 14. Demolombe, XX, 551.

la charge du donataire, celui-ci peut, lorsqu'il est recherché hypothécairement, mettre le donateur en cause pour le faire condamner à libérer les immeubles¹³. Si, pour les conserver, il a lui-même acquitté les dettes dont ils étaient grevés, il se trouve subrogé aux droits des créanciers, et peut répéter, contre le donateur, le montant des sommes par lui payées¹⁴. Quant aux hypothèques auxquelles les immeubles donnés seraient soumis, non du chef du donateur lui-même, mais du chef d'un tiers, elles ne pourraient motiver, de la part du donataire, qu'un recours contre ce dernier.

Le principe que la donation n'emporte pas obligation de garantie, reçoit exception dans les deux cas suivants :

a. Lorsqu'il s'agit d'une donation faite en faveur du mariage. Art. 1440 et 1547¹⁵.

b. Lorsque le donateur a formellement promis la garantie¹⁶.

Au surplus, le donataire est autorisé à exercer, comme ayant cause du donateur, le recours en garantie qui peut appartenir à ce dernier contre ses auteurs¹⁷.

Lorsque la donation a pour objet deux choses données sous une alternative, ou une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, et que le donataire vient à être évincé de celle de ces choses qui lui a été livrée, il est en droit de demander l'exécution de la donation au moyen des autres¹⁸. Le donataire d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, qui se trouverait évincé de la chose qui lui a été livrée, serait de même fondé à demander la délivrance d'une autre chose de même espèce¹⁹.

¹³ Rouen, 3 juillet 1828, Sir., 30, 2, 148.

¹⁴ Arg. art. 874, 1024 et 1251. Grenier, I, 97. Duranton, VIII, 527. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 13. Demolombe, XX, 550. Zachariæ, § 705, texte et note 5.

¹⁵ Cpr. § 500, texte n° 4 ; § 313, texte n° 2, lett. *a.* Zachariæ, § 705, texte et note 1^{re}. Req. rej., 22 nivôse an X, Sir., 2, 1, 200.

¹⁶ L. 2, C. *de evict.* (8, 45). Delvincourt, II, p. 266. Grenier, I, 97. Toullier, V, 207. Duranton, VIII, 526. Zachariæ, § 705, texte et note 3.

¹⁷ En effet, par la donation, et indépendamment de toute stipulation à cet égard, le donateur transmet au donataire tous les droits et actions qui lui compétent au sujet de la chose donnée. Duranton, VIII, 532. Demolombe, XX, 557. Cpr. § 176, texte et note 3, § 355, texte n° 2, notes 25 à 27.

¹⁸ Arg. art. 1192 et 1193. Demolombe, XX, 555. Cpr. § 722, texte et note 9.

¹⁹ Arg. art. 1128. Duranton, VIII, 530. Demolombe, XX, 556.

§ 706.

5. *Des obligations du donataire.*

Tout donataire contracte, par le fait même de l'acceptation de la donation, l'obligation de se montrer reconnaissant envers le donateur. La portée et les conséquences légales de cette obligation sont déterminées par l'art. 955¹.

Le donataire est, en outre, tenu de remplir les charges que l'acte de donation peut lui avoir imposées, dans l'intérêt du donateur lui-même, ou de tierces personnes.

Quant aux dettes du donateur, le donataire n'en est tenu personnellement et directement qu'autant que, par une clause, expresse ou implicite, de l'acte de donation, il s'est engagé à les acquitter.

Le principe qui vient d'être posé s'applique, non-seulement aux donations d'un ou plusieurs objets, spécialement désignés, mais encore à celles qui portent sur l'ensemble ou sur une quote-part des biens présents du donateur².

¹ Cpr. § 708, sur la révocation des donations pour cause d'ingratitude.

² Le principe posé au texte n'a jamais été contesté, en ce qui concerne les donations entre-vifs d'objets spécialement déterminés. Mais, la question de savoir s'il s'applique également aux donations qu'on a coutume d'appeler universelles, c'est-à-dire à celles qui ont pour objet la totalité ou une partie aliquote des biens présents du donateur, est vivement controversée entre les auteurs tant anciens que modernes. La solution que nous avons adoptée découle, par voie de conséquence, des principes précédemment établis sur la nature du patrimoine, sur les actes à l'aide desquels il peut être transmis en tout ou en partie, et sur les droits et obligations des différentes espèces de successeurs. Cpr. § 577, texte n° 2, et note 8; § 698, *in fine*. Il résulte, en effet, de ces principes, que le patrimoine d'une personne n'est susceptible d'être transmis qu'au moyen d'actes ayant pour objet les biens que cette personne laissera à son décès; que la donation entre-vifs de biens présents ne constitue point un mode de transmission à titre universel, alors même qu'elle comprend la totalité ou une quote-part de tous les biens que le donateur possède au moment de sa passation; et que le donataire de biens présents n'étant jamais qu'un successeur à titre particulier, ne saurait, de droit, être tenu des dettes du donateur. Voy. en ce sens : Ferrière, sur l'art. 334 de la coutume de Paris, II, p. 398; Toullier, V, 816 et suiv.; Duranton, VIII, 472 et 473; Troplong, *De la vente*, I, 449 et suiv., *Des donations*, III, 1214 et 1215; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n° 7 et suiv.; Demolombe, XX, 454; Zachariæ, § 576, texte et note 2, § 698, texte *in fine*. § 706, texte et notes 6 à 8. Montpellier, 3 avril 1833, Sir., 34, 2, 585; Tou-

Toutefois, ce dernier peut, lorsqu'il s'agit d'une donation de la dernière espèce, et qu'il n'a pas encore délivré les biens qui en forment l'objet, retenir une valeur suffisante pour acquitter, dans la proportion de la quotité de ces biens, les dettes qu'il avait au jour de la donation; et ce, en vertu de l'intention des parties, telle qu'elle doit se présumer eu égard à la nature de la disposition, à moins que le contraire ne résulte de l'acte qui la constate³.

Toulouse, 29 juin 1836, Sir., 37, 2, 27; Toulouse, 13 juillet 1839, Sir., 39, 2, 519; Req. rej., 2 mars 1840, Sir., 40, 1, 345; Chambéry, 25 janvier 1861, Sir., 61, 2, 222; Pau, 29 mars 1871, Sir., 71, 2, 1; Toulouse, 29 janvier 1872, Sir., 73, 2, 200. Voy. en sens contraire: Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 2; Grenier, I, 86 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n° 8; Delvincourt, II, 276; Vazeille, sur l'art. 945, n° 1; Riom, 2 décembre 1809, Sir., 12, 2, 380; Toulouse, 13 avril 1821, Sir., 26, 2, 37; Bordeaux, 23 mars 1827, Sir., 27, 2, 124; Nîmes, 3 avril 1827, Sir., 27, 2, 189. Cpr. Ricard, partie III, nos 1322 et 1323. Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 733; *Observations du Tribunat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 333, n° 78).

³ Cette proposition se justifie, dans ses différentes parties, par les considérations suivantes: 1° Quand il s'agit d'une donation faite sans aucun détail, et dans ces termes: *Je donne tous mes biens présents, ou la moitié, le tiers de mes biens présents*, le donateur peut dire avec raison que, par ces termes *biens présents*, il n'a entendu désigner que ce qui lui resterait de fortune après déduction de ses dettes; que tel est, dans le langage ordinaire, comme dans celui du Droit, le sens usuel du mot *biens*: qu'en interprétant différemment l'acte de donation, on lui supposerait l'intention de frustrer ses créanciers, ce qui est inadmissible; et qu'ainsi, il doit être autorisé à prélever, par forme de retenue sur la valeur de ses biens, le montant des dettes qu'il avait au jour de la donation. 2° Mais aussi, on comprend que la prétention de faire interpréter l'acte de donation dans le sens qui vient d'être indiqué, ne serait pas recevable de la part du donateur, s'il avait délivré tous ses biens au donataire, ou procédé avec lui au partage de ses biens, sans déduction préalable des dettes, et sans réserve à ce sujet. La pleine et entière délivrance des biens donnés impliquerait une interprétation en sens opposé, contre laquelle le donateur ne serait plus admis à revenir. 3° Enfin, comme le droit d'exercer la déduction dont s'agit dérive de l'intention présumée des parties, il est évident que le juge pourrait décider, d'après l'ensemble de l'acte, que le donateur ne s'est pas réservé ce droit. Voy. Ricard, Toullier, Troplong et Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, XX, 452 et 460. Voy. aussi L. 12, *D. de donat.* (39, 5); LL. 15 et 22, *C. de donat.* (8, 54); L. 72, *præ D. de jure dot.* (23, 3); Savigny, *System des römischen Rechts*, IV, § 159; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, II, § 283. Du reste, cette proposition se concilie très-bien avec le principe que le donataire de tout ou partie des biens présents du donateur n'est pas, à moins d'une convention

Que si l'acte de donation renfermait une désignation détaillée des objets donnés, le donateur ne serait pas, en général, admis à exercer cette retenue, encore que, de fait, la donation absorbât la totalité de ses biens présents⁴. Il n'y serait pas davantage autorisé dans le cas où il aurait donné, même d'une manière collective et sans spécification, soit tous ses meubles ou tous ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles⁵.

qui l'y soumette, tenu des dettes de ce dernier. En effet, l'exécution d'une donation peut soulever deux questions : l'une, de savoir ce qui est compris dans la donation, ou, en d'autres termes, ce que le donateur a entendu donner, et l'autre, de savoir quelles sont les charges auxquelles le donataire se trouve soumis. Ces questions, il suffit de les énoncer pour faire aussitôt comprendre qu'elles sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre : la première étant relative à l'obligation de délivrance qui pèse sur le donateur, tandis que la seconde concerne le donataire, et suppose, du moins en général, que la délivrance a eu lieu. Si le donateur, qui a disposé de tout ou partie de ses biens présents, est, d'après la nature même de la disposition, autorisé à retenir une valeur suffisante pour payer ses dettes, le donataire ne doit point pour cela être considéré comme étant tenu de les acquitter ou d'y contribuer. L'exercice du droit de retenue qui compète au donateur, ne peut jamais avoir pour le donataire d'autre conséquence que de diminuer ou d'anéantir l'avantage de la donation. Il en est tout autrement de l'obligation à laquelle le donataire se serait soumis d'acquitter les dettes du donateur. Cette obligation, qui subsisterait dans toute son étendue, malgré la perte des choses données, et qui lierait le donataire même au delà de l'émolument de la donation, pourrait, sous ce double rapport, devenir pour lui une occasion de perte. Nous ajouterons que ces différences, quoique palpables, ont échappé à la plupart des auteurs qui se sont occupés de la question de savoir si la donation de tout ou partie des biens présents emporte, de sa nature, l'obligation de payer les dettes du donateur ; et c'est surtout à cette circonstance qu'il faut, selon nous, attribuer les erreurs dans lesquelles sont tombés les uns, et les incohérences que présentent les opinions des autres. — Pour savoir quelles sont les dettes dont le donateur peut, en pareil cas, exercer la déduction, on doit appliquer les règles qui seront posées ci-après pour le cas où le donataire s'est engagé à payer les dettes du donateur. Cpr. texte et note 8, *infra*.

⁴ Les auteurs paraissent être d'accord sur cette proposition. Voy. Toullier, V, 818, n° 1 ; Grenier, I, 91. Cpr. en sens contraire : Limoges, 27 avril 1817, Sir., 17, 2, 164.

⁵ Toullier, V, 818, n° 4. *Nec obstant*, art. 1010 et 1012 : Le donataire de biens présents n'étant pas, comme le légataire universel ou à titre universel, tenu de droit du paiement des dettes, les art. 1010 et 1012 sont complètement inapplicables à la question décidée au texte. Il s'agit ici uniquement de savoir si

La question de savoir si le donataire s'est implicitement soumis au paiement des dettes du donateur, est une simple question de fait, qui doit être résolue d'après l'ensemble de l'acte de donation et les circonstances dans lesquelles il a été passé⁶. Si un état des dettes du donateur a été annexé à cet acte, le donataire doit, en général, être considéré, d'une part, comme s'étant engagé à payer les dettes portées dans cet état, et, d'autre part, comme n'ayant voulu se soumettre qu'au paiement de ces mêmes dettes⁷.

Le donataire qui s'est obligé au paiement des dettes du donateur, ne peut cependant, à défaut de spécification de ces dettes, être recherché que pour celles dont l'existence, au jour de la donation, est légalement établie à son égard⁸.

celui qui a déclaré donner, soit tous ses meubles ou tous ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles, peut soutenir, comme celui qui a donné tout ou partie de ses biens présents sans distinction, que la donation ne porte que sur ce qui restera après déduction de ses dettes. Et cette question ne peut être résolue que négativement. Les expressions *tous mes meubles*, ou *tous mes immeubles*, ne s'entendent pas, comme les termes *tous mes biens*, de ce qui restera après déduction des dettes, et n'indiquent par conséquent pas, de la part de celui qui s'en est servi dans un acte de donation, la volonté d'opérer une déduction proportionnelle de ses dettes. Demolombe, XX, 462. Cpr. cep. Duranton, VIII, 473, n° 5. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 87.

⁶ Demolombe, XX, 456. Req. rej., 20 juillet 1852, Sir., 52, 1, 825. Civ. rej., 13 novembre 1854, Sir., 54, 1, 721. Tous les auteurs s'accordent à dire qu'en cette matière il faut, avant tout, consulter la commune intention des contractants. Il doit sans doute en être ainsi dans notre système, d'après lequel ce n'est qu'en vertu d'une convention, expresse ou tacite, que le donataire de tout ou partie des biens présents peut être soumis au paiement des dettes du donateur. Mais les partisans du système opposé nous paraissent être en contradiction avec eux-mêmes, lorsque, tout en décidant que le donataire est, de droit, obligé au paiement des dettes du donateur, ils veulent cependant qu'on s'en tienne, avant tout, à l'intention des parties. En effet, si l'on doit consulter l'intention des contractants pour prononcer sur l'existence, ou pour déterminer l'étendue d'une obligation conventionnelle, il n'en est pas de même, lorsqu'il s'agit d'une obligation légale. Les obligations de cette dernière espèce, et notamment celle que la loi impose à certains successeurs, de payer les dettes de leur auteur, ne sont pas susceptibles d'être écartées ou modifiées, du moins en ce qui concerne les tiers créanciers, par des intentions ni par des stipulations contraires. Cpr. § 636, texte n° 1, notes 4 et 5.

⁷ Arg. art. 945. Grenier, I, 89. Demolombe, XX, 457. Req. rej., 2 mars 1840, Sir., 41, 1, 345. Pau, 16 juillet 1852, Sir., 52, 2, 417.

⁸ Si le donataire pouvait être recherché pour des dettes dont l'existence au jour de la donation ne fût pas certaine, il dépendrait du donateur d'anéantir ou

Au surplus si, en l'absence de tout engagement exprès ou implicite, le donataire n'est pas tenu personnellement et directement des dettes du donateur, il peut, comme détenteur des biens donnés, être indirectement contraint à les acquitter dans les cas où, à défaut de paiement, il serait exposé à perdre ces biens. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, s'il s'agissait de dettes affectées hypothécairement sur les immeubles compris dans la donation, ou si les créanciers du donateur se trouvaient dans les conditions requises pour pouvoir provoquer, au moyen de l'action paulienne, la révocation de la donation⁹.

Le donataire soumis à l'obligation de payer les dettes du donateur ou d'acquitter d'autres charges, est tenu de cette obligation sur ses biens personnels, et même au delà de l'émolument de la donation¹⁰.

d'altérer les effets de la donation, en créant de nouvelles dettes ; ce qui serait contraire au principe de l'irrévocabilité des donations. Arg. art. 945 cbn. art. 1328 et 1410. Toullier, V, 818, n° 1. Grenier, I, 87. Duranton, VIII, 473, n° 2. Agen, 14 novembre 1842, Sir., 42, 2, 164. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dettes ayant une existence certaine avant la donation : § 508, texte n° 1.

⁹ Cpr. § 373. Zachariæ, § 706, texte, *in principio*. Caen, 15 janvier 1849, Sir., 49, 2, 689.

¹⁰ En pareil cas, le donataire n'est pas seulement soumis à une obligation *ob rem*, mais à un engagement personnel, qui grève comme tel son propre patrimoine. Vainement dirait-on que la donation étant un acte de bienfaisance, et ne devant par conséquent pas tourner au détriment du donataire, celui-ci ne peut être tenu des charges de la donation que *pro modo emolumentum*. Cette objection n'a rien de solide. Si la donation est de sa nature un contrat unilatéral et de bienfaisance, elle revêt, d'une manière plus ou moins complète, le caractère d'un contrat synallagmatique, lorsqu'elle est faite sous certaines charges. Or, il est de principe que les conventions de cette espèce lient, avec une égale force, les deux parties, et les astreignent l'une et l'autre à l'exécution intégrale de leurs obligations. Pour pouvoir soutenir que le donataire, qui s'est engagé sans restriction à remplir certaines charges, n'est, en principe, tenu de le faire que dans la mesure de l'émolument de la donation, il faudrait dire, ou que l'obligation contractée par le donataire d'accomplir les charges qui lui sont imposées par l'acte de donation, est nulle pour l'excédant de ces charges sur la valeur des biens donnés, ou que le donateur est légalement présumé n'avoir voulu grever le donataire que jusqu'à concurrence de cette valeur ; et nous ne voyons pas quelle disposition législative, ou quel principe de droit on invoquerait pour établir l'une ou l'autre de ces thèses. Cpr. Grenier, I, 94. Du reste, nous reconnaitrons volontiers que le juge pourrait décider, par interprétation de l'acte de

Il ne peut s'en affranchir, contre le gré du donateur, en offrant d'abandonner ou de restituer les biens donnés ¹¹.

Quant aux tiers, au profit desquels le donataire se serait obligé à remplir certaines charges, leur position est réglée par l'art. 1121. Ainsi, le donateur peut unilatéralement délier le donataire de son engagement, tant que les tiers n'ont pas manifesté l'intention d'en profiter ; mais, après leur acceptation, le donataire ne peut, même du consentement du donateur, se dégager de l'accomplissement des charges stipulées à leur profit ¹².

Les règles ci-dessus développées s'appliquent également aux

donation, que la commune intention des parties a été de restreindre, en tout cas, les charges de la donation à la valeur des biens donnés. — Les auteurs d'après lesquels le donataire de tout ou partie des biens présents est, de droit, tenu au paiement des dettes du donateur, enseignent que ce n'est là qu'une obligation *ob rem*, qui ne s'étend pas au delà de l'émolument de la donation. Cette opinion nous paraît incontestable dans le système auquel elle se rattache. Cpr. § 723, notes 3 à 5.

¹¹ Cette proposition est une conséquence du principe que les contrats légalement formés ne peuvent être dissous unilatéralement par l'une des parties. Cpr. § 348. Elle se justifie d'ailleurs surabondamment par l'art. 932, combiné avec les art. 934, 935 et 463, et surtout par l'art. 1086, qui suppose évidemment que le donataire ne jouit pas en général, et de Droit commun, de la faculté d'abdiquer la donation. En vain invoquerait-on l'art. 894, pour dire que la donation n'étant qu'un acte et non un contrat, les règles sur les contrats n'y sont pas applicables. Cette objection se trouve suffisamment réfutée par les explications données sur l'art. 894, à la note 1^{re} du § 646. Grenier, I, 79 et suiv. Toullier, V, 283. Duranton, VIII, 17. Ferry, *Dissertation, Revue étrangère et française*, 1843, X, p. 769 et suiv., p. 972 et suiv. Demolombe, XX, 575 et suiv. Zachariæ, § 702, note 3 ; § 706, texte et note 1^{re}. La plupart de nos anciens auteurs professaient l'opinion contraire, en se fondant sur ce que la donation, étant un acte de bienfaisance, ne devait jamais devenir onéreuse pour le donataire. Cpr. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chap. IV, sect. I, n^{os} 101 et 113 ; Pothier, *De la communauté*, n^o 439 ; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, question 8. Voy. dans le même sens : Troplong, III, 1217 ; Paris, 25 février 1819, Sir., 19, 2, 273 ; Grenoble, 12 août 1828, Sir., 29, 2, 107. Mais, la considération à laquelle s'attachaient ces auteurs, manque de justesse. Voy. la note précédente. Il est, du reste, bien entendu que le donataire serait le maître d'abdiquer la donation, s'il s'était formellement réservé cette faculté, et que le juge pourrait, même en l'absence d'une réserve expresse à cet égard, décider en fait que telle a été l'intention des parties.

¹² Art. 1121. Cpr. § 343 *ter*, texte n^o 3, notes 23 et 29 ; Civ. rej., 23 mai 1855, Sir., 55, 1, 417.

partages d'ascendants faits par forme de donation entre-vifs. Ainsi, par exemple, ces partages n'emportent pas, de plein droit, l'obligation de payer les dettes de l'ascendant donateur, encore qu'ils portent sur la totalité ou sur une quote-part de ses biens¹³.

§ 707.

6. *Du principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. — Notion générale des causes qui, sans porter atteinte à ce principe, entraînent la révocation des donations.*

Les donations entre-vifs sont irrévocables, en ce sens que la révocation n'en saurait jamais dépendre de la seule volonté du donateur.

C'est par application de cette règle, et en conformité de la maxime de notre ancien Droit, *Donner et retenir ne vaut*, que les art. 644 à 646, dont les dispositions ont déjà été expliquées au § 699, interdisent de soumettre la donation à des conditions qui en feraient dépendre l'effet de la seule volonté du donateur.

A plus forte raison, ce dernier ne peut-il, en l'absence de toute condition de cette espèce, neutraliser ou restreindre, par aucun acte, ni par aucun fait, les effets de la donation. Il suit de là, par exemple, que, de deux donations de sommes d'argent payables seulement au décès du donateur, successivement faites à des personnes différentes, la première doit être soldée de préférence à la seconde, si les biens du donateur sont insuffisants pour les acquitter l'une et l'autre; et cela, dans le cas même où la donation postérieure en date se trouverait seule garantie par une hypothèque¹.

Les exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs ont été indiquées au § 699, et seront plus amplement développées au chapitre second du présent titre.

Quant aux dispositions des art. 953 à 966, placées à la section II du chapitre IV du titre *des donations*, sous la rubrique *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs*,

¹³ Cpr. § 733, texte et note 6.

¹ Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 193. Limoges, 18 juin 1859, Sir., 59, 2, 465. Req. rej., 7 mars 1860, Sir., 60, 1, 203. Voy. en sens contraire : Bauby, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 5; Demolombe, XX, 399 à 401.

elles ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions à cette règle, comprise dans son véritable sens. On ne doit y voir que des applications du principe, que toute convention soumise à une condition résolutoire, expresse ou tacite, est résolue de plein droit, ou devient du moins judiciairement résoluble, par l'arrivée de cette condition.

Les donations sont susceptibles d'être révoquées, à la demande du donateur ou de ses ayants droit, pour cause d'inexécution des obligations ou charges imposées au donataire², et pour cause d'ingratitude. Art. 953.

Lorsqu'une donation a été faite sous une condition résolutoire, expresse ou tacite, autre que le pacte commissoire, elle est révoquée, de plein droit, par l'événement de la condition. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'il survient des enfants au donateur, qui n'en avait pas à l'époque de la donation. Art. 953.

La révocation de plein droit, par l'arrivée d'une condition résolutoire, est régie, sauf les particularités concernant le cas de survenance d'enfants, par les règles générales sur les effets des conditions résolutoires³.

§ 707 bis.

a. *De la révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire.*

La révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire est, en général¹, régie par les règles ordinaires sur

² En se servant, dans l'art. 953, des termes *pour cause d'inexécution des conditions*, les rédacteurs du Code civil ont employé le mot *condition*, non dans son acception propre et technique, mais dans le sens vulgaire, et pour exprimer les obligations ou charges imposées au donataire.

³ Cpr. § 302, texte n° 4, lett. b. Cpr. sur le retour conventionnel ou particulier, § 700.

¹ Lorsqu'une donation a été faite à la charge d'une rente viagère, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente autorise-t-il le donateur à demander la résolution de la donation? Voy. pour l'affirmative: Poitiers, 6 janvier 1837, Sir., 37, 2, 261; Caen, 21 avril 1841, Sir., 41, 2, 433. Cette solution nous paraît devoir être adoptée, toutes les fois que la rente ne dépasse pas, d'une manière notable, les revenus ou intérêts des biens donnés, puisque, en pareil cas, les motifs sur lesquels est fondée la disposition exceptionnelle de l'art. 1978 ne trouvent pas d'application. Dans l'hypothèse contraire, il faudrait, selon nous, s'en tenir à la disposition de cet article. Demolombe, XX, 582.

le pacte commissoire, exprès ou tacite, dans les contrats synallagmatiques². Ainsi, l'inexécution des charges ne peut donner lieu à révocation qu'autant que le donataire se trouve constitué en demeure³. Ainsi encore, la révocation n'a lieu qu'en vertu d'un jugement, à moins qu'en stipulant le pacte commissoire, le donateur n'ait expressément ajouté que ce pacte opérerait son effet de plein droit⁴; et, hormis ce cas, le juge est autorisé à accorder au donataire un délai pour l'accomplissement de son obligation⁵. Art. 956. Enfin, la révocation s'opère avec effet rétroactif, de telle sorte qu'elle entraîne la résolution des aliénations consenties par le donataire⁶, et qu'elle fait rentrer les biens donnés dans les mains du donateur ou de ses ayants droit, francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. Art. 954.

Le droit de provoquer la révocation d'une donation pour inexécution des charges imposées au donataire, appartient au do-

² Cpr. § 302, texte n° 4, lett. b; § 701. Demolombe, XX, 570. Cpr. cep. Coin-Delisle, art. 954, n° 8.

³ Art. 1139. Troplong, III, 1295 à 1297. Req. rej., 3 mai 1852, Sir., 52, 1, 495.

⁴ L'art. 956 porte : « La révocation pour cause d'inexécution des conditions n'aura jamais lieu de plein droit. » Mais, quelque absolus que soient les termes de cet article, la disposition qu'il contient cesse d'être applicable, lorsque le donateur a formellement stipulé qu'à défaut d'exécution des obligations imposées au donataire, la donation serait résolue de plein droit. Une pareille stipulation, qui n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, doit recevoir son exécution en matière de donations onéreuses, comme dans toute autre convention synallagmatique. Cpr. § 302, texte n° 4, et note 84. Troplong, III, 1296 et 1297. Demolombe, XX, 606. Zachariæ, § 707, texte et note 2.

⁵ Toullier, V, 278. Grenier, II, 210 et 213. Vazeille, sur l'art. 956, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 956, n° 3. Troplong, III, 1295 et 1322. Demolombe, XX, 605. Zachariæ, § 707, texte et note 3. Bordeaux, 7 décembre 1829, Sir., 30, 2, 65. Req. rej., 14 mai 1838, Sir., 38, 1, 849. Bourges, 10 février 1843, Sir., 44, 2, 27. Req. rej., 3 mai 1852, Sir., 52, 1, 495. Douai, 31 janvier 1853, Sir., 53, 2, 312.

⁶ En cas de révocation d'une donation ayant pour objet un meuble incorporel, par exemple une rente, le donateur peut poursuivre la restitution de l'objet donné, même contre un tiers acquéreur de bonne foi. Caen, 21 avril 1840, Sir., 41, 2, 433. — S'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, la révocation de cette donation ne réfléchirait pas contre les tiers détenteurs des objets donnés. Cpr. § 183, texte n° 5.

nateur ou à ses héritiers, et à leurs créanciers⁷, peu importe que les charges aient été stipulées dans l'intérêt du donateur lui-même⁸ ou dans celui d'un tiers, et qu'elles consistent ou non en prestations appréciables à prix d'argent. Mais les tiers au profit desquels des charges quelconques auraient été imposées au donataire, ne sont point autorisés à demander la révocation de la donation pour inexécution de ces charges⁹. Ils jouissent seulement d'une action personnelle contre le donataire pour le contraindre à les accomplir.

Le donateur est fondé à demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des obligations imposées au donataire, quelle que soit la cause du défaut d'accomplissement de ces obligations, et lors même que l'exécution en est devenue impossible par suite de circonstances complètement indépendantes de la volonté de celui-ci¹⁰, à moins toutefois, dans ce dernier cas, que l'impossibilité ne soit survenue avant la mise en demeure du donataire¹¹.

L'art. 717 et le dernier al. de l'art. 838 du Code de procédure révisé, aux termes desquels l'action résolutoire du vendeur pour défaut de paiement du prix, est, sous certaines conditions, purgée par l'adjudication de l'immeuble vendu, prononcée à la suite, soit d'une saisie immobilière, soit d'une surenchère sur aliénation volontaire, ne s'appliquent pas à l'action révocatoire du donateur pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire¹².

⁷ Cpr. § 312, texte, *ad.*, note 46. Demolombe, XX, 595. Cpr. Civ. rej., 23 mai 1855, Sir., 55, 1, 417; Grenoble, 24 juillet 1862. Dalloz, 1862, 2, 244.

⁸ La circonstance que le donateur n'aurait pas exigé l'exécution de pareilles charges, n'élèverait pas, en général, de fin de non-recevoir contre ses héritiers. Demolombe, XX, 592.

⁹ Demolombe, XX, 597. Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 954.

¹⁰ Pau, 2 janvier 1827, Sir., 29, 2, 215.

¹¹ Troplong, III, 1298.

¹² Cette solution, qui ressort de l'ensemble de la discussion à la Chambre des députés (*Moniteur* des 15 et 16 janvier 1841, p. 110, 121 et 125), se justifie, d'ailleurs, par cette considération, qu'il s'agit ici d'une déchéance tout exceptionnelle, qui n'est pas susceptible d'extension. Bordeaux, 26 juin 1852, Sir., 53, 2, 145. *Observations* de Gilbert sur cet arrêt, Sir., *loc. cit.* Demolombe, XX, 603. Caen, 19 février 1856, Sir., 56, 2, 677.

L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ne s'applique pas davantage à cette action¹³.

Les tiers acquéreurs des biens donnés et les créanciers du donataire peuvent arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les obligations imposées à ce dernier¹⁴. Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait de charges qui, dans l'intention du donateur, devaient être remplies par le donataire lui-même¹⁵. Dans ce cas, les tiers détenteurs ne pourraient résister au délaissement des biens donnés, en offrant d'accomplir ces charges au lieu et place du donataire, ou d'en fournir l'équivalent en argent¹⁶.

§ 708.

b. *De la révocation pour cause d'ingratitude.*

Les donations entre-vifs ne peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude que dans les trois cas suivants¹ : 1^o lorsque le

¹³ Demolombe, XX, 505.

¹⁴ Nancy, 22 février 1867, Sir., 68, 2, 50.

¹⁵ Arg. art. 1237. Il appartient au juge d'apprécier cette intention, d'après la nature même des charges imposées au donataire, et à l'aide des présomptions de fait que peuvent fournir l'état et la fortune des parties, ainsi que leur position respective. Demolombe, XX, 604. Limoges, 28 janvier 1841, Sir., 41, 2, 364.

¹⁶ Il en serait ainsi, notamment dans le cas où une donation aurait été faite sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de ses jours. Limoges, 28 janvier 1841, Sir., 41, 2, 364. Voy. aussi les observations présentées sur cet arrêt par MM. Devilleneuve et Carette.

¹ Autrefois, les cas dans lesquels les donations pouvaient être révoquées pour cause d'ingratitude étaient plus nombreux. Outre les causes de révocation expressément mentionnées dans la loi 10, *C. de revoc. donat.* (8, 56), on admettait assez généralement, comme telles, tous les faits de nature à motiver l'exhérédation. Cpr. Ricard, part. III, chap. VI, nos 690 et suiv. ; Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1. Les ordonnances royales avaient, de plus, établi la peine de la révocation contre les enfants qui se mariaient sans le consentement de leurs parents, ou sans avoir, selon les circonstances, requis leur conseil. Voy. Édit. de février 1556, art. 2 ; Ordonnance de Blois, art. 41 ; Déclaration du 26 novembre 1639, art. 2. La rédaction de l'art. 953 prouve clairement que les auteurs du Code civil ont voulu déterminer, d'une manière limitative, les cas de révocation pour cause d'ingratitude. Duranton, VIII, 554. Toullier, V, 330. Grenier, I, 211.

donataire a attenté à la vie du donateur ; 2° lorsqu'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; 3° lorsqu'il lui refuse des aliments. Il ne serait pas permis aux juges de prononcer la révocation pour d'autres faits. Art. 955.

Le donataire peut être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur, quoiqu'il n'ait pas été condamné pour ce fait². Il n'est pas même nécessaire que les actes dont il s'est rendu coupable présentent les caractères de la tentative selon le Droit criminel ; il suffit qu'il ait, par ces actes, manifesté, d'une manière non douteuse, l'intention de donner la mort au donateur³.

Les délits contre les biens du donateur peuvent, comme les délits contre sa personne, motiver la révocation de la donation⁴.

Les faits articulés à l'appui d'une demande en révocation ne doivent être pris en considération par le juge qu'autant qu'ils sont moralement imputables au donataire. Si donc le donataire avait, soit dans un accès de démence, soit par maladresse, négligence ou inobservation des règlements, occasionné la mort du

² La différence qui existe entre la rédaction du n° 1 de l'art. 955 et celle du n° 1 de l'art. 727, ne laisse aucun doute sur ce point. Il était, d'ailleurs, naturel d'admettre plus facilement une cause de révocation contre le donataire, qui tient uniquement son droit de la libéralité du donateur, qu'une cause d'exclusion contre l'héritier, dont le titre est dans la loi même. Toullier, V, 334. Duranton, VIII, 555. Zachariæ, § 708, note 3, *in fine*.

³ Ainsi, par exemple, que le donataire, dans l'intention de donner la mort au donateur, lâche contre lui la détente d'un fusil qu'il croit chargé à balle, tandis qu'il ne l'est qu'à poudre, ou qu'il lui administre un breuvage qu'il suppose par erreur contenir du poison, ces faits ne constitueront pas une tentative d'assassinat ou d'empoisonnement ; on ne peut y voir qu'un délit manqué qui ne tombera pas sous la répression de la loi pénale. Cpr. Rauter, *Traité du Droit criminel français*, I, 99 et 104. Et cependant il est incontestable que le donataire devra, dans ces circonstances, et quant à l'application de l'art. 955, être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur. On voit, d'après cela, que le cas de l'attentat à la vie du donateur ne rentre pas nécessairement dans la catégorie des sévices et délits, et qu'il était indispensable de l'indiquer séparément. C'est ce que n'a pas aperçu M. Duranton (VIII, 555), qui suppose que le n° 1 de l'art. 955 fait double emploi avec le n° 2. Demolombe, XX, 621 et 622. Zachariæ, § 708, texte et note 3.

⁴ Duranton, VIII, 557. Taulier, IV, p. 97. Coin-Delisle, sur l'art. 955, n° 9. Troplong, III, 1310. Demolombe, XX, 634. Zachariæ, § 708, texte et note 4. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Paris, 17 janvier 1833, Sir., 33, 2, 155. Limoges, 13 décembre 1853, et Bordeaux, 6 mars 1854, Sir., 55, 2, 427. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 955, n° 6.

donateur, ce fait ne pourrait motiver la révocation de la donation⁵. Mais, l'état de minorité ne peut servir d'excuse au donataire, lorsque, volontairement et avec discernement, il s'est rendu coupable de faits d'ingratitude envers le donateur⁶.

Les injures et les simples délits contre la personne ou les biens du donateur ne peuvent motiver la révocation d'une donation, qu'autant qu'ils présentent, eu égard aux circonstances et à la condition des parties, un certain degré de gravité⁷.

L'injure grave faite à la mémoire du donateur décédé, n'est pas une cause de révocation des donations entre-vifs⁸.

Le refus d'aliments de la part du donataire ne peut, en général, motiver une demande de révocation, lorsque le donateur a des

⁵ Duranton, VIII, 556. Demolombe, XX, 624.

⁶ La révocation de la donation étant une pénalité civile, directement attachée à l'ingratitude du donataire, doit être prononcée contre toute personne qui a agi avec discernement : *In delictis neminem aetas excusat*. Arg. art. 1310. Cpr. § 517, n° 37 ; § 519, note 18 ; § 612, texte n° 3, *in fine*, notes 26 et 27. Ricard, part. III, chap. VI, sect. I, n° 680. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 2. Toullier, V, 338. Duranton, VIII, 564, Grenier, I, 219. Demolombe, XX, 628. Zachariæ, § 708, texte et note 8.

⁷ L'adjectif *graves*, qui se trouve dans le n° 2 de l'art. 955, à la suite des termes *délits ou injures*, se rapporte aux uns comme aux autres. Duranton, VIII, 557. Demolombe, XX, 632. Zachariæ, § 708, texte et note 5. Cpr. Troplong, III, 1313 ; Toulouse, 29 avril 1825, Sir., 26, 2, 18 ; Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667. — Voy. pour ce qui concerne en particulier les délits contre les biens du donateur : Paris, 17 janvier 1833, Sir., 33, 2, 155.

⁸ Il semblerait résulter de l'art. 1047, combiné avec les art. 1046 et 955, que l'injure faite à la mémoire du donateur se trouve comprise dans le n° 2 de ce dernier article. Cette conclusion ne saurait cependant être admise. Le n° 2 de l'art. 955 et le 2° alinéa de l'art. 957 ne prévoient évidemment que des faits commis envers le donateur de son vivant. Il résulte d'ailleurs nettement de l'art. 957 que l'action en révocation pour cause d'ingratitude des donations entre-vifs n'appartient aux héritiers que lorsqu'elle a pris naissance dans la personne du donateur, condition qui fait défaut quand il s'agit d'une injure faite, non point au donateur personnellement, mais à sa mémoire seulement. Nous ajouterons que l'injure faite à la mémoire d'une personne, étant dirigée bien moins contre cette personne elle-même que contre ses héritiers, on comprend qu'elle donne ouverture à leur profit à l'action en révocation du legs fait à l'auteur de cette injure, legs dont l'acquittement est à leur charge ; mais cette raison n'existe pas dans le cas d'une donation entre-vifs. Toullier, V, 330. Duranton, VIII, 554. Coin-Delisle, art. 957, n° 17. Troplong, III, 1312. Demolombe, XX, 639. Metz, 24 mai 1859, Sir., 59, 2, 650.

parents ou alliés auxquels il est en droit de réclamer des aliments, et qui sont en état de lui en fournir⁹.

Les donations faites, en faveur de mariage¹⁰, par des tiers, au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Art. 959.

Il en est autrement des donations faites entre futurs conjoints¹¹.

⁹ Vazeille, sur l'art. 955, n° 6. Coin-Delisle, sur cet article, n° 14. Troplong, III, 1315. Demolombe, XX, 647. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 558; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 214, note a. L'opinion émise par ces auteurs présuppose que l'obligation alimentaire pèse en premier lieu sur le donataire, et que toute donation dispense, du moins jusqu'à épuisement des biens donnés, les parents ou alliés du donateur de l'obligation de lui fournir des aliments. Or, cette supposition est évidemment inadmissible, puisqu'elle est contraire à l'esprit de la loi sur les donations. Ce n'est qu'autant que le donateur se trouve dans l'impossibilité de se procurer des aliments par une autre voie, qu'il doit lui être permis d'en demander au donataire. L'autoriser à réclamer des aliments de ce dernier, sans s'adresser d'abord à ses parents ou alliés en état de lui en fournir, ce serait, sans nécessité, porter atteinte au principe de l'irrévocabilité des donations, et fournir au donateur, dont les dispositions à l'égard du donataire auraient changé, les moyens de revenir contre sa libéralité. Du reste, il peut se présenter des circonstances où, malgré l'existence de proches parents ou alliés du donateur, le donataire se rendrait coupable d'ingratitude en lui refusant des aliments, et où, par conséquent, la révocation de la donation devrait être prononcée. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le donateur ayant été, par quelque événement imprévu, subitement privé de tous moyens d'existence, le donataire refuserait de le secourir provisoirement, et jusqu'au moment où il lui serait possible d'obtenir des aliments de ses parents ou alliés.

¹⁰ Une donation faite dans la vue de faciliter le mariage du donataire, n'est point à considérer comme faite en faveur de mariage dans le sens de l'art. 959, si elle n'a pas eu lieu en faveur et comme condition d'un mariage déterminé et convenu. Demolombe, XX, 653. Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 667.

¹¹ C'est en ce sens qu'après de longs débats et de nombreuses variations la jurisprudence paraît définitivement se fixer. Delvincourt, II, p. 287. Vazeille, *Des donations*, sur l'art. 953. Guilhon, II, 740. Marcadé, sur l'art. 959, n° 3. Taulier, IV, p. 99. Rodière, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 236. Pont, *Revue de législation*, 1845, III, p. 111, à la note. Demolombe, IV, 528. Troplong, III, 1348 à 1360. Demante, *Cours*, II, p. 36, n° 29 bis. Rennes, 21 mai 1808, Sir., 8, 2, 299. Paris, 8 mars 1823, Sir., 23, 2, 234. Amiens, 15 février 1827, Sir., 27, 2, 71. Aix, 20 mars 1827, Sir., 27, 2, 156. Rouen, 23 février 1828, Sir., 28, 2, 141. Paris, 28 août 1829, Sir., 29, 2, 257. Rouen, 25 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72. Caen, 9 décembre 1836, Sir., 37, 2, 164. Caen, 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 372. Rennes, 20 juillet 1843, Sir., 43, 1, 729.

La révocation peut même en être demandée, sans qu'il soit nécessaire de faire au préalable prononcer la séparation de corps contre l'époux donataire¹².

à la note. Lyon, 4 mars 1852, Sir., 52, 2, 481. Civ. cass., 26 février 1856, Sir., 56, 1, 193. Civ. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 199. Rouen, 4 mars 1856, Sir., 56, 2, 583. Civ. rej., 17 février 1873, Sir., 73, 1, 52. — Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Séparation de corps, § 4, n° 5. *Quest.*, eod. v°, § 1, n° 2 ; Grenier, I, 220 ; Toullier, II, 781 ; Duranton, II, 629, et VIII, 572 ; Favard, *Rép.*, v° Séparation entre époux, sect. II, § 3, n° 8 ; Poujol, *Des donations*, sur l'art. 959, n° 7 ; Coin-Delisle, sur le même article, n° 7 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.* ; Zachariæ, § 708, texte et note 11 ; Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 330 ; Nîmes, 15 juin 1821, Sir., 22, 2, 108 ; Civ. cass., 17 juin 1822, Sir., 22, 1, 359 ; Civ. cass., 19 août 1823, Sir., 24, 1, 30 ; Civ. rej., 30 mars 1824, Sir., 24, 1, 306 ; Civ. cass., 13 février 1826, Sir., 26, 1, 265 ; Douai, 15 janvier 1828, Sir., 28, 1, 140 ; Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 728 ; Rouen, 28 janvier 1837, Sir., 37, 2, 1166 ; Riom, 19 août 1839, Sir., 40, 2, 59 ; Civ. cass., 21 décembre 1842, Sir., 43, 1, 728 ; Civ. cass., 21 novembre 1843, Sir., 44, 1, 235 ; Riom, 4 décembre 1843, Sir., 44, 2, 78 ; Douai, 28 juin 1854, Sir., 54, 2, 541. Cette dernière opinion, que, dans nos deux premières éditions, nous avons adoptée avec Zachariæ, a pour elle le texte de l'art. 959 ; et, nous pensons encore qu'en s'attachant uniquement à la signification usuelle des mots *donations en faveur de mariage*, il serait difficile de ne pas y comprendre les donations faites par l'un des futurs conjoints à l'autre. C'est en ce sens général que ces expressions étaient prises par nos anciens auteurs. Voy. d'Aguesseau, *Correspondance officielle*, lettre du 25 juin 1731, *édit.* Pardessus, t. XII, p. 318 ; Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Donation entre futurs conjoints. Voy. aussi Ordonnance sur les donations, de 1731, art. 39. C'est en ce sens que les rédacteurs du Code les ont eux-mêmes employées dans l'art. 960. Nous ajouterons qu'on peut encore invoquer, pour l'application de l'art. 959 aux donations entre futurs conjoints, les dispositions des art. 1092 et 1081. Mais, malgré ces raisons, l'opinion émise au texte nous paraît devoir prévaloir. Les explications données par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat, sur les motifs qui ont fait excepter les donations en faveur de mariage de la révocabilité pour cause d'ingratitude, prouvent qu'on n'a eu réellement en vue que les donations faites aux futurs conjoints par des tiers. Voy. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport au Tribunat*, par Jaubert, *Discours au Corps législatif*, par Favard (Loché, *Lég.*, XI, p. 397, n° 50, p. 464, n° 54, p. 500 et 501, n° 8). En présence de ces explications, qui ne laissent pas de doute sur la *ratio legis*, l'interprétation restrictive nous paraît parfaitement légitime, et nous hésitons d'autant moins à l'admettre au cas particulier, que le résultat auquel elle conduit est tout à la fois plus équitable et plus moral que celui qui découlerait de l'application littérale de la loi.

¹² Du moment qu'on admet que les donations entre futurs conjoints sont révocables pour cause d'ingratitude en vertu de l'art. 955, il n'existe aucune raison

Les donations sont sujettes à révocation pour cause d'ingratitude, quelles qu'en soient d'ailleurs les modalités, et sous quelle forme qu'elles aient été faites. Ainsi, les donations onéreuses¹³, les rémunératoires¹⁴, et même les mutuelles¹⁵, sont soumises à la révocation pour cause d'ingratitude, comme les donations ordinaires. Ainsi encore, les donations déguisées et les dons manuels y sont sujets, comme les donations qui ont eu lieu dans la forme prescrite par l'art. 931¹⁶. Cette cause de révocation s'applique même aux simples remises de dettes faites *animo donandi*¹⁷.

La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée que par le donateur lui-même ou par ses héritiers¹⁸.

pour soumettre, en droit, la recevabilité de l'action en révocation à la condition d'une demande préalable en séparation de corps. Sans doute, l'époux donateur qui, ayant eu connaissance de l'offense commise à son égard, n'aura pas demandé la séparation et aura continué de cohabiter avec son conjoint, devra facilement être présumé avoir remis cette offense, et pourra, par ce motif, être déclaré déchu de l'action en révocation. Cpr. texte et note 26, *infra*. Mais c'est là une pure question de fait, qui reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Demolombe, IV, 528, *in fine*. Voy. cep. Troplong, III, 1362 et 1363. Ce dernier auteur semble soumettre, d'une manière absolue et en point de droit, l'admissibilité de l'action en révocation, en tant qu'elle est formée par l'époux donateur, à l'introduction d'une demande en séparation de corps. Mais que déciderait-il dans le cas où cet époux, s'étant de fait séparé de son conjoint, se bornerait à former une demande en révocation ?

¹³ Cpr. § 701, texte et note 10. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 3. Troplong, III, 1318.

¹⁴ Cpr. § 702. Pothier, *op. et loc. cit.*, Grenier, I, 218. Duranton, VIII, 566. Troplong, *loc. cit.* Zachariæ, § 708, texte et note 10. Req. rej., 17 août 1831, Sir., 31, 1, 317. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 566. — Il est bien entendu que les donations onéreuses ou rémunératoires ne sont sujettes à révocation que sauf remboursement du montant des charges acquittées ou de la valeur des services rendus.

¹⁵ Cpr. § 703, texte et note 2. Pothier, *op. et loc. cit.* Duranton, VIII, 565. Grenier, I, 217. Troplong, III, 1319. Zachariæ, § 703, texte et note 9.

¹⁶ Troplong, III, 1320.

¹⁷ Pothier, *op. et loc. cit.* Delvincourt, II, p. 78. Duranton, VIII, 566. Vazeille, sur l'art. 965, n° 9. Troplong, III, 1320. Demolombe, XX, 657. Zachariæ, § 708, texte et note 2.

¹⁸ L'action en révocation pour cause d'ingratitude est une de ces actions qui ont pour objet principal la vengeance d'une injure, et dans lesquelles l'intérêt pécuniaire n'est qu'accessoire (*actiones vindictam spirantes*). Elle ne devrait

Les successeurs universels et les créanciers du donateur seraient sans qualité, non-seulement pour intenter une pareille

donc, dans la rigueur des principes, être accordée qu'à la personne même du donateur offensé, et non à ses héritiers, sauf seulement à ces derniers à suivre l'instance qui aurait été engagée par le donateur lui-même; et c'est effectivement ce que décide la loi 7, *C. de revoc. donat.* (8, 56). Ricard, partie III, chap. VI, sect. III, n^{os} 704 et suiv. Pothier, *op. cit.*, sect. VII, art. 3, § 4. Cpr. cependant L. 10, *C. eod. tit.*; Savigny, *System des Pandectenrechts*, IV, § 169. Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir s'écarter de cette décision, en autorisant les héritiers du donateur à demander la révocation de la donation, lorsqu'il est décédé avant l'expiration de l'année à compter du jour où il a eu connaissance des faits d'ingratitude. Ils sont partis de cette idée, que si les héritiers sont, en général, non recevables à former une action de l'espèce de celles dont il s'agit, c'est uniquement parce que l'offensé est présumé avoir pardonné l'injure, lorsqu'il est décédé sans en avoir poursuivi la réparation. Et, comme cette présomption ne leur a paru complètement justifiée que dans le cas où il se serait écoulé une année depuis le moment où le donateur a eu connaissance de l'ingratitude du donataire, ils sont naturellement arrivés à cette conclusion, que l'action des héritiers doit être admise, lorsque le donateur est décédé avant l'expiration de ce délai. Quoi qu'il en soit, il semble incontestable que ce n'est pas en qualité de successeurs aux biens du donateur, mais comme représentant sa personne, que ses héritiers sont, le cas échéant, autorisés à demander la révocation de la donation, ou à suivre la demande qu'il a formée à cet effet. Il est, en effet, impossible de considérer l'action en révocation pour cause d'ingratitude comme constituant, après le décès du donateur, un droit pécuniaire qui dépende de son hérité. Elle reste pour les héritiers ce qu'elle était pour le donateur lui-même, une action ayant principalement pour but la réparation de l'injure faite à ce dernier, et dans laquelle la reprise des biens donnés n'est qu'un objet accessoire. S'il en était autrement, les créanciers héréditaires en cette qualité, et les créanciers personnels de l'héritier, seraient recevables à exercer cette action du chef, et contre le gré de ce dernier, lorsqu'il est cependant généralement reconnu que les créanciers du donateur ne peuvent, de son vivant, user de cette faculté. Cpr. la note suivante. M. Demolombe (XX, 690 et suiv.) enseigne, au contraire, que l'action en révocation pour cause d'ingratitude appartient à quiconque recueille *loco hæredis* l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du défunt. Cette opinion, que propose également M. Demante (*Cours*, IV, 100 bis, VIII), se rattache à la doctrine qui tend à effacer toute distinction entre les héritiers proprement dits, représentant la personne même du défunt, et les simples successeurs aux biens : elle est, à notre avis, une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette doctrine. M. Demolombe reconnaît que l'on ne peut accorder l'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude à tous les successeurs universels ou à titre universel, sans l'accorder également aux créanciers personnels des héritiers, ainsi qu'aux créanciers du *de cuius* et au curateur à la succession vacante. Pour justifier cette

demande, mais encore pour la continuer dans le cas où il l'aurait lui-même introduite¹⁹. Du reste, rien n'empêche que le donateur ou ses héritiers ne cèdent à un tiers l'action en révocation qui leur compète²⁰.

La demande en révocation ne peut être intentée que contre le donataire lui-même, et non contre ses héritiers ou successeurs universels. Mais, lorsqu'elle a été formée contre le donataire, elle peut être suivie contre ces derniers²¹. Art. 957, al. 2.

conséquence, à laquelle il se trouve forcément conduit par son opinion, et qu'il déclare accepter sans hésitation, M. Demolombe dit qu'en passant aux héritiers l'action perd son caractère primitif, et que ce que poursuit principalement l'héritier, qui n'est pas l'offensé, ce n'est plus la réparation personnelle de l'offense, c'est la punition pécuniaire de l'offenseur. Mais cette explication, qui n'est même pas complètement exacte en fait, alors du moins que les héritiers sont de proches parents du défunt, est loin d'être satisfaisante; où donc les créanciers personnels des héritiers et ceux du donateur peuvent-ils puiser le principe d'une action qui leur permette de poursuivre la punition pécuniaire d'une offense commise envers ce dernier? Que les rédacteurs du Code aient déclaré l'action en révocation pour cause d'ingratitude transmissible aux héritiers proprement dits, c'est-à-dire aux représentants de la personne du défunt, cela se comprend : mais ce qui nous paraît inadmissible, c'est qu'ils aient entendu transformer le caractère primitif de l'action, devenue transmissible aux héritiers, pour en faire une action héréditaire ordinaire, et en ouvrir ainsi l'exercice à de simples créanciers, contre le gré même des héritiers, qui renonceraient à poursuivre la réparation de l'offense faite à leur auteur. Les héritiers ne jouiraient donc plus de la liberté du pardon, et la condition du donataire se trouverait empirée par la mort du donateur!

¹⁹ Cette proposition se trouve suffisamment justifiée par les développements donnés à la note précédente. Voy. dans le sens de notre opinion, en ce qui concerne les créanciers : Delvincourt, II, p. 522; Marcadé, sur l'art. 1166, n° 2; Colmet de Santerre, V, 81 bis, IX; Duranton, X, 559; Larombière, *Des obligations*, 1, sur l'art. 1166, n° 9. Ces deux derniers auteurs enseignent cependant que les créanciers du défunt et ceux de ses héritiers seraient autorisés à continuer l'action par lui introduite.

²⁰ Cpr. § 312, note 23; § 359, note 16. — La Cour de Pau a décidé, le 2 janvier 1827 (Sir., 29, 2, 215), que la vente, consentie par le donateur, des biens compris dans une donation susceptible d'être révoquée en raison de l'ingratitude du donataire, emportait virtuellement, au profit de l'acheteur, la cession de l'action en révocation.

²¹ C'est ce qui a toujours été admis, suivant la règle *Omnes actiones que morte aut tempore pereunt, semel incluse judicio salvæ permanent*. Cpr. Ricard et Pothier, *loc. cit.*; Brillou, v° Adultere, n° 37. Le texte du second alinéa de l'art. 957 n'a rien de contraire à cette proposition. Si cet article refuse au

Cette demande doit, à peine de déchéance, être introduite dans l'année à compter, soit du jour où les faits imputés au donataire ont eu lieu, soit de celui auquel ces faits ont pu être connus par le donateur et, selon les cas, par ses héritiers.

Lorsque le donateur est décédé après avoir obtenu connaissance de l'ingratitude du donataire, et sans avoir formé la demande en révocation, ses héritiers doivent l'intenter avant l'expiration du laps de temps qui restait à courir, lors de son décès, pour parfaire l'année pendant laquelle il aurait été lui-même recevable à agir²². Que si le donateur est décédé sans avoir connu l'ingratitude du donataire, le délai ne commencera à courir contre les héritiers qu'à dater du décès de leur auteur, ou du jour auquel ils auront eux-mêmes obtenu connaissance des faits dont le donataire s'est rendu coupable²³. Art. 957, al. 1.

donateur le droit de *demandeur* la révocation, c'est-à-dire d'intenter la demande en révocation contre les héritiers du donataire, il ne lui interdit pas de suivre contre eux une demande qu'il aurait formée à cet effet contre le donataire lui-même. Toullier, V, 337. Duranton, VIII, 562. Troplong, III, 1328. Zachariæ, § 708, note 18, *in fine*. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 100 bis, IV et V ; Demolombe, XX, 679.

²² Rouen, 5 août 1863, Sir., 64, 2, 229.

²³ Ces deux dernières propositions se lient intimement l'une à l'autre; et se justifient par les considérations suivantes : Le délai pour l'introduction de la demande en révocation a été restreint à une année par le motif, que le silence du donateur ou de ses héritiers pendant ce laps de temps fait présumer qu'ils ont pardonné l'offense. Or, comme le silence du donateur ou de ses héritiers ne peut leur être opposé, qu'autant qu'ils étaient instruits des faits d'ingratitude, le délai dont s'agit ne doit courir contre eux qu'à dater du jour où ils obtiennent connaissance de ces faits. Arg. art. 1304, al. 2. On s'est cependant prévalu des expressions finales de l'art. 957, *ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit*, pour soutenir que les héritiers du donateur n'étaient, en aucun cas, recevables à agir après l'expiration de l'année du délit, et que c'était seulement en faveur du donateur que le délai ordinaire se trouvait prorogé par suite du défaut de connaissance des faits d'ingratitude. Mais cette manière d'interpréter l'art. 957 est évidemment inadmissible. Il résulte, en effet, de la corrélation qui existe entre les deux parties de cet article, que c'est l'action telle qu'elle est réglée, quant au délai, par le premier alinéa, que le second alinéa, accorde aux héritiers du donateur, et qu'ainsi ces derniers sont fondés à se prévaloir de la disposition du premier alinéa qui détermine le point de départ de ce délai. L'interprétation que nous combattons est d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi, qui a été d'accorder l'action en révocation aux héritiers du donateur, toutes les fois

Du reste, les héritiers du donateur pourraient suivre, même après l'expiration du délai d'une année, l'action en révocation utilement intentée par ce dernier en vertu de l'art. 957. Mais ils ne seraient pas admis à se soustraire à la déchéance résultant de l'expiration de ce délai, en se prévalant de conclusions que, dans une instance en séparation de corps, leur auteur aurait prises pour demander l'application de l'art. 299 du Code civil à des avantages par lui faits à son conjoint²⁴.

Le délai d'une année fixé pour l'introduction de la demande en révocation, court contre toute personne indistinctement²⁵. Il ne serait même pas suspendu pendant le mariage du donateur et de la donataire²⁶.

qu'elle ne s'est pas éteinte dans la personne de ce dernier. Cpr. note 18, *suprà*. Nous ajouterons que cette interprétation conduirait à l'absurde, puisqu'en l'admettant, il faudrait déclarer les héritiers non recevables à agir dans le cas où leur auteur serait décédé après l'année de l'offense, et sans en avoir eu connaissance, quoique, dans cette hypothèse, le délai pour introduire l'action n'eût même pas commencé à courir contre le donateur, et que, d'un autre côté, ses héritiers eussent été absolument sans qualité pour agir avant son décès. Duranton, VIII, 562. Troplong, III, 1332. Demolombe, XX, 683. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Req. rej., 17 août 1831, Sir., 31, 1, 317. Rouen, 4 mars 1856, Sir., 56, 2, 583. Cpr. Douai, 15 janvier 1828, Sir., 28, 2, 140.

²⁴ L'instance en séparation de corps s'est trouvée anéantie, avec toutes ses conséquences, par la mort de l'époux demandeur. Voy. § 492, texte et note 3. Besançon, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 196. Bordeaux, 18 février 1873, Sir., 73, 2, 117. Req. rej., 29 décembre 1873, Sir., 74, 1, 289.

²⁵ *Nec obstat*, art. 2252 : Il ne s'agit pas ici d'une véritable prescription, mais d'un simple délai emportant déchéance ; et l'art. 2252 n'est pas applicable à de pareils délais. Cpr. § 771, texte n° 3. Demolombe, XX, 666. Zachariæ, § 708, note 16. Paris, 6 juillet 1815, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 497. Douai, 15 janvier 1828, *op. cit.*, IX, 2, 10. Rouen, 5 août 1863, Sir., 64, 2, 229. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1343 ; Rouen, 25 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72 ; Caen, 30 décembre 1854, Sir., 56, 1, 193 et 199.

²⁶ On oppose, en sens inverse, la disposition de l'art. 2253. Mais cet article semble, de même que l'art. 2252, absolument inapplicable aux simples délais emportant déchéance. Et, quand même il serait permis d'en étendre la disposition aux délais fixés pour l'exercice de certaines actions ou facultés, par exemple de l'action en rescision pour cause de lésion, ou de la faculté de réméré, on ne pourrait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, l'appliquer à l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Comme la déchéance attachée par l'art. 957 à l'inaction du donateur, est fondée sur une présomption de pardon

La circonstance que l'époux donateur aurait introduit une action en séparation de corps, sans cependant demander la révocation des avantages faits à son conjoint, n'aurait pas pour effet de proroger le terme de la déchéance établie par l'art. 957²⁷.

Du reste, l'action en révocation serait éteinte, même avant l'expiration du délai dont il s'agit, si le donateur ou ses héritiers avaient formellement ou tacitement remis l'offense au donataire²⁸. Ils seraient présumés avoir pardonné à ce dernier, s'ils avaient volontairement exécuté la donation à une époque où ils avaient déjà connaissance des faits d'ingratitude²⁹.

La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit. Le juge, saisi de la demande, apprécie souverainement, sous le double rapport de leur imputabilité et de leur gravité, les faits reprochés au donataire. Art. 956. Mais, s'il décidait en droit, d'une manière absolue et sans appréciation des circonstances de la clause, que tels ou tels faits ne rentrent pas dans la classe de

de sa part, cette déchéance est naturellement opposable entre époux, puisque entre eux la remise d'une offense se présume plus facilement qu'entre personnes étrangères. En vain dirait-on que la présomption de remise de l'offense peut se trouver écartée par les circonstances de la cause, par exemple, par la séparation de fait des deux époux. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue, que la présomption de pardon qui sert de base à la disposition du premier alinéa de l'art. 957, est une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice, et qui n'admet par conséquent aucune preuve contraire. Demolombe, XX, 666. Paris, 6 juillet 1814, Sir., 15, 2, 272. Civ. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 199. Cpr. en sens contraire : Troplong, III, 1343 ; Zachariæ, *loc. cit.*; Rouen, 25 juillet 1829, Sir., 31, 2, 72 ; Les considérants d'un arrêt de rejet de la chambre civile du 17 mars 1835. Sir., 35, 1, 163 ; Caen 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 372 ; Rennes, 20 juillet 1843, Sir., 43, 1, 729 à la note ; Caen, 30 décembre 1854, Sir., 56, 1, 199.

²⁷ Douai, 15 janvier 1828, Sir., 28, 2, 140. Voy. cep. Troplong, III, 1338 à 1343. Nous reconnaissons que l'opinion du savant auteur devrait être suivie, si l'on admettait l'extension à la séparation de corps des dispositions de l'art. 299 du Code civil. Dans ce système, en effet, la demande en séparation de corps impliquerait virtuellement celle en révocation de donation. Mais nous persistons à penser que cette extension ne doit pas être admise.

²⁸ Arg. art. 272. Ricard, partie III, chap. VI, sect. III, n° 730. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 5. Delvincourt, sur l'art. 957. Grenier, I, 216. Vazeille, sur l'art. 957, n° 64. Duranton, VIII, 561. Troplong, III, 1325 et 1326. Zachariæ, § 708, texte et note 14.

²⁹ Troplong, III, 1327. Demolombe, XX, 674. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 214.

ceux auxquels s'applique l'art. 955, sa décision tomberait sous la censure de la Cour suprême ³⁰.

La révocation ne rétroagit pas, vis-à-vis des tiers, au delà de la demande ; mais elle devient en général efficace à leur égard à partir de ce moment ³¹. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une donation ayant pour objet des immeubles, la révocation n'a d'effet à l'encontre des tiers qu'à dater de l'inscription d'un extrait de la de-

³⁰ Civ. cass., 16 février 1874, *Bull. civil*, 1874, p. 65, n° 38.

³¹ La disposition du premier alinéa de l'art. 958, suivant laquelle la révocation pour cause d'ingratitude n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'à compter du jour de l'inscription d'un extrait de la demande en marge de la transcription, ne concerne évidemment que les donations sujettes à transcription, c'est-à-dire celles qui ont pour objet des immeubles. Quant aux autres donations, il faut s'en tenir au principe de l'ancien Droit, d'après lequel les effets de la révocation remontaient au jour de la demande, qui imprime aux biens compris dans la donation le caractère de choses litigieuses. Pothier, sect. III, art. 3, § 4. Ce principe est évidemment celui qui a servi de point de départ au législateur. Il suffit, pour s'en convaincre, de recourir à la rédaction primitive de cet article, qui faisait remonter les effets de la révocation au jour de la demande, et qui n'a été modifiée, sur les observations du Tribunat, qu'en ce qui concerne les immeubles. Voy. Locré, *Lég.*, XI, p. 225, art. 62, p. 318, n° 39. Demante, *Cours*, IV, 100 bis, I. Demolombe, XX, 697. — Il résulte de là, entre autres, que la révocation d'une donation ayant pour objet une créance, entraîne l'annulation du transport de cette créance, consenti par le donataire, lorsque la signification ou l'acceptation du transport n'a eu lieu que depuis l'introduction de la demande en révocation. Toutefois, pour prévenir toute objection de la part du cessionnaire, le donateur agira prudemment en signifiant cette demande au débiteur de la créance. Voy. cep. en sens contraire : Coin-Delisle, art. 958, n° 8 ; Demante, *Cours*, IV, 101 bis, V ; Demolombe, XX, 704. Mais la créance donnée n'était-elle donc pas devenue litigieuse par l'effet de la demande en révocation ; et le donateur ou ses héritiers ne sont-ils pas fondés à dire, en vertu de l'art. 1690, que le cessionnaire n'a pu être saisi, à leur égard, de la créance, au moyen de la signification du transport faite seulement depuis l'introduction de cette demande ? L'erreur où ces auteurs nous paraissent être tombés tient à ce qu'ils considèrent la demande comme ouvrant, au profit du donateur ou de ses héritiers, un droit conditionnel de résolution. Cette manière de voir manque, à notre avis, d'exactitude juridique. La révocation a sa cause, non point dans la demande tendante à la faire prononcer, mais dans les faits d'ingratitude. Si le pardon du donateur ou de ses héritiers fait disparaître cette cause, et si, d'un autre côté, il se peut que la demande soit rejetée, ce n'est pas une raison pour dire qu'elle donne naissance à un droit conditionnel, et que le donataire conserve jusqu'au jugement qui prononcera la révocation, l'administration libre de la créance avec faculté de la céder.

mande en marge de la transcription de l'acte de donation³². Ainsi, elle ne préjudicie, ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur les biens donnés, avant l'une ou l'autre des époques qui viennent d'être indiquées. Art. 958, al. 1.

Entre les parties, les effets de la révocation remontent, en général, au jour de la donation.

Le donataire est non-seulement obligé de restituer les biens donnés qu'il possède encore, mais il est de plus tenu de bonifier au donateur la valeur, eu égard au temps de la demande, de ceux de ces biens qu'il aurait aliénés³³, et de l'indemniser à raison des hypothèques ou autres charges dont il les aurait grevés³⁴. peu importe, d'ailleurs, que ces aliénations ou constitutions de charges réelles aient été faites à titre gratuit³⁵.

³² Si la transcription n'avait pas été effectuée, le donateur devrait, pour assurer l'effet de la demande en révocation, remplir lui-même cette formalité, et faire inscrire ensuite sa demande en marge de la transcription. Toullier, V, 325. Duranton, VIII, 570. Zachariæ, § 708, note 12, *in fine*. Cpr. *Observations du Tribunal* (Locré, *Lég.* XI, p. 318, n° 39).

³³ Ricard (partie I, chap. VI, sect. III, n° 714 et suiv.), et Pothier (*op. cit.*, sect. III, art. 3, § 4) enseignaient, en se fondant sur la loi 7, *C. de revoc. donat.* (8; 56), et contre l'avis de Dumoulin (*Commentarii in consuetudines parisienses*, § 33, glose 1, n° 57), que le donataire n'était pas tenu, en cas de révocation de la donation pour cause d'ingratitude, de restituer la valeur des choses aliénées avant la demande, encore qu'il se trouvât enrichi par suite de leur aliénation. Les rédacteurs du Code civil ont rejeté cette manière de voir qui, même dans les principes du Droit romain, était beaucoup trop absolue. Cpr. Savigny, *System des Pandectenrechts*, IV, § 169. On ne peut, selon nous, qu'applaudir au système qu'ils ont adopté, puisqu'il présente le double avantage d'assurer l'efficacité de la peine attachée par la loi à l'ingratitude du donataire, et d'empêcher que le droit du donateur de demander la révocation de la donation ne devienne illusoire par suite de la circonstance, purement accidentelle, de l'aliénation des objets donnés, et bien que le donataire se trouve d'ailleurs *in bonis*.

³⁴ Cette proposition est une conséquence forcée de la règle posée par le second alinéa de l'art. 958. Troplong, III, 1347. Cpr. la note précédente.

³⁵ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. La distinction dont s'agit serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi. Ce qui prouve, en effet, que le législateur n'a pas entendu faire dépendre l'obligation de restitution qu'il imposait au donataire, de la circonstance que ce dernier se trouverait enrichi par suite de l'aliénation de tout ou partie des choses données, c'est qu'il a fait porter cette obligation sur la valeur des objets aliénés, sans égard au prix que

Il est également tenu de l'indemniser des dégradations et détériorations qu'il aurait commises sur les biens donnés, fût-ce même antérieurement à la demande en révocation³⁶.

Mais, en ce qui concerne les fruits et revenus des biens donnés, le donataire n'en doit la restitution qu'à compter du jour de la demande. Art. 958, al. 2.

§ 709.

c. De la révocation pour cause de survenance d'enfants¹.

Toute donation émanée d'une personne qui n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants, à l'époque où elle a été passée, demeure révoquée de plein droit, lorsqu'il survient des enfants au donateur. Art. 960.

1° La révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur la présomption légale que le donateur ne se serait pas dé-

le donataire peut en avoir retiré, et sans distinguer s'il a dissipé ce prix, ou s'il l'a utilement employé. Demolombe, XX, 709. Voy. cependant en sens contraire : Zachariæ, § 708, note 13.

³⁶ Nous croyons devoir abandonner l'opinion de Zachariæ, qui enseigne (§ 708, texte, t. IV, p. 331) que le donataire ne doit compte que des dégradations et détériorations commises depuis la demande en révocation. De ce qu'il ne doit la restitution des fruits qu'à partir de cette époque, il n'y a pas lieu de conclure qu'il ne doit pas compte des dégradations ou détériorations commises antérieurement à la même époque. Arg. art. 863, cbn. 856. Demolombe, XX, 708.

¹ La jurisprudence des parlements avait étendu à toute espèce de donations la disposition de la loi 8, *C. de revoc. donat.* (8, 56), qui déclarait révoquées, pour cause de survenance d'enfants, les donations faites par un patron à son affranchi ; et cette jurisprudence avait été consacrée par l'ordonnance de 1731. La Commission de rédaction du Code civil, préoccupée des inconvénients qu'entraîne l'incertitude trop longtemps prolongée de la propriété, crut devoir rejeter cette cause de révocation, et inséra, à cet effet, dans son projet, une disposition ainsi conçue : « La survenance d'enfants n'opère plus la révocation des donations, mais seulement leur réduction à la quotité disponible. » *Titre des donations*, art. 68. Cet article, maintenu par la Section de législation du Conseil d'Etat, devint, au sein de ce conseil, l'objet d'une discussion assez vive, à la suite de laquelle on résolut de s'en tenir au Droit établi par l'ordonnance de 1731. Les art. 960 à 966 sont la reproduction à peu près littérale des art. 39 à 45 de cette ordonnance, et doivent, par conséquent, être entendus dans le même sens que ces derniers étaient interprétés et appliqués. Voy. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 227, n° 13).

pouillé au profit d'étrangers, s'il avait pensé qu'il dût avoir des enfants, et qu'ainsi il n'a entendu donner que sous la condition de révocation en cas de survenance d'enfants². Cette présomption est tellement absolue, qu'elle ne céderait même pas devant une déclaration contraire du donateur, et que la révocation s'opérerait malgré toute clause ou convention par laquelle il y aurait renoncé. Art. 965.

La révocation est établie, bien moins au profit du donateur en cette qualité, que dans son intérêt comme père des enfants qui lui sont survenus et dans l'intérêt de ces derniers³.

On doit conclure de cette considération combinée avec l'art 965, que le donateur ne peut, ni valablement garantir, pour le cas de survenance d'enfants, la vente que le donataire passerait au profit d'un tiers, ni céder à un tiers l'effet éventuel de la révocation⁴.

Mais rien n'empêche qu'un tiers ne garantisse valablement une donation contre les effets de sa révocation par survenance d'enfants⁵.

² Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 2. *Discussion au Conseil d'Etat* (op. et loc. cit.). *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 397, n° 51). *Discours* de Favard (Loché, *Lég.*, XI, p. 462, n° 51).

³ Cette proposition est importante, puisqu'elle fournit le principe de solution applicable à plusieurs questions qui seront examinées ci-après. Ricard, part. III, chap. V. sect. II, n° 572. Pothier, op. cit., sect. III, art. 2, § 1, *Discussion au Conseil d'Etat* (op. et loc. cit.). Demolombe, XX, 777. Cpr. en ce sens : Les considérants des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Montpellier cités à la note 6, *infra*. Voy. cep. Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 16 ; Toullier, V, 302 ; Grenier, I, 203.

⁴ Furgole, sur les art. 44 et 45 de l'ordonnance de 1731. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 49. Demolombe, XX, 730 et 731.

⁵ Que décider dans le cas où le donateur devient l'héritier du garant ? Sera-t-il en cette qualité tenu de la garantie, et devra-t-il être déclaré non recevable à demander comme père le délaissement des biens donnés ? L'affirmative a été admise par les arrêts suivants : Req. rej., 18 décembre 1844, Sir., 45, 1, 309. Toulouse, 24 mars 1866, Sir., 67, 2, 9. Req. rej., 19 février 1868, Sir., 68, 1, 109. Mais, ces arrêts ne vont-ils pas trop loin ? La maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* est-elle donc encore applicable lorsqu'une personne, tenue de la garantie en telle qualité, exerce l'action qui y donne lieu en vertu d'une autre qualité, exclusive de l'obligation de garantie ? N'y a-t-il pas lieu de distinguer entre la garantie proprement dite, que, comme père, le donateur ne peut jamais devoir, et l'indemnité dont il est tenu comme héritier du garant ? Ne devrait-on pas dès lors, dans l'espèce, accueillir l'action en délaissement des biens donnés formée par le donateur

2° La révocation pour cause de survenance d'enfants s'applique, non-seulement aux donations faites dans la forme ordinaire, mais à toute espèce de libéralités entre-vifs, en quelque forme, à quelque titre et sous quelques modalités qu'elles aient été faites.

Ainsi, elle a lieu pour les donations déguisées⁶, les dons manuels⁷, les stipulations faites en faveur d'un tiers dans l'une des hypothèses indiquées par l'art. 1121⁸, et même pour les simples remises de dettes effectuées *animo donandi*⁹, comme pour les donations faites dans la forme prescrite par l'art. 931.

comme père, sauf à le condamner, en qualité d'héritier du garant, à indemniser le donataire du préjudice à lui causé par l'admission de cette action.

⁶ Arg. art. 965. Si le donateur ne peut directement, et par une clause expresse, renoncer à la révocation, il ne peut pas davantage y renoncer en déguisant sa libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Le système contraire est d'autant moins admissible, que la révocation est établie dans l'intérêt des enfants aussi bien que dans celui du donateur lui-même. Troplong, III, 1400. Demolombe, XX, 759. Zachariæ, § 709, texte et note 5. Toulouse, 9 janvier 1821, Sir., 21, 2, 242. Nîmes, 26 décembre 1828, Sir., 29, 2, 112. Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 801. Montpellier, 12 juin 1834, Sir., 35, 2, 24. Douai, 7 juin 1850, Sir., 50, 2, 402.—On peut cependant se demander si, en pareil cas, la révocation aurait un effet rétroactif à l'égard des tiers; et nous pencherions assez pour la solution négative. Voy. en ce sens : Bayle-Mouillard, sur Grenier, 2, 206. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1424. Cpr. sur la question analogue qui se présente en matière de réduction : § 685 *ter*, texte et notes 3, 4, et 7.

⁷ Cpr. § 632, texte et note 19; § 684, texte et note 11.

⁸ Cpr. § 659, texte, notes 11 et 12; Rennes, 18 août 1836, Sir., 38, 2, 71.

⁹ Pothier, *op. et loc. cit.* Delvincourt, II, p. 80. Duranton, VIII, 556. Vazeille, sur l'art. 965, n° 5. Troplong, III, 1398 et 1399. Demolombe, XX, 757. — Toullier (V, 312), Poujol (sur l'art. 960, n° 17), Coin-Delisle (sur l'art. 953, n° 14), et Zachariæ (§ 709, texte et note 10), tout en admettant que les remises de dettes sont de leur nature sujettes à révocation par survenance d'enfants, enseignent que la révocation n'a pas lieu si, la remise ayant été opérée d'après le mode indiqué aux art. 1282 et 1283, ne se trouve pas constatée par un acte en forme. Mais cette restriction doit être rejetée, puisqu'elle est contraire à l'esprit comme au texte de l'art. 960, qui, en soumettant à la révocation toute espèce de donations, c'est-à-dire de libéralités entre-vifs, n'admet aucune distinction tirée de la forme ou du mode employé pour exercer une libéralité. Il peut sans doute arriver, dans l'hypothèse dont s'agit, que le débiteur auquel l'acte constatant la créance a été restitué, vienne à soutenir que la restitution en a eu lieu par suite de paiement, et qu'ainsi le créancier ou ses enfants se trouvent embarrassés pour justifier que la remise a eu lieu à

Ainsi encore, elle a lieu pour les donations onéreuses, ou rémunératoires¹⁰, et pour les mutuelles¹¹, comme pour les donations purement gratuites.

Enfin, elle s'applique même aux donations en faveur de mariage, soit de biens présents, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, qui ont été faites par des tiers¹².

Les donations entre époux faites, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage¹³, sont seules exceptées de la révocation pour cause de survenance d'enfants¹⁴.

titre gratuit. Mais quelles que soient les difficultés que cette preuve doive d'ordinaire présenter en fait, elle n'en est pas moins admissible en droit, non-seulement dans le cas de la tradition volontaire de la grosse d'un acte authentique, mais encore dans celui de la restitution d'un acte original sous signature privée. Si le créancier est, en général, non recevable à prouver, contre l'allégation du débiteur, que la restitution de l'acte constatant l'existence de la créance a eu lieu dans le but d'une remise de dette purement gratuite, cette règle reçoit naturellement exception, toutes les fois que son application pourrait avoir pour effet de couvrir une fraude à la loi. Or, c'est ce qui aurait lieu, si le créancier, qui, à une époque où il n'avait pas d'enfants, a fait au débiteur remise de la dette, en lui restituant l'acte qui la constate, n'était pas admis, en cas de survenance d'enfants, à prouver que cette restitution a eu lieu à titre gratuit. Dans ce système, en effet, il dépendrait du créancier qui voudrait exercer une libéralité en faveur du débiteur, de la soustraire à toute chance de révocation, et d'é luder ainsi la disposition si absolue des art. 960 à 965. Cpr. § 323, texte et notes 34 et 35.

¹⁰ Cpr. §§ 701 et 702. Il est bien entendu que la révocation n'a lieu que sauf remboursement des charges acquittées par le donataire, ou paiement du prix des services qu'il a rendus. Pothier, *Introduction au tit. XV de la Cout. d'Orléans*, n° 103. Demolombe, XX, 764. Zachariæ, § 709, texte et note 4.

¹¹ Cpr. § 703, texte et note 2. Troplong, III, 1592 à 1395; Zachariæ, § 709, texte et note 3.

¹² Grenier, I, 189. Zachariæ, § 709, texte et note 6.

¹³ Art. 1096, al. 3. M. Duranton (VIII, 587) n'avait pas présent à l'esprit la disposition de cet article, lorsque, dans le passage cité, il s'est attaché à établir par une série d'arguments dont l'exactitude pourrait être contestée, que les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants.

¹⁴ L'art. 960 excepte de la révocation, non-seulement les donations faites en faveur de mariage par les conjoints l'un à l'autre, mais encore celles qui sont faites par les ascendants aux conjoints. Nous n'avons point cru devoir reproduire cette dernière disposition, complètement surabondante, puisque l'ascendant qui donne par contrat de mariage aux futurs conjoints, ou à l'un d'eux, n'est pas sans enfants ou descendants, et qu'ainsi la disposition principale de l'art. 960

L'exception relative à ces donations s'applique, non-seulement au cas où il naît des enfants du mariage même en vue duquel elle ont eu lieu, mais encore au cas où cette union s'étant dissoute sans enfants par la mort de l'époux donataire, il survient au donateur des enfants d'un nouveau mariage¹⁵. Du reste, cette exception ne s'étend pas aux donations que l'un des époux aurait faites à l'autre antérieurement au contrat de mariage, et à une époque où leur union n'était pas encore projetée¹⁶.

L'étendue de la donation et la valeur des objets donnés sont également sans influence sur la révocation. Les donations demeurent révoquées par la survenance d'enfants, quelque considérables ou quelque modiques qu'elles soient, eu égard à la fortune du donateur. On doit cependant excepter de la

est inapplicable à de pareilles donations. Cette exception, qui se trouvait également mentionnée dans l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, paraît y avoir été insérée pour trancher une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la donation faite par un père à l'enfant unique qu'il avait alors, et se trouvait révoquée par la survenance d'autres enfants. Troplong, III, 1390. Demolombe, XX, 768 et 769. Zachariæ, § 709, note 7. Cpr. Req. rej., 30 juin 1842, Sir., 43, 1, 539. Du reste, Pothier avait déjà reconnu (*op. cit.*, sect. III, art. 2, § 1) que les termes de l'ordonnance, *par autres que par les conjoints ou les ascendants*, étaient loin d'être clairs, et les observations du Tribunat, à la demande duquel on a substitué à ces termes les suivants : *par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre*, n'ont pas levé la difficulté, parce que cette nouvelle rédaction ne rend pas exactement la pensée que le Tribunat semble avoir voulu exprimer. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 318 et 319, n° 40.

¹⁵ En effet, la loi exempte les donations dont s'agit de la révocation pour cause de survenance d'enfants, sans distinguer entre le cas où il naîtrait des enfants du mariage même en faveur duquel elles ont été faites, et celui où le mariage s'étant dissous sans enfants, il serait né au donateur des enfants d'un mariage subséquent. D'Aguesseau, *Correspondance officielle*, lettre du 25 juin 1731, *édit.* Pardessus, XII, p. 318 et 319. Merlin, *Quest.*, v° Révocation, § 1. Toullier, V, 310. Duranton, VIII, 582. Pujol, sur l'art. 960, n° 10. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 43. Troplong, III, 1389. Demolombe, XX, 772. Req. rej., 29 messidor an XI, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 834. Rennes, 5 décembre 1854, Sir., 57, 2, 136. Civ. rej., 11 mai 1857, Sir., 57, 1, 529. Voy. en sens contraire : Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, quest. 49, n° 4 ; Delvincourt, p. 289 ; Grenier, 1, 199 ; Zachariæ, § 709, note 8.

¹⁶ Duranton, VIII, 574. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 45. Bonnet, *Des dispositions entre époux*, III, 940. Demante, *Cours*, IV, 103 bis, VI. Demolombe, XX, 774. Bordeaux, 30 novembre 1859, Sir., 60, 2, 491.

révocation les petits présents d'usage ou de circonstance ¹⁷.
Art. 960.

3° L'existence, au temps de la donation, d'un seul enfant ou descendant légitime ou légitimé, fait obstacle à la révocation pour cause de survenance d'enfants ¹⁸. Mais, l'enfant simplement conçu à l'époque de la donation ne doit pas, au point de vue dont il s'agit, être considéré comme ayant existé dès cette époque.
Art. 961.

L'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel reconnu, ne forme pas obstacle à la révocation ¹⁹.

¹⁷ Arg. art. 852 et 1083. Pothier, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 314. Demolombe, XX, 766. Zachariæ, § 709, texte et note 9.

¹⁸ L'art. 960 s'exprime, à la vérité, au pluriel, en disant : *par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants* : mais il suffit qu'une personne ait un seul enfant, pour qu'il soit impossible de dire qu'elle n'a pas d'enfants. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est; hæc enim enuntiatio : HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, semper plurativo numero profertur. L. 148, D. de V. S. (50, 16).* Demolombe, XX, 724.

¹⁹ Tous les auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731 s'accordent à dire que, de même que la survenance d'un enfant naturel n'opère pas la révocation d'une donation, de même aussi son existence à l'époque où elle a été passée ne fait pas obstacle à cette révocation. Voy. Ricard, partie III, chap. II, sect. IV, n^{os} 699 et suiv. ; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2. Ils considèrent, avec raison, ces deux propositions comme corrélatives ; et l'on peut d'autant moins admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de cette doctrine, qu'ils ont reproduit littéralement les termes de l'ordonnance. Le texte de l'art. 960 nous paraît d'ailleurs pleinement justifier l'opinion que nous avons émise. En effet, si le terme *enfants*, employé seul dans les dispositions de la loi, comprend souvent les enfants naturels, aussi bien que les légitimes, il ne peut plus être entendu dans cette acception large, lorsqu'il se trouve joint au mot *descendants*. Comme il n'existe aux yeux de la loi de parenté naturelle qu'entre le père et l'enfant, et qu'il ne saurait par conséquent être question de descendants naturels, la locution *enfants ou descendants* ne peut s'appliquer qu'à la postérité légitime. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, sur l'art. 960, n^o 17 ; Duvergier, sur Toullier, V, 297 ; Demante, *Cours*, IV, 103 bis, VII ; Demolombe, XX, 729 ; Douai, 7 juin 1850, Sir., 50, 2, 402 ; et le réquisitoire de M. Hébert, procureur général près la Cour royale de Paris, à l'occasion de l'arrêt cité à la note suivante (Sir., 54, 2, 49). Voy. en sens contraire : Guilhaon, n^o 763 ; *Dissertation*, par MM. Devilleneuve et Carette, Sir., *loc. cit.* ; Taulier, IV, p. 104 ; Pont, *Revue de législation*, 1844, XIX, p. 624 ; Troplong, III, 1381. Au soutien de cette dernière opinion, on dit que la révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur cette présomption que le donateur ne se

Il en serait ainsi, alors même que cet enfant naturel aurait serait point dépouillé au profit d'étrangers, si, au moment de la donation, il avait déjà connu le sentiment de la paternité, et que l'affection des père et mère pour leur enfant naturel étant tout aussi vive et aussi profonde que celle qu'ils peuvent éprouver pour un enfant légitime, le motif légal de la révocation manque dans le cas où le donataire avait, à l'époque de la donation, un enfant naturel, tout comme il manque dans le cas où il avait un enfant légitime. Mais cette argumentation n'est rien moins que concluante. Et d'abord, est-il bien vrai que le sentiment qu'inspire la paternité légitime ne soit pas plus vif que celui qui prend sa source dans la paternité naturelle ? L'expérience semble prouver le contraire. Cette supposition d'ailleurs fût-elle exacte, la conséquence qu'on en tire serait encore erronée. Il ne faut, en effet, point perdre de vue que les rapports légaux existant entre le père et ses enfants naturels sont tout différents de ceux qui existent entre lui et ses enfants légitimes. L'enfant légitime est par la loi appelé à recueillir tous les biens de son père. Lors donc que celui-ci fait une libéralité en faveur d'un étranger, il sait qu'il prive irrévocablement son enfant de toute la portion de biens dont il dispose, jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; et on doit lui supposer des motifs particuliers et graves pour en agir ainsi. Au contraire, l'enfant naturel n'étant, en général, appelé à recueillir qu'une certaine partie des biens de son père, la donation faite par ce dernier en faveur d'un étranger, ne porte pas nécessairement et toujours atteinte aux droits de succession de l'enfant. D'une part, en effet, le père conserve, malgré cette donation, la faculté de donner encore à l'enfant naturel tout ce qu'en l'absence de dispositions gratuites, celui-ci aurait été appelé à recueillir dans sa succession. D'autre part, il se peut que l'enfant naturel ayant déjà, par des donations antérieures, reçu tout ce qu'il était capable de recevoir, la nouvelle donation faite par le père au profit d'un étranger ne modifie en aucune manière sa position. Il résulte de là, qu'à la différence de ce qui aurait lieu, s'il s'agissait d'un enfant légitime, le père d'un enfant naturel peut, du moins dans telles circonstances données, disposer en faveur d'un étranger, sans avoir la pensée de réduire les droits de cet enfant, et sans que de fait sa disposition amène ce résultat. On ne saurait donc affirmer que celui qui, ayant un enfant naturel, a donné à un étranger, l'aurait fait également, s'il eût eu un enfant légitime ; et, par conséquent, il est inexact de dire que la présence d'un enfant naturel fasse, comme celle d'un enfant légitime, complètement disparaître le motif légal sur lequel est fondée la révocation pour survenance d'enfants. On se prévaut encore, à l'appui de l'opinion que nous combattons, de la dernière partie de l'art. 960, d'après laquelle la légitimation d'un enfant n'opère la révocation qu'autant que l'enfant est né depuis la donation. Si, dit-on, la loi ne veut pas que la légitimation d'un enfant naturel, existant déjà au temps de la donation, puisse avoir pour effet de la révoquer, c'est parce que l'existence même de cet enfant fait défaillir la condition de la révocabilité. Mais il suffit, pour reconnaître l'inexactitude de cette induction, de se reporter aux *Observations* du Tribunal, sur la demande duquel on a ajouté à la rédaction primitive de l'art. 960, les

été, depuis la passation de la donation, légitimé par mariage subséquent²⁰.

Toutefois, une donation faite à cet enfant lui-même ne serait pas révoquée par la survenance d'enfants légitimes²¹.

L'existence d'un enfant adoptif, à l'époque de la donation, ne

mots *s'il est né depuis la donation*. Il résulte, en effet, de ces observations, que le Tribunal n'a pas proposé l'addition dont il s'agit, par le motif que l'on suppose, mais uniquement par la considération, que la naissance d'un enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il était impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel qui dans la suite est légitimé : *Ne plus habeat luxuria quam castitas*. Cpr. Loqué, *Lég.*, t. XI, p. 318 et 319, n° 40. Il y a mieux, ce changement de rédaction fournit un argument de plus en faveur de notre opinion. Si, dans la pensée du Tribunal et du Conseil d'État, l'existence d'un enfant naturel avait dû faire obstacle à la révocation, l'addition des mots *s'il est né depuis la donation*, eût été complètement sans objet ; elle n'a de sens, et ne peut s'expliquer que dans la supposition contraire. En effet, ce n'est qu'autant que l'on suppose que l'existence d'un enfant naturel au temps de la donation n'empêche pas la révocation, que l'on peut se demander si la légitimation de cet enfant doit avoir pour effet de l'opérer.

²⁰ Demante, *Cours*, IV, 103 bis, XV. Demolombe, XX, 730.

²¹ Comme l'enfant naturel a, sur la succession de ses père et mère, des droits que la survenance d'un enfant légitime ne fait pas évanouir d'une manière absolue, et que, d'un autre côté, il ne peut rien recevoir, au delà de la portion de biens que la loi lui assigne, les libéralités faites en sa faveur par son père ou sa mère portent essentiellement le caractère de donations en avancement d'hoirie, et ne lèsent, par conséquent, pas les intérêts des enfants légitimes. Par cela même, ces libéralités échappent à l'application de l'art. 960, qui ne concerne évidemment que les donations par lesquelles le donateur s'est imprudemment, et dans la persuasion erronée qu'il n'aurait pas d'enfants, dépouillé d'une partie de ses biens au préjudice des enfants qui lui sont survenus. D'ailleurs, les donations que les pères et mères d'enfants naturels font à ces enfants ont le plus souvent pour objet de leur procurer un établissement par mariage ou autrement, et ne constituent ainsi, à vrai dire, que l'acquittement d'une obligation naturelle. Sous cet aspect encore, elles ne tombent pas sous le coup de la révocation établie par l'art. 960. Troplong, III, 1380. Paris, 29 décembre 1843, Sir., 44, 2, 49. Req. rej., 10 juillet 1844, Sir., 44, 1, 506. M. Hébert, et MM. Devilleneuve et Carette (*loc. cit.*) soutiennent, au contraire, que dans le système qui admet la révocation, malgré l'existence au temps de la donation d'un enfant naturel, il n'y a aucune distinction à établir entre la donation faite à l'enfant naturel lui-même, et celles qui auraient eu lieu au profit de tiers. Voy. dans le même sens : Duvergier, sur Toullier, V, 297 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 182 ; Demolombe, XX, 731.

forme pas davantage obstacle à la révocation de cette donation²².

La mort civile que l'enfant unique du donateur avait encourue dès avant la donation, rendrait la donation susceptible de révocation, comme sa mort naturelle²³.

L'absence, au temps de la donation, de l'enfant unique du donateur ne produit pas, à cet égard, le même effet que son décès²⁴.

²² L'opinion émise au texte se justifie par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 19, *suprà*. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 19. Saintespès-Lescot, n° 922. Demolombe, XX, 733. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 709, texte, t. IV, p. 334.

²³ Avant l'abolition de la mort civile, l'enfant mort civilement devait, au point de vue du Droit civil et des rapports de famille, être considéré comme n'existant plus. Delvincourt, II, p. 80. Grenier, I, 184 *bis*. Duranton, VIII, 578. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 24. Poujol, sur l'art. 960, n° 6. Troplong, III, 1379. Demolombe, XX, 738. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 300.

²⁴ Toullier, V, 299. Duranton, VIII, 583. Poujol, sur l'art. 960, n° 9. Demolombe, XX, 739. Voy. en sens contraire : Ricard, partie III, chap. IV, sect. IV, n° 596 ; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2 ; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 19 ; Grenier, I, 183 ; Delvincourt, II, p. 80 ; Vazeille, sur l'art. 960, n° 6 ; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 20 ; Zachariæ, § 709, texte et note 11. On dit, à l'appui de cette opinion, qu'il existe une analogie parfaite entre le cas où l'enfant unique du donateur était absent, et celui où le donateur n'avait réellement pas d'enfants, et que le motif de la loi s'appliquant également à ces deux cas, on doit admettre la révocation dans l'un comme dans l'autre. Cette argumentation pêche en droit comme en fait. En droit, puisque la disposition de l'art. 960 étant d'une nature exceptionnelle, il ne saurait être permis d'étendre la présomption légale qui lui sert de base à des hypothèses autres que celle que la loi a eue précisément en vue. En fait, puisqu'il n'est pas exact de dire que la position de celui dont l'enfant unique se trouve absent, soit la même que celle d'une personne qui n'a pas d'enfants. En effet, la non-existence d'enfants étant un fait sur lequel le doute est impossible, on peut, sans craindre de partir d'une fausse supposition, présumer que celui qui n'avait pas d'enfants, n'aurait pas donné, s'il avait pensé qu'il dût lui en survenir. Mais on ne pourrait, sans danger d'erreur, étendre cette présomption au donateur dont l'enfant unique se trouvait absent, puisque, pour la lui appliquer, il faudrait admettre comme constant qu'il avait perdu tout espoir de retour de l'absent, et s'était, d'une manière absolue, considéré comme n'ayant plus d'enfants. Or, cette supposition ne serait-elle pas contraire tout à la fois aux dispositions dans lesquelles se trouvent d'ordinaire les parents d'une personne qui a disparu, et à l'esprit de la loi en matière d'absence ? D'ailleurs, dans le système que nous combattons, il faudrait, de toute nécessité, tenir compte tant des circonstances dans lesquelles l'enfant du donateur a disparu, que de la durée de

Il importe même peu, sous ce rapport, que l'absence ait été déclarée, soit depuis, soit avant la donation²⁵. Le donateur, auquel il serait survenu d'autres enfants, et ces derniers eux-mêmes ne pourraient, en pareil cas, soutenir que la donation a été révoquée, qu'en prouvant que l'absent était décédé dès avant sa passation²⁶.

4^o La révocation pour survenance d'enfants a lieu lorsqu'il naît au donateur, après la donation, un enfant légitime, même posthume. Art. 960. Toutefois, la naissance d'un enfant n'opère révocation qu'autant qu'il est né vivant et viable²⁷. Mais, il est indifférent, s'il n'est pas désavoué, qu'il soit né avant le 180^e jour du mariage²⁸.

son absence, et l'on serait ainsi amené à attribuer au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire, pour admettre ou pour rejeter une révocation qui doit cependant, d'après l'art. 960, avoir lieu de plein droit. Nous ajouterons que si les anciens auteurs se sont unanimement prononcés pour la révocation des donations dans l'hypothèse qui nous occupe, leur opinion est d'autant moins susceptible de faire autorité sous l'empire du Code, qu'entraînés par la défaveur qui, dans l'ancien Droit, s'attachait aux donations, ils ont étendu la révocation pour cause de survenance d'enfants, non-seulement au cas d'absence, mais encore à celui d'indignité de l'enfant unique du donateur, et à d'autres hypothèses, dans lesquelles personne aujourd'hui ne l'admettrait plus.

²⁵ Si la loi répute morts ceux dont l'absence a été déclarée, et si elle fait remonter leur décès présumé à l'époque de leur disparition ou de leurs dernières nouvelles, ces présomptions ne sont établies que dans l'intérêt des personnes qui ont à exercer, sur les biens de l'absent lui-même, des droits subordonnés à la condition de son décès, ou que cet événement doit libérer d'obligations ou de charges existant au profit de l'absent. C'est ce que prouve jusqu'à l'évidence l'ensemble des dispositions du chap. III du titre *Des absents*. Vouloir étendre ces présomptions au cas où le décès de l'absent, avant une époque déterminée, forme la condition de fait de la résolution d'un contrat passé entre des tiers, c'est en dénaturer complètement l'objet. Voy. cep. Guilhaon, n^o 766.

²⁶ Comme la révocation pour cause de survenance d'enfants n'est admise que dans le cas où le donateur n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants, à l'époque de la donation, ceux qui invoquent la révocation doivent, si le donateur a eu des enfants antérieurement à la donation, établir que ces enfants étaient décédés dès avant l'époque où elle a été passée. Cpr. § 53, texte et note 12.

²⁷ Cpr. § 53, texte et notes 1 à 4. Delvincourt, sur l'art. 960. Grenier, I, 202. Troplong, III, 1374. Zachariæ, § 709, texte et note 13. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., 30, 2, 164.

²⁸ Agen, 6 avril 1869, Sir., 69, 2, 204.

La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif révoque la donation, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'époux donateur était de bonne foi, ou s'il était de mauvaise foi. Dans ce dernier cas, comme au premier, la révocation s'opère, non-seulement en faveur des enfants, mais encore au regard du donateur lui-même ²⁹.

²⁹ La question de savoir si la survenance d'enfants issus d'un mariage nul, et qui n'a été contracté de bonne foi que par l'un des époux, donne lieu à la révocation de la donation faite par l'époux de mauvaise foi, est fortement controversée. La solution affirmative et générale que nous avons adoptée repose sur le texte même de l'art. 960. En effet, comme l'enfant issu d'un mariage nul, mais contracté de bonne foi, quoique par l'un des époux seulement, jouit de la qualité d'enfant légitime, d'une manière absolue et à l'égard de toutes personnes indistinctement, la survenance de cet enfant remplit complètement la condition sous laquelle la révocation est établie par cet article. D'ailleurs, la révocation étant admise, même en cas de survenance d'un enfant naturel, légitimé par mariage subséquent, cela prouve clairement que le législateur s'est attaché, bien moins aux circonstances dans lesquelles l'enfant survenu au donateur a reçu le jour, et au caractère de l'union dont il est issu, qu'au fait même de la légitimité de cet enfant. Rejeter la révocation dans l'espèce qui nous occupe, ou même en restreindre les effets, c'est donc apporter aux dispositions de la loi, une exception ou une modification que repoussent tout à la fois la généralité de ses termes et son esprit. Voy. en ce sens : Guilhon, n° 773 ; Vazeille, sur l'art. 960, n° 9. Deux autres opinions ont cependant été proposées. D'après la première, la révocation n'a lieu, ni au profit du donateur, ni au profit des enfants. Voy. en ce sens : Pothier, *Coutume d'Orléans, introduction au titre XV*, n° 106 ; Furgole, *sur l'ordonnance*, quest., 17 ; Grenier, I, 191 ; Toullier, V, 302 ; Poujol, sur l'art. 960, n° 12 ; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 33 ; Troplong, III, 1382 ; Demolombe, XX, 745 ; Zachariæ, § 709, texte et note 14. Suivant la seconde, il y a révocation, mais seulement en faveur des enfants. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 290 ; Duranton, VIII, 586. Pour justifier la première de ces opinions, on dit que la révocation est un bénéfice accordé au donateur, et que nul ne pouvant se procurer un avantage à l'aide d'un acte illicite, ce bénéfice doit être refusé à celui qui a sciemment contracté une union entachée de nullité. Cette argumentation se réfute aisément. En effet, si, comme cela paraît incontestable, la révocation est établie non-seulement dans l'intérêt du donateur, mais encore dans celui de ses enfants, il faudrait toujours l'admettre en faveur de ces derniers, alors même que le donateur devrait, en raison de sa mauvaise foi, être déclaré non recevable à s'en prévaloir. Mais cette restriction même n'est pas admissible. Elle ne le serait qu'autant que la révocation se trouverait être un effet direct, une conséquence immédiate du mariage ; tandis que celle-ci n'est attachée qu'au fait de la survenance d'un enfant légitime, et non à celui d'un mariage contracté après la donation ; ce qui écarte complètement

La légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent emporte révocation, comme la survenance d'un enfant légitime, pourvu qu'il soit né depuis la donation³⁰. Art. 960.

l'application de la maxime *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*. Il ne faut, d'un autre côté, pas perdre de vue que la révocation est accordée au donateur, bien moins en cette qualité qu'en celle de père, et en raison des affections que la paternité inspire, et des devoirs qu'elle impose. Or, comme, sous ce rapport, la position du père, à l'égard des enfants issus d'un mariage simplement putatif, est la même que celle du père vis-à-vis d'enfants nés d'un mariage valable, il n'existe aucun motif juridique de refuser au donateur le bénéfice de la révocation, en cas de survenance d'enfants issus d'une union de la première espèce. La seconde des opinions ci-dessus rapportées reposant, comme la première, sur la maxime *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*, est déjà suffisamment réfutée par les considérations qui doivent, selon nous, faire rejeter l'application de cette maxime. Nous ajouterons que, dans ce système, on se trouve réduit à l'alternative, ou d'attribuer à l'enfant survenu au donateur, immédiatement après sa naissance, et d'une manière irrévocable, les biens faisant l'objet de la donation, ou de les laisser provisoirement entre les mains du donataire, à la charge de les rendre à l'enfant du donateur après le décès de celui-ci. M. Duranton (*loc. cit.*), qui adopte ce dernier parti, établit d'une manière péremptoire l'inadmissibilité du premier, dont l'effet serait de placer les enfants issus d'un mariage putatif dans une position plus favorable que les enfants nés d'un mariage valable. Mais il ne remarque pas que la solution à laquelle il s'arrête, laisse encore prise à la même objection. En effet, la révocation, telle qu'elle est établie par la loi, a pour conséquence de faire rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur, qui est autorisé à en disposer ultérieurement à titre onéreux ou à titre gratuit. Les enfants du donateur n'ont donc sur ces biens, comme sur le reste de son patrimoine, qu'une expectative susceptible d'être restreinte par l'effet de dispositions à titre gratuit, et même d'être complètement anéantie par des aliénations ou des engagements à titre onéreux. Or, dans le système de M. Duranton, les enfants du donateur auraient sur les biens donnés un droit qui, à la vérité, serait subordonné à la condition de leur survie à ce dernier, mais qui serait à l'abri de toutes dispositions de sa part, et ils se trouveraient ainsi dans une condition meilleure que s'ils étaient issus d'un mariage légitime. D'ailleurs, l'expédient que propose M. Duranton est inconciliable avec l'idée d'une révocation de plein droit, puisqu'une pareille révocation doit de sa nature opérer des effets actuels et définitifs, dès l'instant de l'arrivée de l'événement auquel elle est attachée. Cet expédient est donc tout aussi peu admissible que celui que propose Delvincourt (*loc. cit.*). Et, s'il en est ainsi, on est réduit à opter entre le système de ceux qui rejettent la révocation d'une manière absolue, et notre opinion, d'après laquelle elle a lieu tant à l'égard du donateur que de ses enfants.

³⁰ L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait pas, pour qu'il y eût révocation par suite de la légitimation d'un enfant naturel, que cet enfant fût né

Mais l'adoption d'un enfant par le donateur ne produit pas le même effet ³¹.

La réintégration dans la vie civile de l'enfant unique du donateur, qui se trouvait frappé de mort civile à l'époque de la donation, doit être assimilée à la survenance d'enfants ³², et opère, par conséquent, la révocation de la donation ³³. Il importe peu, à cet égard, que l'enfant ait recouvré la jouissance des droits civils, en faisant rapporter une condamnation par contumace, ou qu'il ne l'ait recouvrée que par le bénéfice de la réhabilitation après obtention de lettres de grâce ³⁴, ou par l'effet de la loi du 31 mai 1854.

depuis la donation. Cette condition a été insérée dans l'art. 960 à la demande du Tribunat, qui se fondait sur ce que, en admettant la révocation malgré l'existence de l'enfant naturel dès avant la donation, on accorderait plus de faveur à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime, Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 319, n° 40. L'exactitude de cette observation est fort contestable ; mais le changement que le Tribunat a fait admettre, se justifie par cette considération que, d'après le système de l'ordonnance, il aurait pu arriver que le donateur se serait déterminé à légitimer son enfant naturel, moins par affection de ce dernier, ou par un sentiment de devoir, qu'en haine du donataire, et dans le but de lui enlever le bénéfice de la donation.

³¹ Cpr. § 560, texte, n° 3, et note 20.

³² Nous n'examinons point la question de savoir si le retour de l'enfant unique du donateur, qui se trouvait absent à l'époque de la donation, doit être assimilé à la survenance d'un enfant, puisque, dans notre opinion, l'absence même déclarée de l'enfant unique du donateur ne rend pas la donation révocable. Il nous semble, du reste, que dans le système contraire, il faudrait résoudre affirmativement la question que nous venons d'indiquer. Cpr. notes 24 à 26, *suprà* ; Troplong, III, 1378 ; Demolombe, XX, 752.

³³ Grenier, I, 184 et 184 *bis*. Duranton, VIII, 579. Demolombe, XX, 751. Cpr. note 23, *suprà*. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 299.

³⁴ M. Duranton (VIII, 597 et 580) pense cependant que, dans cette hypothèse, le retour du mort civilement à la vie civile n'opère pas la révocation de la donation. Il se fonde sur ce que les lettres de grâce ne peuvent jamais nuire à des tiers. Mais, ce motif nous paraît porter à faux. Le donataire sera, dans l'hypothèse dont il s'agit, privé du bénéfice de la donation, non point par l'effet des lettres de grâce, ou, pour parler plus exactement, par l'effet de la réhabilitation obtenue à la suite de lettres de grâce, mais bien par l'événement de la condition résolutoire sous laquelle la donation avait été faite. Les lettres de grâce et la réhabilitation ne sont en définitive que la cause occasionnelle de l'arrivée de cette condition, et la révocation elle-même ne pouvant, au point de vue légal, être envisagée comme une perte ou un dommage pour le donataire, il est inexact de dire que ces actes altèrent ses droits. Nous ajouterons que, si le retour

5° La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants a lieu de plein droit, et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice. Art. 960. Les donations ainsi révoquées ne peuvent revivre, ni par la mort de l'enfant dont la naissance en avait opéré la révocation, ni par aucun acte de confirmation, expresse ou tacite, de la part du donateur. Si ce dernier veut disposer des mêmes biens au profit du même donataire, soit avant, soit après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire qu'au moyen d'un nouvel acte de disposition. Art. 962 et 964.

La révocation dont s'agit a lieu *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif au jour de la donation, de telle sorte que les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur. Il en résulte, par exemple, que ce dernier ou ses héritiers peuvent revendiquer les immeubles compris dans la donation contre les tiers acquéreurs à titre gratuit ou à titre onéreux. Il en résulte encore, que ces immeubles rentrent, dans les mains du donateur ou de ses héritiers, francs et quittes de toutes charges ou hypothèques du chef du donataire. Cette règle s'applique notamment à l'hypothèque de la femme du donataire, encore que la donation ait été faite par le contrat de mariage de ce dernier, et que le donateur se soit obligé comme caution à l'exécution de ce contrat. Art. 963³⁵.

Le principe que les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur, s'applique même au cas où la révocation a lieu par la survenance d'un enfant posthume. Cet enfant n'a droit aux biens donnés qu'en qualité d'héritier de son père, et par conséquent sous la condition de l'acceptation de sa succession³⁶.

à la vie civile de l'enfant unique du donateur peut et doit, dans la première des hypothèses indiquées au texte, être assimilé à la survenance d'un enfant, il ne saurait en être autrement dans la seconde, puisque la condition du mort civilement rentré dans la vie civile par le bénéfice de la réhabilitation obtenue à la suite de lettres de grâce, et ses relations légales avec ses parents, sont exactement les mêmes que celles du mort civilement qui a recouvré la capacité civile en purgeant sa contumace.

³⁵ La révocation pour cause de survenance d'enfants est, en ce qui concerne ses effets, et sauf ce qui sera dit quant à la restitution des fruits, régie par les principes généraux sur les effets des conditions résolutoires. Cpr. § 302, texte n° 4, lett. b; § 700.

³⁶ Toullier, V, 513. Duranton, VIII, 598. Demolombe, XX, 789.

Quoique la révocation ait lieu tout à la fois *ex tunc* et de plein droit, le donataire n'est cependant tenu de restituer les fruits qu'il a perçus³⁷, ou qu'il est réputé avoir perçus⁵⁸, qu'à partir du jour auquel la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée par acte judiciaire ou extrajudiciaire³⁹. Mais aussi, il est obligé de restituer les fruits à dater de cette époque, lors même que la demande en délaissement des biens compris dans la donation n'a été introduite que plus tard. Art 962. Les mêmes règles s'appliquent aux tiers détenteurs des biens compris dans la donation⁴⁰.

³⁷ Lorsque le donateur s'est indûment maintenu dans la jouissance des biens donnés, ou qu'il l'a reprise sans titre, et que la donation a été plus tard révoquée par survenance d'enfant, le donataire a-t-il droit à la bonification des fruits perçus par le donateur pendant son indue possession ? Merlin (*Quest.*, v^o Révocation de donation, § 2, n^o 1) résout la question affirmativement. Cette opinion a été adoptée par la Cour de cassation. Civ. cass., 8 janvier 1816, Sir., 16, 1, 121. Voy. aussi en ce sens : Demante, *Cours*, IV, 106 bis, I ; Demolombe, XX, 793.

⁵⁸ L'art. 962 ne dispense expressément le donataire que de la restitution des fruits par lui perçus, mais il est évident que cette dispense s'applique également aux fruits qu'il doit être réputé avoir perçus. Cpr. § 192, texte, n^o 3. Delvincourt, sur l'art. 962. — Les arrérages d'une rente viagère comprise dans une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants sont à considérer comme de simples fruits que le donataire n'est pas tenu de restituer. Arg. art. 588. Merlin, *Quest.*, v^o Révocation de donation. Demolombe, XX, 793. Zachariæ, § 709, note 18, *in principio*. Req. rej., 2 avril 1829, Sir., 29, 1, 133.

⁵⁹ La connaissance, que le donataire aurait eue par une autre voie, de la naissance de l'enfant, ne le soumettrait point à l'obligation de restituer les fruits. Merlin, *op. et v^o citt.*, § 2, n^o 2. Toullier, V, 321. Grenier, I, 208. Guilhon, p. 335. Troplong, III, 1411. Demolombe, XX, 795 et suiv. Zachariæ, § 709, texte et note 19. Req. rej., 2 avril 1829, Sir., 29, 1, 133. — Cpr. cependant sur une espèce dans laquelle le donataire avait été nommé tuteur de l'enfant dont la naissance avait révoqué la donation : Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 801.

⁴⁰ Toullier (V, 321), Grenier (I, 208), et Zachariæ (§ 709, texte et note 20) enseignent, au contraire, en se fondant sur l'art. 549, que les tiers détenteurs ne sont tenus de la restitution des fruits que du jour de la demande formée contre eux. Cette solution est vicieuse sous un double rapport : 1^o En ce que l'art. 549 ne paraît pas applicable à des tiers auxquels ont été transmis des droits de propriété soumis à révocation, alors du moins qu'il s'agit d'une révocation qui opère de plein droit à leur égard, comme vis-à-vis de leur auteur. Cpr. § 685 *ter*, texte *in fine*, et note 15. 2^o En ce que, si la position des tiers détenteurs de biens compris dans une donation révoquée par survenance

L'action en restitution des biens faisant l'objet d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants, qui compète au donateur ou à ses ayants droit, contre le donataire ou ses héritiers, ne se prescrit que par trente ans, à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume⁴¹, et ce, sans préjudice des interruptions ou suspensions telles que de droit⁴². Art. 966.

La même règle s'applique à l'action en délaissement ouverte au donateur ou à ses ayants droit contre les détenteurs des immeubles compris dans la donation, sans qu'il y ait de distinction à faire entre ceux qui possèdent ces immeubles en vertu de titres émanés du donataire, et ceux qui les détiennent en vertu de titres procédant de tiers, ou sans titre et comme simples possesseurs⁴³.

d'enfants, était, comme on le prétend, régie par l'art. 549, ils devraient la restitution des fruits, non pas seulement à compter du jour de la demande formée contre eux, mais à dater du jour auquel ils auraient, par une circonstance quelconque, obtenu connaissance de la naissance de l'enfant. Cpr. § 206, texte n° 5, et note 23. Le système de Toullier et de Grenier, loin d'être favorable aux tiers détenteurs, les placerait, par conséquent, dans une condition pire que celle que leur fait l'art. 962. En adoptant l'opinion de Pothier (*Introduction au tit. XV de la coutume d'Orléans*, n° 110), qui, par application à l'hypothèse dont il est ici question, des règles relatives à la perception des fruits par le possesseur de bonne foi, enseignait également que les tiers détenteurs des biens donnés ne devaient la restitution des fruits qu'à dater de la demande judiciaire intentée contre eux, ces auteurs ont oublié que si on pouvait, dans notre ancien Droit, soutenir que le possesseur de bonne foi ne cessait de l'être que par l'effet d'une demande judiciaire, il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil. Troplong, III, 1415. Guilhon, n° 798. Demolombe, XX, 801.

⁴¹ D'après les règles ordinaires, la prescription devrait courir à dater de la naissance du premier enfant du donateur, puisque la survenance de cet enfant, en opérant la révocation de la donation, ouvre l'action en restitution des biens donnés. Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 111.

⁴² Grenier, I, 207. Vazeille, sur l'art. 960. Troplong, III, 1426. Demolombe, XX, 810. Zachariæ, § 709, texte et note 22.

⁴³ On a voulu conclure des termes de l'art. 966, « ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation, » que les dispositions de cet article ne concernent pas ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers : ces détenteurs, en effet, n'ont pas à invoquer ni à faire valoir la donation. Mais il ne faut pas oublier qu'en votant l'art. 966, qui reproduisait littéralement l'art. 45 de l'ordonnance de 1731, le Conseil d'État a déclaré adopter le Droit établi par cette ordonnance (Loché, *Lég.*, XI, p. 227 à 230, n° 13), et qu'il était généralement reconnu que l'art. 45 s'appliquait

La prescription ne s'accomplit donc, au profit des uns et des autres, que par 30 ans à partir de la naissance du dernier enfant du donateur. Art. 966. ⁴⁴.

La prescription de l'action en restitution ou en délaissement des biens donnés, accomplie en faveur du donataire, de ses héritiers ou ayants cause, ne constitue point dans leur personne un titre nouveau : elle laisse subsister la donation qui demeurera, comme acte de libéralité, soumise, selon les circonstances, au rapport à succession, à la réduction et à la révocation pour cause d'inexécution des charges, ou d'ingratitude ⁴⁵.

aux détenteurs dont il s'agit. Voy. Pothier, *Des donations*, sect. III, art. 2, § 5 : Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731. En présence de cette jurisprudence, il nous paraît difficile d'admettre que, dans la pensée des rédacteurs du Code, la prescription de l'action en délaissement compétant au donateur ou à ses ayants droit contre ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers, devait rester soumise aux règles du Droit commun. Dans ce système, d'ailleurs, les mots de l'art. 966 *ou autres détenteurs*, eussent été sans objet, puisque les termes *ses héritiers ou ayants cause*, comprenaient, avec les successeurs universels du donataire, ses successeurs à titre particulier directs ou médiats. Quant à la phrase incidente *pour faire valoir la donation*, elle se réfère à la situation qui doit d'ordinaire donner lieu à l'application de l'art. 966, et ne saurait d'autant moins être considérée comme ayant eu pour but de restreindre à cette situation l'application des dispositions de cet article, qu'elle se trouvait déjà dans l'art. 45 de l'ordonnance de 1731. Demolombe, XX, 316. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 110 bis, I à V.

⁴⁴ L'art. 966 établit, pour l'hypothèse où les biens donnés se trouvent entre les mains de tiers détenteurs, une double dérogation aux principes généraux. La première consiste en ce qu'il rejette, d'une manière absolue, l'usucapion de dix à vingt ans ; la seconde, en ce qu'il fait courir l'usucapion de trente ans, non point du jour de l'entrée en possession des tiers détenteurs, mais de celui de la naissance du dernier enfant du donateur, Cpr. § 700, texte *in fine*, et note 21. Zachariæ, § 709, texte et note 21.

⁴⁵ Demante, *op. et loc. cit.* Demolombe, XX, 811 à 815. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 966.

IX. DES MESURES CONCERNANT LA CONSERVATION ET L'EXÉCUTION DES TESTAMENTS. — DE L'INTERPRÉTATION DES DISPOSITIONS DE DERNIÈRE VOLONTÉ. — DES LEGS SOUS LE RAPPORT DE LEUR ÉTENDUE, DE LEURS MODALITÉS, DE LEURS EFFETS, ET DE LEUR NULLITÉ, CADUCITÉ, OU RÉVOCATION.

1. *Des mesures concernant la conservation et l'exécution des testaments.*

§ 710.

a. *De la conservation, de l'ouverture, et de la mise à exécution des testaments.*

Le notaire qui a reçu un testament public, est tenu de conserver ce testament parmi ses minutes, et ne peut en remettre l'original au testateur, même contre décharge donnée par ce dernier¹.

Il en est autrement du testament mystique : le notaire qui en a dressé l'acte de suscription, est non-seulement autorisé à le remettre au testateur, mais il est même légalement obligé de le faire contre décharge de ce dernier².

Lorsqu'il s'agit d'un testament olographe, le testateur peut, ou le conserver lui-même, ou le confier soit à un tiers désintéressé, soit même à l'un de ses légataires, universels, à titre universel, ou à titre particulier. Il peut aussi, pour mieux en assurer la conservation, en faire plusieurs originaux, et les donner à garder à diverses personnes.

En cas d'apposition des scellés sur le mobilier d'une personne décédée, le juge de paix est tenu, sur la réquisition de toute partie intéressée, de rechercher si le défunt a laissé un testament olographe ; et, s'il trouve, soit un testament ouvert, soit des paquets cachetés qui pourraient renfermer un acte de dernière volonté, il doit remplir les formalités prescrites par les art. 916, 918 et 920 du Code de procédure.

L'ouverture des testaments par acte public n'est soumise à aucune règle. Ces testaments sont exécutoires par eux-mêmes, indépendamment de toute autorisation de justice et de toutes autres

¹ Cpr. § 755, texte n° 1, *in fine*.

² Cpr. § 755, *loc. cit.*

formalités. Il suffit aux légataires, pour faire valoir leurs droits, de prendre une expédition du testament qui les institue, expédition que le notaire, dépositaire de la minute, ne peut leur refuser après le décès du testateur.

Il en est autrement des testaments olographes ou mystiques. Tout testament de cette espèce doit, avant d'être mis à exécution, être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Ce magistrat ouvre le testament, s'il est cacheté. Il dresse procès-verbal de sa présentation, de son ouverture, ainsi que de l'état dans lequel il l'a trouvé, et en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire qu'il commet à cet effet. Quand il s'agit d'un testament mystique, l'ouverture n'en doit être faite qu'en présence du notaire³, et de ceux des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. Art. 1007. Toutefois, l'inobservation de ces diverses formalités, qui ne sont, en ce qui concerne du moins les testaments olographes, que des mesures de précaution prescrites pour la conservation de ces testaments, n'influe en aucune façon sur leur validité⁴.

Le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique, et qui, en l'absence d'héritiers à réserve, se trouve

³ Le second alinéa de l'art. 1007 porte *de ceux des notaires*, mais c'est là une inadvertance de la part des rédacteurs du Code, puisque l'acte de suscription d'un testament mystique n'est jamais dressé que par un seul notaire.

⁴ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5, n° 2. Delvincourt, II, p. 388. Grenier, I, 290. Vazeille, sur l'art. 1007, n° 2. Troplong, IV, 1819. Demolombe, XXI, 203. Zachariæ, § 713, texte et note 2. Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 8, 2, 72. Metz, 10 juillet 1816, Sir., 19, 2, 69. Ainsi, lorsqu'un testament olographe, qui était cacheté ou sous enveloppe, a été, avant sa présentation au président du tribunal, ouvert et décacheté par celui-là même qui y est institué, ce n'est point là une raison pour en prononcer la nullité. — *Quid* si un testament mystique avait été ouvert sans l'observation des formalités prescrites par le 2° alinéa de l'art. 1007 ? Rien ne constatant plus alors, d'une manière authentique, que l'écrit produit comme contenant les dernières volontés du défunt, soit le même que celui qui a été présenté au notaire, la rupture des cachets équivaldrait à la lacération ou destruction, fait qui pourrait donner lieu à l'application des principes posés au § 647. Voy. cep. Zachariæ, § 713, texte et note 3. Toutefois, si le testament avait été ouvert à la demande et en présence des héritiers *ab intestat*, ceux-ci ne pourraient en contester la validité. Du reste, si l'écrit produit réunissait les conditions requises pour le testament olographe, il vaudrait comme tel. Cpr. Riom, 17 mars 1807, Sir., 7, 2, 1227.

saisi de la succession, est, malgré cela, tenu d'en demander l'envoi en possession. Art. 1008.

Cet envoi en possession peut être demandé par un légataire universel soumis, pour accepter son legs, à la nécessité d'obtenir l'autorisation du Gouvernement, avant d'avoir obtenu cette autorisation⁵.

La demande d'envoi en possession doit être portée devant le président du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte. L'ordonnance d'envoi en possession rendue par tout autre magistrat serait nulle⁶.

Le président, saisi d'une pareille demande, est appelé à y statuer en vertu d'une attribution qui lui est propre; il ne pourrait, comme en matière de référé, renvoyer à l'examen du tribunal l'opposition formée par les héritiers, soit à la demande d'envoi en possession, soit à l'ordonnance par laquelle il aurait déjà prononcé cet envoi⁷. Mais il n'est point compétent pour apprécier les vices intrinsèques dont le testament se trouverait entaché, et il ne serait pas autorisé à refuser l'envoi en possession en raison de vices de cette nature. Sa mission se borne, en général, à examiner si le testament a été régulièrement déposé, s'il est fait dans la forme prescrite par la loi, s'il renferme un legs universel, enfin s'il n'existe pas d'héritiers à réserve. Suivant qu'il s'élève ou non, sous ces divers rapports, des objections sérieuses contre la demande, il doit, ou la rejeter, même en l'absence de

⁵ Caen, 20 juillet 1859, Sir., 60, 2, 56. Req. rej., 12 décembre 1871, Sir., 72, 1, 136.

⁶ Dijon, 15 mars 1870, Sir., 70, 2, 175.

⁷ Zachariæ, § 721, texte et notes 2 à 4. Lyon, 22 décembre 1848, Sir., 49, 2, 111. Rennes, 20 janvier 1849, Sir., 49, 2, 576. — Cpr. sur le point de savoir si l'ordonnance du président est ou non susceptible de recours : Bazot, *Revue pratique*, 1858, VI, p. 40; Nîmes, 3 janvier 1844, et Req. rej., 24 avril 1844, Sir., 45, 1, 66; Bastia, 22 mars, et Paris, 25 mars 1854, Sir., 54, 2, 173 et 174; Bourges, 30 juillet 1854, Sir., 55, 2, 16; Douai, 21 juillet 1854, Sir., 56, 2, 116; Bordeaux, 4 avril 1855, Sir., 56, 2, 117; Bourges, 18 juin 1855, Sir., 56, 2, 204; Gand, 28 mars 1856, Paris, 10 janvier 1857, et Caen, 14 mai 1856, Sir., 57, 2, 119 à 122; Req. rej., 26 novembre 1857, Sir., 57, 1, 113; Besançon, 26 février 1868, Sir., 68, 2, 152; Angers, 13 août 1867, et 12 novembre 1868, Sir., 69, 2, 108; Besançon, 5 mai 1869, Sir., 69, 2, 50; Agen, 17 juillet 1869, Sir., 69, 2, 231; Nancy, 18 juin 1869 et 3 février 1870, et Montpellier, 3 décembre 1870, Sir., 70, 2, 316 et 317; Pau, 30 mai 1870, Sir., 71, 2, 26.

toute opposition, ou accorder au légataire l'envoi en possession, sans égard à l'opposition que les héritiers *ab intestat* pourraient y avoir formée⁸. Que si ces derniers s'opposaient à l'exécution du testament olographe en contestant formellement la signature ou l'écriture du testateur, le président pourrait, suivant les circonstances, et en appréciant le caractère plus ou moins sérieux de la méconnaissance d'écriture, refuser ou accorder l'envoi en possession⁹.

Le légataire universel, institué par un testament olographe ou mystique, est non recevable, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession, à agir soit contre les héritiers *ab intestat* qui détendraient l'hérédité, soit contre des tiers. Mais il n'encourrait pas la déchéance de son legs, par cela seul qu'il prendrait, de son autorité privée, possession de l'hérédité, et il ne serait même pas tenu de restituer les fruits¹⁰.

Du reste, l'envoi en possession accordé par le président n'a qu'un caractère provisoire, et n'enlève aux héritiers ou autres parties intéressées aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, qu'ils peuvent avoir à proposer contre le testament. Il n'empêche même pas les héritiers *ab intestat* de faire apposer les scellés, et de faire dresser un inventaire de la succession¹¹.

⁸ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5 ; *Quest.*, v° Légataire, § 2. Toullier, V, 498 et suiv. Troplong, IV, 1827 à 1829. Marcadé, sur l'art. 1008, n° 1. Zachariæ, § 721, texte et notes 2 à 5. Rouen, 27 mai 1807, Sir., 7, 2, 651. Caen, 14 mai 1856, Sir., 57, 2, 122. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 113. Cpr. cep. Poitiers, 5 mars 1856, Sir., 56, 2, 205.

⁹ Troplong, III, 1500. Douai, 23 juillet 1844, Sir., 45, 2, 33. Poitiers, 5 mars 1856, Sir., 56, 2, 515. Req. rej., 27 mai 1856, Sir., 56, 1, 711. Agen, 26 août 1856, Sir., 56, 2, 515. — Suivant une autre opinion, le président serait, en pareil cas, tenu de renvoyer les parties devant le tribunal pour faire vider la contestation. Voy. Paris, 11 août 1809, Sir., 10, 2, 139 ; Bastia, 1^{er} juin 1840, Dalloz, 1840, 2, 164. Cpr. aussi Zachariæ, § 721, note 2. Mais cette opinion ne nous semble pas conforme à l'esprit de la loi.

¹⁰ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5, n° 3 ; *Quest.*, *eod. v°*, § 19. Zachariæ, § 721, texte et note 7.

¹¹ Toullier, V, 504. Favard, *Rép.*, v° Scellés, § 1, n° 1. Troplong, IV, 1384. Zachariæ, § 721, note 5. Nîmes, 27 décembre 1810, Bruxelles, 9 mars 1811 et 28 novembre 1810, Sir., 11, 2, 240, 255 et 264. Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, 1840, 2, 81. Douai, 6 août 1838 et 28 mai 1845, Sir., 45, 2, 513 et 514. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 15 décembre 1828, Sir., 29, 2, 149.

§ 711.

b. *Des exécuteurs testamentaires*¹.

Le testateur est autorisé à nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. Art. 1025.

L'exécuteur testamentaire est un mandataire imposé par le testateur à ses héritiers ou légataires universels, dans le but d'obtenir une plus sûre, plus exacte, et plus diligente exécution de ses dernières volontés.

1° *Du mode de nomination des exécuteurs testamentaires.**Des personnes qui peuvent être nommées.*

La nomination d'un exécuteur testamentaire ne peut avoir lieu que par un acte revêtu des formes prescrites pour les testaments. Mais, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans le testament même dont elle a pour objet d'assurer l'exécution².

Le testateur ne peut nommer pour exécuteurs testamentaires que des personnes moralement et légalement capables de s'obliger. Il ne peut donc choisir un mineur, même émancipé. La nomination d'un mineur resterait inefficace au regard des héritiers ou légataires, lors même que son curateur ou son tuteur l'autoriserait à accepter la charge d'exécuteur testamentaire. Art. 1028

¹ Le Code civil a emprunté au Droit coutumier les règles sur cette matière, en les modifiant toutefois en certains points. Cpr. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses, ad art. 95 veter. consuet.*; Potier, *Des donations testamentaires*, chap. V, sect. I; Ricard, *Des donations*, partie II, chap. II. Le Droit romain ne connaissait point les exécuteurs testamentaires. A la vérité, on trouve dans plusieurs lois des exemples de personnes chargées, soit de pourvoir aux funérailles du testateur, ou de lui faire élever un monument, soit de procurer l'exécution de legs d'aliments ou de legs pieux. Cpr. L. 12, § 4, *D. de relig.* (11, 7); L. 12, § 17, *D. mandati* (17, 1); LL. 3 et 8, *D. de alim. leg.* (34, 1); LL. 28 et 49, *C. de episc. et cleri.* (1, 3). Mais, la charge ou le mandat tout spécial dont il est question dans ces lois, n'offre qu'une analogie fort éloignée avec les fonctions des exécuteurs testamentaires du Droit français, fonctions qui ont pour objet d'assurer l'exécution du testament tout entier. Du reste, les dispositions du Code civil sur les exécuteurs testamentaires sont loin d'être complètes, et laissent le champ ouvert à la controverse. Cpr. Zachariæ, § 715, texte et note 1.

² Demolombe, XXII, 22 et 23. Zachariæ, § 715, texte, *in principio*.

et 1030. Il suffit, d'ailleurs, que la personne nommée soit capable d'accepter la charge à l'époque du décès du testateur³.

Les femmes mariées sont capables d'être exécutrices testamentaires. Toutefois, la nomination d'une femme mariée n'est, en général, efficace qu'autant que son mari l'autorise à accepter la charge qui lui est conférée. L'autorisation de la justice ne peut, en cette matière, remplacer celle du mari, si ce n'est dans le cas où les époux sont séparés de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement, et dans celui où la femme, mariée sous le régime dotal, posséderait des biens paraphernaux⁴. Art. 1029.

Du reste, une personne incapable de recevoir un legs du testateur peut, malgré cela, être nommée aux fonctions d'exécuteur testamentaire⁵. D'un autre côté, le testateur est autorisé à conférer cette charge, soit à un tiers, soit à l'un de ses héritiers ou légataires⁶, soit même à l'un des témoins instrumentaires, ou au notaire rédacteur du testament⁷.

2° Du caractère des fonctions d'exécuteur testamentaire.

Les fonctions d'exécuteur testamentaire ne constituent pas une charge publique, mais un mandat privé d'une nature particulière. Nul n'est tenu de les accepter. Mais celui qui les a acceptées ne peut plus s'en démettre, si ce n'est pour des causes graves survenues depuis⁸. L'acceptation d'un legs fait à l'exécuteur tes-

³ Toullier, V, 578. Duranton, IX, 393. Troplong, IV, 2008. Demolombe, XXII, 31.

⁴ Troplong, IV, 2015. Demolombe, XXII, 25 et 27. Cpr. Zachariæ, § 715, note 11. Cet auteur restreint la proposition énoncée au texte au cas où tous les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont paraphernaux.

⁵ Pothier, *op. cit.*, chap. V, art. 1. Toullier, V, 280. Grenier, I, 335. Troplong, IV, 2010. Zachariæ, § 715, texte et note 12. Pau, 24 août 1825, Sir., 26, 2, 35. — Toullier (V, 602) pense même, avec Pothier (*loc. cit.*), que le testateur peut, en nommant pour exécuteur testamentaire une personne incapable de recevoir par testament, lui faire un présent modique pour le récompenser des soins de l'exécution. Voy. aussi en ce sens : Demolombe, XXII, 19 ; Zachariæ, *loc. cit.*

⁶ Toullier, V, 579. Troplong, IV, 2011. Demolombe, XXII, 19. Zachariæ, § 715, note 12, *in fine*. Colmar, 8 novembre 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 482.

⁷ Voy. § 670, notes 17 et 3. Demolombe, XXII, 11.

⁸ Arg. art. 2007. Duranton, IX, 392. Grenier, I, 328. Demolombe, XXII, 8. Zachariæ, § 715, texte et note 4.

tamentaire en cette qualité, et pour le rémunérer des soins qu'il donnera à l'exécution du testament, emporte de sa part acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire. D'un autre côté, le legs ainsi fait à l'exécuteur testamentaire devient caduc, si celui-ci refuse cette charge⁹.

Le mandat conféré à l'exécuteur testamentaire est, sauf, le cas échéant, les droits des réservataires, obligatoire pour les héritiers ou légataires universels du testateur. Ceux-ci ne peuvent donc, ni le révoquer à leur gré, ni restreindre les pouvoirs qui y sont attachés. Toutefois, ils seraient admis à provoquer la destitution de l'exécuteur testamentaire, si sa gestion attestait son incapacité ou son infidélité¹⁰, ou bien encore, s'il était tombé en faillite ou en déconfiture¹¹. Du reste, la nomination d'un exécuteur testamentaire laisse aux héritiers ou légataires universels, tous les droits dont l'exercice est compatible avec l'accomplissement de son mandat.

L'exécuteur testamentaire n'est pas tenu d'agir en personne. Il peut faire remplir, par un fondé de pouvoir, tous les devoirs qui lui sont imposés. Cette faculté lui appartient, lors même que le testateur a nommé un exécuteur testamentaire subsidiaire, à défaut du premier¹². Il ne peut rien réclamer à titre d'honoraires ou de salaires, à moins que le testateur ne lui ait fait un legs en reconnaissance de ses soins. Mais il a, comme tout mandataire, le droit de répéter les déboursés faits de bonne foi pour l'accomplissement ou à l'occasion de ses fonctions. Art. 1034.

3° Des pouvoirs et des obligations de l'exécuteur testamentaire.

La loi ayant autorisé le testateur à nommer un exécuteur testamentaire pour assurer l'exacte exécution de ses dernières vo-

⁹ Un legs fait à une personne nommée exécuteur testamentaire, ne devient pas nécessairement caduc par le refus du légataire d'accepter la mission qui lui est donnée. Il faut pour cela qu'il ait été fait en considération de la charge conférée au légataire. Quant à la question de savoir si telle disposition a été faite ou non en vue et à raison de cette charge, elle reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Cpr. Ricard, *Des donations*, partie III, chap. I, sect. III, n° 236; Duranton, IX, 391; Demolombe, XXII, 45.

¹⁰ Arg. art. 444, n° 2. Ferrière, *Corps et compilation*, etc., IV, 281. Grenier, I, 333.

¹¹ Arg. art. 2003. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 1. Duranton, IX, 402. Zachariæ, § 715, texte et note 8.

¹² Demolombe, XXII, 41. Zachariæ, § 715, texte et note 26. Req. rej., 26 mai 1829, Sir., 29, 1, 351.

lontés, lui a par cela même implicitement donné la faculté de conférer à ce mandataire tous les pouvoirs qui, d'après les circonstances, seraient nécessaires à la réalisation de ce but. Ainsi, quoique l'art. 1031, al. 4, se borne à dire que les exécuteurs testamentaires provoqueront la vente du mobilier, rien n'empêcherait le testateur, qui ne laisse pas d'héritiers à réserve, de donner à son exécuteur testamentaire, à défaut de deniers et de meubles suffisants pour l'acquittement des legs, le pouvoir de vendre les immeubles¹³, même à l'amiable, et d'en toucher le prix¹⁴, encore bien que les héritiers ou les légataires universels soient mineurs ou interdits, ou qu'étant majeurs, ils aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire¹⁵.

Mais, en dehors du but qui vient d'être indiqué, le testateur ne peut attacher au mandat de l'exécuteur testamentaire d'autres pouvoirs, ni des pouvoirs plus étendus, que ceux qui en découlent de plein droit, ou que la loi l'autorise expressément à conférer à ce mandataire¹⁶. Ainsi, il ne pourrait en général, et à moins que ce préalable ne fût indispensable à l'acquittement des legs, le charger du paiement des dettes, et l'auto-

¹³ Duranton, IX, 411. Vazeille, sur l'art. 1031, n° 12. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Exécuteur testamentaire, n° 54. Troplong, IV, 2026. Demolombe, XXII, 84 et suiv. Bruxelles, 2 août 1809, Sir., 13, 2, 349. Req. rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66. Cpr. Douai, 27 décembre 1848, Sir., 49, 2, 163; Req. rej., 17 avril 1855, Sir., 56, 1, 253. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 715, texte et note 25.

¹⁴ Demolombe, XXII, 92. Req. rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66. Douai, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 225. Cpr. Req. rej., 16 avril 1861, Sir., 62, 1, 201.

¹⁵ Demolombe, XXII, 93. Req. rej., 17 avril 1855, Sir., 56, 1, 253.

¹⁶ Ce principe ressort de la nature particulière du mandat de l'exécuteur testamentaire. En effet, ce mandat, qui tend à restreindre les droits d'administration et de disposition appartenant aux héritiers ou aux légataires universels, en leur qualité de propriétaires, et que le testateur ne peut leur imposer que parce que la loi l'y autorise formellement, ne paraît pas susceptible d'être étendu au delà des limites indiquées par son objet ou par les dispositions de la loi. D'ailleurs, la combinaison des art. 1025 et 1031, et surtout l'esprit de restriction dans lequel sont conçus les art. 1026, 1028, 1029 et 1030, prouvent clairement, à notre avis, que le principe énoncé au texte a servi de point de départ aux rédacteurs du Code. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 bis. Grenier, I, 334. Zachariæ, § 715, texte et note 13. Cpr. note 31, *infra*. Voy. cep. Troplong, IV, 2026.

riser à vendre à cet effet les meubles ou les immeubles de la succession¹⁷.

Tout exécuteur testamentaire est, en cette qualité, chargé de veiller au maintien du testament, et à l'exécution des legs et des autres dispositions qu'il renferme. De là découlent, de plein droit, les attributions suivantes :

a. L'exécuteur testamentaire doit faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits, ou absents, et, en tous cas, faire procéder, en présence des héritiers et des autres intéressés indiqués en l'art. 942 du Code de procédure, ou eux dûment appelés, à l'inventaire des biens de la succession¹⁸. Art. 1031, al. 1 et 2. Il a, en général¹⁹, le choix des officiers publics qui devront faire l'inventaire et l'estimation des effets mobiliers. Néanmoins, si les héritiers ou autres parties intéressées n'approuvaient pas son choix, ils pourraient nommer d'autres officiers publics pour opérer conjointement avec ceux qu'il aurait désignés²⁰.

b. L'exécuteur testamentaire peut; à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, provoquer la vente du mobilier, et y faire procéder par des officiers publics dont le choix lui appartient en général²¹. Art. 1031, al. 3.

¹⁷ Demolombe, XXII, 88. Zachariæ, § 715, note 22.

¹⁸ Le testateur peut-il, en donnant la saisine à l'exécuteur testamentaire, le dispenser de faire inventaire ? Cette question, controversée dans l'ancien Droit, divise encore aujourd'hui les auteurs. Voy. pour l'affirmative : Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, nos 86 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, v^o Exécuteur testamentaire, n^o 4 ; Toullier, V, 604 ; Duranton, IX, 406 ; Troplong, IV, 2023. Voy. pour la négative : Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 1 ; Grenier, I, 337 ; Demolombe, XXII, 63. — En admettant la validité de cette dispense, il faudrait toujours reconnaître qu'elle n'empêche pas les héritiers de faire dresser l'inventaire. Si elle devait avoir cet effet, les héritiers pourraient être indirectement privés de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui est inadmissible. Voy. § 612, texte et note 4. Cpr. note 46, *infra*.

¹⁹ Nous disons en général, car si le défunt avait laissé des héritiers à réserve, il semble que le choix dût leur appartenir. Duranton, IX, 405.

²⁰ Toullier, V, 584. Maleville, sur l'art. 1031. Duranton, IX, 405. Demolombe, XXII, 64. Zachariæ, § 715, note 17. Paris, 6 février 1806, Sir., 6, 2, 515. Cpr. cep. Grenier, I, 330 ; Bordeaux, 15 avril 1835, Dalloz, 1835, 2, 112.

²¹ L'exécuteur testamentaire serait-il, en cas d'insuffisance des deniers comptants et du prix du mobilier pour le paiement intégral des legs, autorisé, de plein droit, à provoquer la vente des immeubles ? Toullier (V, 593), Troplong (IV,

c. Il peut poursuivre, contre les héritiers ou les légataires, l'exécution des charges que le testateur leur a imposées dans son propre intérêt, telles, par exemple, que la charge de lui élever un monument, ou de faire dire des messes pour le repos de son âme²². Art. 1031, al. 4.

d. Il peut, pour assurer le droit de préférence des légataires, prendre inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111²³.

e. Il a le droit d'intervenir dans les contestations relatives à la validité du testament ou à l'exécution des dispositions qu'il renferme, peu importe que ces dispositions aient pour objet des legs mobiliers ou des legs d'immeubles²⁴. Mais, il ne pourrait intervenir dans un procès entre les héritiers ou légataires universels et un créancier de la succession ou tout autre tiers²⁵. Art. 1031, al. 4.

L'exécuteur testamentaire qui succombe dans une action principale qu'il a introduite, ou dans une intervention qu'il a formée, ne doit pas être personnellement condamné aux dépens, à moins qu'il n'ait agi par esprit de vexation ou avec une légèreté coupable²⁶.

2025), Demolombe (XXII, 74), et Zachariæ (§ 715, texte et note 20) se prononcent pour l'affirmative, en invoquant l'usage anciennement suivi à cet égard. Mais cet usage a été, avec raison, critiqué par les meilleurs auteurs (voy. Ricard, *Des donations*, partie II, chap. II, n° 78 ; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4), et ne doit plus être suivi aujourd'hui. Il n'existe pas les mêmes motifs pour autoriser l'exécuteur testamentaire à provoquer la vente des immeubles, que pour l'autoriser à provoquer celle des meubles. Les droits des légataires sur le mobilier héréditaire ne peuvent être pleinement garantis que par la vente de ce mobilier, tandis que leurs droits sur les immeubles peuvent être sauvegardés par d'autres mesures. D'ailleurs, les dispositions de la loi sur les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire doivent, par leur nature même, être interprétées restrictivement. Duranton, IX, 410 et 411. Coin-Delisle, sur l'art. 1031, n° 7. Colmet de Santerre, IV, 176 bis, IV.

²² Delvincourt, sur l'art. 1027. Troplong, IV, 2025. Demolombe, XXII, 80. Zachariæ, § 715, texte et note 18.

²³ Duranton, IX, 417. Zachariæ, § 715, texte et note 9.

²⁴ Colmet de Santerre, IV, 176 bis, VI. Demolombe, XXII, 58. Zachariæ, § 715, texte et note 21. Bourges, 27 janvier 1829, Sir., 32, 1, 360. Rennes, 12 juillet 1864, Sir., 64, 2, 181.

²⁵ Toullier, V, 591. Duranton, IX, 415. Demolombe, XXII, 79. Metz, 13 juillet 1865, Sir., 66, 2, 29.

²⁶ Zachariæ, § 715, note 2. Bourges, 28 floréal an XIII, Sir., 6, 2, 394.

Les attributions qui viennent d'être énumérées, comme étant de plein droit inhérentes à la charge d'exécuteur testamentaire, n'empêchent pas que les héritiers ou légataires universels n'aient seuls la possession et l'administration de l'hérédité. C'est donc à eux qu'il appartient, soit de toucher les revenus et les capitaux héréditaires, soit d'exercer les actions possessoires ou pétiloires relatives aux biens de la succession ; et c'est contre eux que doivent être dirigées les actions des légataires et des créanciers. Un jugement rendu contre l'exécuteur testamentaire au profit d'un créancier ou d'un légataire, ne pourrait être opposé aux héritiers ou légataires universels ²⁷.

4° *De la saisine dont l'exécuteur testamentaire peut être investi.*

Le testateur est autorisé à donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout ou partie de son mobilier ²⁸. Art. 1026, al. 1 ²⁹. Il ne peut l'investir de celle des immeubles. Une pareille clause serait à considérer comme non avenue à l'égard des héritiers ou légataires universels, qui pourraient, à chaque instant, demander

²⁷ Troplong, IV, 2005. Demolombe, XXII, 69. — Il en serait ainsi quant aux jugements rendus en faveur des créanciers, lors même que l'exécuteur testamentaire aurait été chargé du paiement des dettes de la succession. Le testateur ne peut conférer ce pouvoir à l'exécuteur testamentaire ; et, quand même un pareil pouvoir serait valable, il ne donnerait pas à ce dernier qualité pour répondre à une action tendant à faire reconnaître un droit de créance contre la succession. Voy. notes 16 et 17, *suprà*. Cpr. Civ. cass., 18 avril 1825, Sir., 26, 1, 150.

²⁸ Toutefois, si le testateur avait des héritiers à réserve, il ne pourrait, alors du moins qu'il les aurait réduits à leur réserve, donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout le mobilier. Cpr. § 679, texte n° 3, et note 3. Duranton, IX, 401. Vazeille, sur l'art. 1026, n° 2. Taulier, IV, 167. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, IV, 171 bis, V ; Demolombe, XXII, 51 ; Zachariæ, § 715, note 15 ; Paris, 18 décembre 1871, Sir., 72, 2, 169.

²⁹ Nos coutumes donnaient, de plein droit, la saisine à l'exécuteur testamentaire ; mais elles variaient sur l'étendue de cette saisine. La plupart d'entre elles, et notamment celle de Paris (art. 297), ne saisissaient l'exécuteur testamentaire que des meubles de la succession, et seulement durant l'an et jour du décès. D'autres, comme par exemple celle d'Orléans (art. 210), le saisissaient même des héritages de la succession, mais seulement à l'effet d'en toucher les revenus, et sans que l'exécuteur testamentaire fût, en vertu de cette saisine, autorisé, soit à vendre les immeubles, soit à faire condamner l'héritier à en souffrir la vente. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4.

le délaissement des immeubles héréditaires, lors même qu'ils en auraient, pendant quelque temps, abandonné l'administration à l'exécuteur testamentaire³⁰.

La saisine du mobilier n'est valablement donnée à l'exécuteur testamentaire que pour une année, à partir du décès du testateur. Art 1026. Ce dernier ne pourrait, dans la prévoyance que l'exécution de ses dispositions éprouverait des difficultés ou des lenteurs, prolonger la saisine au delà de ce laps de temps³¹. Les tribunaux ne pourraient pas davantage en proroger la durée par des motifs quelconques³². Néanmoins, si le testament n'avait pas été découvert immédiatement après le décès du testateur, ou si

³⁰ Arg. *a contrario* art. 1026, al. 1. Cpr. note 16, *suprà*. Ricard, *Des donations*, part. II, chap. II, n° 78. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 3. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, § 2 *bis*. Grenier, I, 331. Rolland de Vilargues, *Rép. du notariat*, v° Exécuteur testamentaire, n° 54. Coin-Delisle, sur l'art. 1026, n° 2. Troplong, IV, 1995. Demolombe, XXII, 47. Zachariæ, § 715, n° 25. Aix, 30 août 1811, Sir., 12, 2, 27. Lyon, 26 août 1864, Sir., 65, 2, 254. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 373.

³¹ *Observations du Tribunat* (Loché, *Lég.*, XI, p. 327, n° 59). Troplong, IV, 2000. Marcadé, sur l'art. 1026, n° 2. Colmet de Santerre, IV, 171 *bis*, III. Demolombe, XXII, 48. Zachariæ, § 715, texte et note 29. Lyon, 16 août 1864, Sir., 65, 2, 254. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 400. Cet auteur prétend qu'il serait absurde que le testateur ne pût ordonner que son mobilier restât en dépôt dans les mains de l'exécuteur testamentaire, lorsqu'il est le maître d'en priver l'héritier d'une manière absolue. Mais, c'est là une fausse application de la maxime *Qui peut le plus, peut le moins*. La faculté de priver ses héritiers de tout ou partie de ses biens n'emporte pas celle de mettre des entraves à l'exercice de leur droit de propriété sur des biens dont ils ne sont point privés. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 *bis*. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt particulier des héritiers ou légataires universels, mais dans l'intérêt public du droit de propriété, que la durée de la saisine a été restreinte à l'an et jour, à compter du décès du testateur; et, il ne peut dès lors dépendre de ce dernier d'en prolonger la durée. D'ailleurs, une année ne suffit-elle pas pour réaliser le mobilier? Et ne serait-ce pas encourager la négligence de l'exécuteur testamentaire que de prolonger indéfiniment sa saisine? — Cpr. sur les pouvoirs que le testateur peut, en créant à perpétuité une fondation au profit d'une certaine classe de pauvres, conférer aux personnes qu'il charge de l'administration de la fondation : Req. rej., 4 août 1856, Sir., 57, 1, 273; Pau, 7 décembre 1871, Sir., 62, 2, 257.

³² Cpr. la note précédente. Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 74. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 4. Toullier, V, 594. Vazeille, sur l'art. 1026, n° 2. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 330; Troplong, II, 1099; Zachariæ, § 715, texte et note 29.

l'exécuteur testamentaire avait été empêché, par des contestations sur la validité de sa nomination ou du testament tout entier, de prendre possession du mobilier, le délai d'une année ne commencerait à courir que du jour de la découverte du testament, ou de la cessation de l'obstacle qui s'opposait à l'entrée en possession de l'exécuteur testamentaire³³.

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas la saisine légale des héritiers ou légataires universels, qui conservent et la propriété et la possession de droit du mobilier³⁴. Mais elle restreint leur droit d'administration, en ce qu'elle autorise l'exécuteur testamentaire : 1^o à prendre de fait possession du mobilier, en qualité de séquestre, et à le faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour acquitter les legs³⁵; 2^o à toucher les capitaux dus à la succession, ainsi que les revenus échus au décès du testateur³⁶, à en donner quittance, et même à contraindre les débiteurs au remboursement, ou à les actionner en justice, s'il y a lieu, pour obtenir des condamnations contre eux³⁷; 3^o enfin, à

³³ C'est là, à notre avis, la seule modification que la disposition rigoureuse de la loi sur la durée de la saisine, soit susceptible de recevoir. Toullier, V, 594. Grenier, I, 230. Duranton, IX, 399. Demolombe, XXII, 50. Zachariæ, § 715, texte, t. IV, p. 354, *in fine*. Cpr. Ricard et Pothier, *ubi supra*. Voy. cep. Troplong, IV, 1999.

³⁴ Dumoulin (*op. et loc. cit.*, nos 10 et 11) dit : *Hæc consuetudo non facit quib. hæres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere, non autem vendere sine hærede, et usque ad concurrentiam tantum. Et etiam executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum.* Demolombe, XXII, 55. Zachariæ, § 715, texte et note 23.

³⁵ L'exécuteur testamentaire ne peut, même en cas de saisine, faire procéder à la vente du mobilier, qu'avec le consentement des héritiers ou légataires universels, ou en vertu d'une sentence du juge qui l'aura ordonnée, sur leur refus d'y concourir. Mais, le produit de la vente doit être versé entre ses mains. Cpr. la note précédente. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3. § 2. Duranton, IX, 410. Toullier, V, 585.

³⁶ L'exécuteur testamentaire est sans qualité pour toucher les loyers ou fermages qui viennent à échoir durant l'année de l'exécution. Ces revenus n'ayant pas appartenu au testateur, n'ont pu être compris dans la saisine qu'il a donnée à l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n^o 77; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4; Demolombe, XXII, 53. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 587; Duranton, IX, 412; Troplong, IV, 2053.

³⁷ Pothier, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 588. Duranton, IX, 412. Demolombe, XXII, 57.

employer les deniers comptants de la succession et les sommes versées entre ses mains au paiement des legs.

La saisine de l'exécution testamentaire permet, d'un autre côté, aux légataires de sommes d'argent ou d'objets mobiliers, de diriger contre lui leur demande en paiement ou en délivrance³⁸. Mais, malgré la saisine, l'exécuteur testamentaire doit demeurer étranger au paiement des dettes, et ne peut être valablement actionné par les créanciers de la succession³⁹.

Du reste, comme l'exécuteur testamentaire n'est que mandataire, et que, fût-il pourvu de la saisine du mobilier, il ne le détient et ne l'administre qu'en qualité de séquestre, il fera bien, pour éviter tout reproche de mauvaise gestion de la part des héritiers ou légataires universels, de n'agir que de concert avec eux, ou qu'après les avoir mis en demeure de défendre eux-mêmes leurs intérêts. C'est ainsi, par exemple, qu'il devra, pour peu que les legs soient susceptibles de contestation, demander aux héritiers ou légataires universels l'autorisation de les acquitter, ou s'y faire autoriser par justice, et dénoncer à ces derniers toute demande formée contre lui⁴⁰.

L'héritier ou le légataire universel a la faculté de faire cesser, avant l'expiration de l'année, la saisine de l'exécuteur testamentaire, ainsi que tous les pouvoirs qui peuvent lui avoir été confé-

³⁸ La saisine de l'exécuteur testamentaire permet bien aux légataires d'objets mobiliers de former contre lui la demande en délivrance et en paiement de leurs legs ; mais ne les empêche pas de la former, s'ils le préfèrent, contre les héritiers ou le légataire universel, sauf à ces derniers à mettre en cause l'exécuteur testamentaire. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1^{er}. Toullier, V, 553. — Grenier (I, 338) et, avec lui, M. Demolombe (XXII, 70) pensent qu'une demande en délivrance formée contre l'exécuteur testamentaire seul ne suffirait pas pour faire courir les intérêts des sommes léguées. Cette opinion nous paraît contestable.

³⁹ Grenier, I, 331. Demolombe, XXII, 75. Cpr. Duranton, IX, 414. — Dans l'ancien Droit, on considérait assez généralement le paiement des dettes mobilières comme rentrant dans les attributions de l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 80. Mais, il résulte clairement de la combinaison des art. 1027 et 1031, al. 3, que les rédacteurs du Code civil ont entendu restreindre ses fonctions à l'acquittement des legs. Voy. cep. Troplong, IV, 2004 et 2005.

⁴⁰ Ricard, *op. cit.*, partie II, chap. II, n° 79. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 2. Troplong, IV, 2003. Demolombe, XXII, 69. Zachariæ, § 715, texte et note 24.

rés pour l'acquittement des legs, en offrant de lui remettre somme suffisante pour leur paiement, ou en justifiant de ce paiement. Art. 1027. La saisine cesse en outre, avant l'expiration de l'année, par toutes les causes qui mettent fin au mandat de l'exécuteur testamentaire.

5° *De la cessation du mandat de l'exécuteur testamentaire.*

Ce mandat, dont la durée n'est point en général, c'est-à-dire sauf en ce qui concerne les pouvoirs exceptionnels dérivant de la saisine, restreinte à un temps déterminé⁴¹, finit :

1° Par l'exécution complète du testament⁴².

2° Par la mort de l'exécuteur testamentaire. Art 1032.

3° Par sa révocation ou destitution prononcée en justice sur la demande des héritiers ou légataires universels⁴³.

4° Enfin, par sa démission volontaire⁴⁴.

Du reste, lorsque, par une cause quelconque, les fonctions de l'exécuteur testamentaire viennent à cesser avant l'exécution complète du testament, les légataires ou autres parties intéressées ne sont pas en droit de demander la nomination d'un nouvel exécuteur testamentaire⁴⁵.

Après la cessation de ses fonctions, l'exécuteur testamentaire est tenu de rendre compte de sa gestion aux héritiers ou légataires universels, à moins que le testateur ne l'ait formellement dispensé de cette obligation⁴⁶.

⁴¹ Delvincourt, sur l'art. 1027. Toullier, V, 595. Merlin, *Rép.*, v° Exécuteur testamentaire, n° 8. Zachariæ, § 715, note 28.

⁴² Merlin, *op. et loc. cit.* Zachariæ, § 715, texte et note 27.

⁴³ Cpr. texte, n° 2, et notes 10 et 11, *suprà*.

⁴⁴ Cpr. texte, n° 2, et note 8, *suprà*.

⁴⁵ Ils ne peuvent, en pareil cas, poursuivre leurs droits contre les héritiers ou légataires que par les voies ordinaires. Grenier, I, 334. Troplong, IV. 2036. Zachariæ, § 715, texte et note 32.

⁴⁶ La question de savoir si le testateur peut dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte de sa gestion, a toujours été controversée dans notre ancien Droit, et l'est encore aujourd'hui. Voy. pour l'affirmative, que nous croyons devoir adopter : Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 3 ; Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. IV, n° 37 ; Toullier, V, 604 ; Duranton, IX, 406 ; Nîmes, 23 mai 1865, *Sir.*, 65, 2, 285. Voy. pour la négative : Grenier, II, 337 ; Marcadé, sur l'art. 1031, n° 3 ; Demolombe, XXII, 119 ; Douai, 23 juin 1846, *Sir.*, 46, 2, 364. Les partisans de cette opinion

Toutefois, une pareille dispense serait nulle, si elle était faite au profit d'une personne incapable de recevoir du testateur, et ne pourrait, en aucun cas, être opposée à des héritiers à réserve.

La simple dispense de rendre compte n'équivaut pas, d'ailleurs, au legs du reliquat que devrait l'exécuteur testamentaire : elle n'a d'autre effet que d'obliger les héritiers à s'en rapporter à sa déclaration, et de l'affranchir de la responsabilité des fautes qu'il peut avoir commises ⁴⁷.

L'exécuteur testamentaire est responsable de sa gestion, non-seulement envers les héritiers ou légataires universels, mais encore envers les légataires particuliers. Il peut être recherché par ces derniers, si, par le défaut d'accomplissement de ses obligations ou par une mauvaise gestion, il a compromis leurs intérêts ⁴⁸.

Lorsque le testateur a nommé plusieurs exécuteurs testamentaires, un seul peut, encore qu'ils aient tous accepté leur mission⁴⁹,

voient dans la clause dont il s'agit, une atteinte illégale au droit de propriété des héritiers, droit que le testateur aurait pu, sans doute, ne pas leur laisser, mais qu'il n'a pas pu, dès qu'il le leur laissait, abandonner sans contrôle à la merci de l'exécuteur testamentaire. Il n'y a pas lieu, à notre avis, d'appliquer ici la règle de décider : *Quod fecit non potuit, quod potuit non fecit*. La loi autorise le testateur à donner à l'exécuteur testamentaire la saisine du mobilier, et tout le monde s'accorde à dire qu'il peut lui léguer le reliquat, quel qu'il soit, du compte qu'il aurait à rendre. Ce legs contiendrait cependant, en faveur de l'exécuteur testamentaire, une dispense virtuelle de rendre compte, et nous ne voyons dès lors aucune raison pour annuler la clause par laquelle le testateur se serait borné à dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte, tout ou laissant aux héritiers le droit d'exiger le reliquat tel qu'il le déclarerait. Cette clause, qui n'est pas de nature à modifier, après la cessation de la saisine de l'exécuteur testamentaire, le droit d'administration et de disposition appartenant aux héritiers, a sa raison d'être dans le caractère même du mandat confié à l'exécuteur testamentaire. Il est d'ailleurs entendu que celui-ci demeure toujours responsable des conséquences de son dol ou des fautes lourdes qu'il aurait commises.

⁴⁷ Ricard, *op. et loc. cit.*, n° 92. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 3. Toullier, V, 605. Troplong, IV, 2028. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 715, note 6.

⁴⁸ Demolombe, XXII, 444.

⁴⁹ C'est ainsi que doivent, selon nous, être entendus ces mots de l'art. 1033, *qui aient accepté*. Nous ne pensons point, en effet, que le législateur ait voulu, en cas de nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, subordonner l'efficacité du mandat conféré à chacun d'eux à la condition de l'acceptation de tous

agir au défaut des autres. Ceux qui restent dans l'inaction ne répondent point, en général, des faits de ceux qui agissent. Toutefois, s'ils ont reçu la saisine, ils répondent tous solidairement du compte du mobilier, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui étaient attribuées. Art. 1033.

2. De l'interprétation des dispositions de dernière volonté.

§ 712.

Toute clause testamentaire conçue en termes clairs et précis, et qui d'ailleurs ne présente pas, dans sa combinaison avec les autres clauses du testament, de contradictions de nature à rendre incertaine ou douteuse la volonté du testateur, doit être prise telle quelle ¹.

Le juge ne pourrait, sous le prétexte que le testateur, ayant exprimé sa volonté d'une manière inexacte ou incomplète, il y a nécessité de l'interpréter ou de la compléter, ni substituer à une disposition claire et formelle une clause produisant des effets différents ; ni ajouter à une disposition pure et simple, tant d'après ses termes, que d'après sa nature et son objet, une condition ou un mode non écrit dans le testament, ni même, pour donner effet à une disposition nulle d'après sa teneur littérale, prêter au testateur une intention différente de celle qu'il a exprimée ².

les autres. On aurait pu, dans l'hypothèse de la nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, élever des doutes sur le point de savoir si chacun d'eux est autorisé à agir seul, malgré le refus de concours ou l'opposition des autres ; et c'est là la question que l'art. 1033 a eu pour objet de résoudre. Troplong, IV, 2043. Demolombe, XXII, 27. Zachariæ, § 715, texte et note 33. Cpr. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 1033 ; Duranton, IX, 423.

¹ *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.* L. 25, § 1. *D. de leg. 3°* (32).

² Ce serait, d'une part, méconnaître la foi due à un testament régulier, et, d'autre part, déclarer efficace une volonté qui n'aurait pas été manifestée dans la forme légale des testaments : En le faisant, le juge commettrait un excès de pouvoir. Demolombe, XXI, 740. Req. rej., 11 avril 1838, Dalloz, 1838, 1, 197. Req. rej., 23 février 1863, Sir., 63, 1, 68. Paris, 13 juillet 1866, Sir., 66, 2, 302. Chambéry, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 150. Civ. cass., 23 juillet 1867, Sir., 67, 1, 379. Civ. cass., 20 janvier 1868, Sir., 68, 1, 100. Cpr. cep. Req. rej., 21 juin 1861, Sir., 62, 1, 80.

Mais il y a lieu à interprétation, toutes les fois que les clauses d'un testament, prises isolément et en elles-mêmes, sont obscures ou ambiguës, ou que le rapprochement d'une clause avec d'autres du même acte ou celles d'un autre testament, en rendent douteux le sens ou la portée, et que, par suite de l'une ou l'autre de ces causes, il y a incertitude, soit sur la personne du légataire ou de la chose léguée³, soit sur le caractère d'une disposition comme legs pur et simple, modal, ou conditionnel⁴, soit sur la révocation d'un legs⁵, ou toute autre question dépendant de la volonté du testateur.

Les dispositions de dernière volonté, qui ont besoin d'être interprétées, doivent l'être d'après l'intention présumée de leur auteur. Arg., art. 1156. Le juge doit, avant tout, rechercher cette intention dans l'ensemble des clauses du testament, ou des testaments s'il en existe plusieurs, en s'attachant, moins au sens technique des termes dont il s'est servi, qu'à l'acception dans laquelle il les a vraisemblablement employés d'après ses habitudes de langage. Arg., art. 1161. Subsidiairement, il consultera la position personnelle du testateur, ses rapports avec ses parents et les légataires, et les usages du pays. Si, pour mieux pénétrer l'intention du testateur, il jugeait nécessaire de se fixer sur certains faits, contestés entre les parties, il pourrait en admettre ou en autoriser la preuve par témoins. Le juge pourrait aussi, pour former sa conviction, tenir compte d'énonciations ou de déclarations contenues dans des écrits émanés du testateur, bien que ces écrits ne réunissent pas les conditions requises pour l'une ou l'autre des formes de testament⁶.

³ Cpr. § 657.

⁴ Cpr. § 726.

⁵ Cpr. § 725, texte, n° 1.

⁶ Voy. dans le sens de ces différentes propositions : Toullier, VI, 316, Proudhon, *De l'usufruit*, II, 487 et suiv.; Duranton, IX, 361; Demolombe, XXI, 739 à 748; Zachariæ, § 714, texte et note 2; Paris, 9 mai 1831, Sir., 31, 2, 344; Req. rej., 5 février 1839, Dalloz, 1839, 270; Req. rej., 13 août 1840, Sir., 40, 1, 355; Rouen, 2 mars et Paris, 30 août 1853, Sir., 53, 2, 549; Req. rej., 17 novembre 1869, Sir., 70, 1, 31; Req. rej., 30 novembre 1869, Sir., 70, 1, 119; Civ. rej., 31 juillet 1872, Sir., 72, 1, 406; Req. rej., 10 février 1873, Sir., 73, 1, 106. — Cpr. Civ. cass., 28 décembre 1818, Sir., 19, 1, 182. Cet arrêt n'est pas contraire à la proposition d'après laquelle le juge peut, pour le besoin de l'interprétation des clauses d'un testament, admettre la preuve de faits contestés entre les parties. Dans l'espèce sur laquelle il a

Lorsque ces moyens d'investigation ne suffisent pas pour dissiper les doutes sur l'intention du testateur, on doit, pour la solution de la difficulté, s'attacher à la distinction suivante :

Si la contestation élevée par les héritiers tend à priver entièrement le légataire du bénéfice du legs, on devra de préférence interpréter la disposition dans un sens qui lui donne quelque effet. Art. 1157. En pareil cas, la faveur est due au légataire⁷. C'est par application de cette règle, que le legs fait en faveur du créancier ou du domestique du testateur, n'est pas censé fait en compensation de sa créance ou de ses gages⁸ (art 1023), et que le juge peut décider, que le legs d'une créance remboursée avant le décès du testateur, ou éteinte par compensation, avait bien moins pour objet le titre de la créance, que la somme qu'elle représentait, qu'ainsi le legs n'est pas devenu caduc par l'extinction de la créance⁹.

Si, au contraire, la contestation ne tend pas à faire annuler le legs, ou à le faire déclarer caduc ou illusoire, mais seulement à en faire restreindre l'effet, on doit, dans le doute sur l'intention du testateur, adopter l'interprétation qui donne à la disposition l'effet le moins étendu. Dans ce cas, la faveur se reporte du côté de la personne chargée de l'acquittement du legs¹⁰.

statué, la preuve tendait à établir directement que le testateur avait eu l'intention de faire telles et telles dispositions.

⁷ LL. 12 et 24, *D. de reb. dub.* (34, 5). L. 10, *D. de inoff. test.* (5, 2). L. 9. *D. de R. J.* (50, 17). Duranton, IX, 364. Demolombe, XXI, 742. Zachariæ, § 714, texte et note 5. Bordeaux, 10 juin 1833, Sir., 33, 2, 504. Douai, 10 mai 1854, Sir., 54, 2, 435.

⁸ Cpr. Troplong, IV, 1971 ; Demolombe, XXI, 736 et 737 ; Zachariæ, § 714, texte et note 6 ; Paris, 18 juillet 1809, Sir., 10, 2, 78.

⁹ Demolombe, XXI, 340. Req. rej., 8 décembre 1852, Sir., 53, 1, 293. Req. rej., 20 décembre 1865, Sir., 66, 1, 25. Grenoble, 16 mai 1870, Sir., 70, 2, 207. Cpr. aussi : Toulouse, 19 juillet 1837, Sir., 37, 2, 476 ; Grenoble, 19 juin 1846, Sir., 47, 2, 304 ; Rouen, 1^{er} avril 1856, Sir., 57, 2, 58.

¹⁰ Cpr. art. 1162. Tel est le sens de ces maximes : *Parcendum hæredi ; In dubio pro hærede respondendum*. Merlin, *Quest.*, v^o Legs, § 1. Duranton, IX, 369. Demolombe, XXI, 742. Zachariæ, § 714, texte et note 8. Caen, 31 juillet 1850, Sir., 52, 1, 349. — Il s'est élevé un grand nombre de procès sur la portée ou l'étendue de legs dont l'objet n'avait pas été nettement déterminé par le testateur. Cpr. sur l'effet de legs qui avaient pour objet : 1^o *Le mobilier* : Rouen, 22 janvier 1828, Sir., 28, 2, 256 ; Bordeaux, 28 février 1831, Sir., 31, 2, 268 ; Rennes, 17 mai 1843, Sir., 44, 2, 253 ; Douai, 23 juin 1846, Sir., 46, 2, 364 ; Dijon, 30 décembre 1869, Sir., 70, 2, 123. 2^o *Le restant du mobilier* : Req. rej., 20 juin 1854, Sir., 54, 1, 476. 3^o *Les meubles et les effets*

L'interprétation donnée aux clauses d'un testament, par les juges du fond, au point de vue de l'intention du testateur, et dans les limites ci-dessus indiquées, est souveraine et ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. Il en est de même de l'appréciation du point de savoir, si telles clauses présentent ou non des doutes ou de l'incertitude sur l'intention du testateur¹¹.

Mais, il appartient toujours à la Cour de cassation de vérifier si les juges du fond n'ont pas attribué aux dispositions testamentaires, telles qu'ils les ont constatées ou légitimement interprétées, des effets autres que ceux qu'elles devaient produire, ou s'ils y ont attaché toutes les conséquences légales qu'elles comportaient d'après leur nature¹².

3. *Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur nullité, caducité, ou révocation.*

§ 713.

Notions générales.

Le Code civil applique la dénomination de *legs* à toutes les dispositions testamentaires relatives aux biens du disposant; peu

mobiliers : Req. rej., 26 juin 1832, Sir., 32, 1, 518; Caen, 28 mars 1846, Sir., 46, 2, 553; Bourges, 9 mai 1848, Sir., 48, 2, 585. 4° *Les meubles ou effets mobiliers existant dans la maison du testateur, ou dans un lieu déterminé* : Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., 29, 2, 25; Aix, 19 août 1829, Sir., 29, 2, 281; Bordeaux, 9 mars 1830, Sir., 30, 2, 148; Caen, 17 novembre et 14 décembre 1847, Sir., 48, 2, 513; Montpellier, 16 décembre 1852, Sir., 53, 2, 200; Req. rej., 20 décembre 1854, Sir., 54, 1, 699; Nîmes, 28 juillet 1857, Sir., 57, 2, 728; Agen, 6 mars 1860, Sir., 60, 2, 251. 5° *Les revenus échus et tout le mobilier* : Civ. rej., 1^{er} août 1832, Sir., 32, 1, 797. 6° *Un fonds de commerce* : Paris, 11 avril 1833, Sir., 33, 2, 306. 7° *Une quote-part de la fortune du testateur* : Grenoble, 3 février 1832, Sir., 33, 2, 33. 8° *Une rente sur l'Etat* : Bordeaux, 15 juillet 1831, Sir., 31, 2, 338; Lyon, 18 mars 1853, Sir., 53, 2, 475. 9° *Une maison avec tout ce qui s'y trouve* : Civ. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 246. 10° *Une armoire et tout ce qui s'y trouvera déposé* : Caen, 3 décembre 1851, Sir., 52, 2, 248.

¹¹ Demolombe, XXI, 738. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., 26, 1, 167. Req. rej., 23 mars 1852, Sir., 52, 1, 349. Req. rej., 18 mai 1852, Sir., 52, 1, 524. Req. rej., 27 août 1856, Sir., 57, 1, 196. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 194. Req. rej., 28 janvier 1862, Sir., 62, 1, 572. Req. rej., 16 décembre 1862, Sir., 63, 1, 202. Civ. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235.

¹² Civ. cass., 20 janvier 1868, Sir., 68, 1, 100.

importe qu'elles aient pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ces biens, ou qu'elles ne portent que sur des choses spécialement déterminées.

Cette terminologie, qui s'écarte de celle du Droit romain, est conforme aux principes du Droit français, d'après lequel les parents légitimes, saisis de plein droit de l'hérédité, conservent leur qualité d'héritiers, malgré l'existence de dispositions testamentaires portant sur l'universalité des biens du défunt¹. Il est cependant un cas où les dispositions qui ont pour objet l'universalité des biens, emportant la saisine héréditaire, impriment à ceux au profit desquels elles sont faites la qualité d'héritiers, et où, par conséquent, de pareilles dispositions ne présentent plus le caractère de simples legs, et seraient plus exactement qualifiées d'*institutions d'héritiers*. Cpr. art. 1006.

Du reste, la terminologie adoptée par le Code n'est point obligatoire pour le testateur, qui peut se servir, à son choix, des termes d'*institution d'héritier*, de *legs*, ou de *donation à cause de mort*, sans que l'emploi impropre de l'une ou de l'autre de ces expressions influe sur la validité ou sur les effets de ses dispositions². Art. 1002, al. 2.

§ 714.

a. De la division des legs, sous le rapport de leur étendue.

Les legs se divisent, sous le rapport de leur étendue, en legs universels, legs à titre universel, et legs à titre particulier. Art. 1002, al. 1.

En établissant cette division, les rédacteurs du Code civil ont, en même temps, donné la définition et déterminé les effets de chacune de ces trois espèces de legs. La question de savoir si telle disposition testamentaire constitue un legs universel, un legs à titre universel, ou un legs à titre particulier, doit être décidée d'après les définitions données par la loi, sans égard à la qualification que le testateur lui-même peut avoir attribuée à sa disposition, dans le cas où cette qualification ne serait point en

¹ Cpr. § 538, texte, n° 2, et note 8 ; § 643, texte et note 4 ; Zachariæ, § 710, texte, t. IV, p. 338.

² Cpr. § 665, texte et notes 5 à 7 ; Zachariæ, § 710, texte et note 2.

harmonie avec la nature réelle de cette dernière¹. Art. 1002, al. 2.

1^o Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès². Art. 1003. Des legs dont la réunion absorberait l'universalité des biens du testateur, n'ont le caractère de legs universels, qu'autant qu'il existe entre les divers légataires une conjonction qui peut éventuellement donner ouverture au droit d'accroissement³.

La définition du legs universel, telle qu'elle vient d'être expliquée, conduit aux applications suivantes :

On doit considérer comme constituant des legs universels, non-seulement les dispositions formulées dans les termes suivants ou dans des termes analogues : *Je lègue à Pierre tous les biens que je laisserai ; j'institue Pierre pour mon héritier ; je donne à Pierre et Paul tous mes biens : j'institue Pierre et Paul mes héritiers ;* mais encore la disposition par laquelle le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à deux ou plusieurs personnes, avec cette clause additionnelle, *pour, par mes légataires, jouir et disposer de mes biens, ou en faire le partage par portions égales*⁴.

¹ Zachariæ, § 711, texte, t. IV, p. 339. Civ. cass., 9 avril 1858, Sir., 58, 1, 789.

² Un legs n'est universel, qu'autant qu'il a pour objet la totalité de l'hérédité du testateur, c'est-à-dire, l'ensemble de ses biens envisagés comme formant une universalité juridique. Cpr. cep. Civ. rej., 12 juillet 1867, Sir., 67, 1, 473.

³ Une disposition faite au profit de plusieurs personnes ne saurait être envisagée comme un legs universel, lorsqu'elle ne peut, même dans l'hypothèse où elle deviendrait caduque par rapport à tous les autres légataires, avoir pour effet d'attribuer au légataire restant l'universalité des biens du défunt. En pareil cas, ce n'est plus l'universalité de ses biens que le testateur a léguée à plusieurs personnes ; la vocation de chacun des légataires est, d'une manière absolue et invariable, restreinte à une quote-part déterminée de ces biens. Delvincourt, II, p. 345. Toullier, V, 505 et 506. Grenier, II, 288 et 289. Duranton, IX, 180 et suiv. Demolombe, XXI, 534. Cpr. Civ. cas., 9 août 1858, Sir., 58, 1, 789. Voy. en sens contraire : Limoges, 8 décembre 1837, Sir., 39, 2, 27.

⁴ Merlin, Rép., v^o Accroissement, n^o 2. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 507. Marcadé, sur les art. 1044 et 1045. Troplong, IV, 1769. Zachariæ, § 711, texte et note 15. Civ. cass., 19 octobre 1808, Sir., 9, 1, 31. Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. Civ. cass., 14 mars 1815, Sir., 15, 1, 267. Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536. Bordeaux, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 331. Douai, 22 janvier 1856, Sir., 57, 2, 37. Req. rej., 9 mars 1857, Sir., 57, 1, 254. Aix, 17 mars 1858, Sir., 59, 2, 223. Req. rej., 12 février

Au contraire, on ne peut envisager, comme constituant des legs universels, ni la disposition par laquelle le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à plusieurs personnes, par une seule et même clause du testament, mais avec assignation de parts, par exemple, dans les termes suivants : *Je lègue la moitié de mes biens à Paul, et l'autre moitié à Pierre ; je lègue mes biens à Paul et à Pierre, à chacun pour moitié*⁵ ; ni même, en général, la disposition par laquelle le testateur aurait, sans assignation de parts, mais par des clauses séparées et distinctes, légué à plusieurs personnes l'universalité de ses biens⁶.

Le legs de l'universalité des biens est un legs universel, lors même qu'il se trouve, d'après les termes du testament, restreint à la nue propriété, et que l'usufruit a été séparément légué à une autre personne⁷.

Le legs de ce dont il est permis de disposer forme un legs universel, en ce sens que, si le testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve, ou que ces héritiers renoncent ou soient exclus pour cause d'indignité, le légatataire aura droit à l'universalité des biens du défunt. Il en serait de même, du moins en général, et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, du legs de la quotité ou de la portion disponible, bien qu'il eût existé, à l'époque de la confection du testament, des descendants ou des ascendants, qui pouvaient éventuellement avoir droit à une réserve⁸.

Lorsque, après avoir légué à une personne une quote-part de ses biens, par exemple, le tiers ou le quart, le testateur lègue à une autre personne le surplus de ses biens, cette dernière disposition ne forme, comme la première, qu'un legs à titre universel⁹.

1862, Sir., 62, 1, 385. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 341 ; Proudhon, *De l'usufruit*, II, 709 et suiv. ; Colmet de Santerre, IV, 199 bis, VI.

⁵ Cpr. § 726. Zachariæ, § 711, texte et note 7.

⁶ Cpr. § 726, texte et note 42. Voy. même paragraphe, texte et note 43.

⁷ Duranton, IX, 189. Demolombe, XXI, 538. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 441.

⁸ Duranton, IX, 181 et 182. Troplong, IV, 1784. Demolombe, XXI, 540. Zachariæ, § 711, texte et note 4. Req. rej., 25 mai 1831, Sir., 31, 1, 210.

Cpr. Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73.

⁹ *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 407, n° 66). Toullier, V, 512. Duranton, IX, 186. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 600. Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n° 8. Vazeille, sur l'art. 1003, n° 4. Cpr. cep. Req. rej., 11 avril 1838, Sir., 38, 1, 418. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 1784 ; Zachariæ, § 711, texte et note 5.

Au contraire si, après avoir fait à une ou à plusieurs personnes des legs particuliers, le testateur avait légué le surplus de ses biens à une autre personne, cette dernière disposition formerait un legs universel, quelle que fût du reste l'importance des objets légués à titre particulier, eu égard à la totalité de l'hérédité¹⁰.

Une disposition qui porte sur l'universalité des biens constitue un legs universel, encore que le testateur ait fait, soit par le même acte, ou par un acte antérieur, soit par un acte postérieur, un ou plusieurs legs à titre universel¹¹.

Le legs universel fait à un établissement public ou à une commune ne perd pas ce caractère, lorsque l'autorisation de l'accepter n'est accordée que pour une quotité déterminée : il ne se transforme pas, en raison de la restriction attachée à l'autorisation, en un legs à titre universel. En conséquence, s'il n'y a pas d'héritiers à réserve, la commune ou l'établissement est saisi de plein droit de l'hérédité, sans être tenu de demander la délivrance du legs, et les fruits des biens lui sont acquis du jour de l'ouverture de la succession¹².

2° Le legs à titre universel est une disposition par laquelle le

¹⁰ Toullier, V, 513. Duranton, IX, 187. Proudhon, *op. cit.*, II, 601 et 602. Troplong, IV, 1783. Demolombe, XXI, 543. Zachariæ, *loc. cit.* Toulouse, 19 juillet 1827, Sir., 28, 2, 166. Req. rej., 5 mai 1852, Sir., 52, 1, 522. Req. rej., 4 décembre 1854, Sir., 55, 1, 368. Civ. cass., 5 août 1858, Sir., 58, 1, 789. Civ. rej., 8 janvier 1872, Sir., 72, 1, 30. Voy. aussi : Req. rej., 8 août 1848, Sir., 49, 1, 66 ; et les auteurs cités à la note 24 du § 726. Cpr. cependant Aix : 5 juin 1809, Sir., 7, 2, 1039 ; Civ. rej., 25 avril 1860, Sir., 60, 1, 635. — Y a-t-il legs universel, lorsque, après avoir légué des objets particuliers et des sommes d'argent, le testateur, qui entend absorber toute sa fortune, dispose que tous les legs de sommes d'argent indistinctement ou quelques-uns d'entre eux croîtront ou diminueront, selon qu'il sera plus ou moins riche à son décès ? Voy. pour l'affirmative : Troplong, IV, 1771 et 1772 ; Demolombe, XXI, 545 ; Bordeaux, 29 mai 1816, Sir., 17, 2, 230 ; Req. rej., 13 août 1817, Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n° 3593. Voy. pour la négative : Orléans, 31 août 1831, Sir., 32, 2, 145.

¹¹ Duranton, IX, 188. Demolombe, XXI, 536. Req. rej., 20 novembre 1843, Sir., 43, 1, 859. Civ. rej., 2 juillet 1867, Sir., 67, 1, 437.

¹² Demolombe, XVIII, 602. Pont, *Revue critique*, 1853, IV, p. 8 et 9. Amiens, 8 mars 1860, Sir., 60, 2, 161. Nîmes, 29 décembre 1862, Sir., 64, 2, 69. Bordeaux, 20 février 1865, Sir., 65, 2, 238. Lyon, 22 mars 1866, Sir., 66, 2, 260. Req. rej., 18 juillet 1867, Sir., 67, 1, 66.

testateur lègue, soit une quote-part de tous ses biens¹³, ou de la portion de biens dont la loi lui permet de disposer, soit l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier¹⁴, soit enfin une quotité fixe de l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier. Art. 1010. Ainsi, par exemple, si le testateur a légué la moitié de ses biens à une personne, et l'autre moitié à une autre personne, ces legs sont des legs à titre universel¹⁵. La disposition par laquelle un légataire universel ou à titre universel est chargé de payer à un tiers une quote-part des valeurs qu'il recueillera dans la succession, constitue également un legs à titre universel¹⁶.

La circonstance qu'un legs à titre universel aurait été fait en nue propriété seulement, ne la ferait pas dégénérer en legs particulier¹⁷.

3^o Tous les legs auxquels ne s'applique, ni la définition des legs universels, ni celle des legs à titre universel, telles qu'elles sont données par les art. 1003 et 1010, sont des legs à titre particulier. Ainsi, le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune, dans tel département, ou dans les colonies, et le legs de tous les immeubles d'une certaine espèce, par exemple, de toutes les vignes du testateur, ne constituent que des legs particuliers. Il en est de même du legs qui aurait pour objet une succession échue au testateur, ou ses droits dans la communauté de biens existante entre lui et son conjoint¹⁸.

¹³ L'énumération donnée par l'art. 1010, des divers legs à titre universel, est incomplète, en ce que cet article ne mentionne pas le legs d'une quote-part de tous les biens. Duranton, IX, 207.

¹⁴ Le legs des meubles comprend-il tout ce qui est meuble, et par suite forme-t-il un legs à titre universel ? Cette question doit être résolue négativement, par application de l'art. 533, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble du testament que le testateur s'est servi du terme *meubles* comme équivalent du mot *mobilier*. Cpr. Troplong, IV, 1850 ; Demolombe, XXI, 585 ; Zachariæ, § 711, note 6 ; Rouen, 27 mai 1806, Sir., 6, 2, 429 ; Bruxelles, 9 mars 1813, Sir., 14, 2, 304 ; Req. rej., 20 juin 1854, Sir., 54, 1, 476.

¹⁵ Cpr. cep. texte et note 4, *suprà*.

¹⁶ Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702.

¹⁷ Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73.

¹⁸ Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1845 et suiv. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 871, n^o 1. Duranton, IX, 230 et 231. Zachariæ, § 711, texte et note 9. Cpr. § 723, texte et note 15. — Voy. sur le cas où le testateur, en léguant une quote-part de ses biens, en a fixé la valeur en argent : Merlin, *Quest.*, v^o Legs, § 4.

Les legs d'usufruit, même d'une quote-part ou de l'universalité des biens du testateur, ne sont également que des legs à titre particulier¹⁹.

¹⁹ On reconnaît généralement qu'un legs en usufruit, quoique de l'universalité des biens, ne constitue pas un legs universel. Troplong, IV, 1848. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 441. Civ. cass., 28 août 1827, Sir., 27, 1, 537. Voy. cep. en sens contraire : Zachariæ, § 711, texte et note 11. — Mais, la question de savoir si un pareil legs ne forme pas du moins un legs à titre universel, est controversée. Voy. pour l'affirmative : Duranton, IX, 208 ; Troplong, *loc. cit.* Voy. pour la négative : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 475 et 476 ; Marcadé, sur l'art. 1010 ; Colmet de Santerre, IV, 157 bis, II ; Demolombe, XXI, 586 ; Riom, 20 juillet 1862, Sir., 63, 2, 1, à la note ; Agen, 19 décembre 1866, Sir., 67, 2, 180, à la note ; Nîmes, 21 décembre 1866, Sir., 67, 2, 320. Cette dernière opinion nous paraît plus exacte. En effet, le légataire en usufruit, quoique de l'universalité ou d'une quote-part des biens du testateur, ne succède pas *in universum jus defuncti* ; il ne recueille, ni le patrimoine, ni même une partie aliquote du patrimoine du défunt. Arg. art. 1010. Ajoutons que l'usufruit n'est qu'un droit réel sur la chose d'autrui, que ce droit est essentiellement temporaire, et que, par ce double motif, il ne saurait devenir l'objet d'une transmission à titre universel. En vain objecterait-on que les légataires en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens sont tenus de contribuer au paiement des dettes, obligation qui ne permet pas de les considérer comme des successeurs particuliers. Il est, en effet, inexact de dire que l'obligation qui pèse sur l'usufruitier aux termes de l'art. 612, constitue une obligation personnelle de même nature que celle qui se trouve imposée au légataire universel ou à titre universel par les art. 1009 et 1012. L'obligation de l'usufruitier n'existe que vis-à-vis du nu-propiétaire, sans que les créanciers héréditaires aient, en ce qui concerne le capital de leurs créances, d'action directe à exercer contre lui. Cpr. § 232, texte et notes 10 et 11. Cette obligation n'a d'autre effet que de lui faire subir un retranchement proportionnel sur les revenus des biens soumis à sa jouissance. Ce qui prouve, d'ailleurs, que l'obligation de contribuer aux dettes, imposée à l'usufruitier universel ou à titre universel, ne suffit pas pour le faire envisager comme un successeur universel, c'est que le légataire d'une succession échue au testateur est également tenu, au regard de l'héritier ou du légataire universel de ce dernier, d'acquitter les dettes de cette succession, ou de les laisser acquitter sur les valeurs actives dont elle se compose ; et cependant ce légataire n'est, de l'aveu de M. Duranton lui-même, qu'un légataire à titre particulier. En vain également invoque-t-on les expressions *usufruitier universel ou à titre universel*, employées par l'art. 612. Ces expressions, uniquement relatives à l'étendue de l'usufruit, n'ont pas pour objet de caractériser le titre en vertu duquel l'usufruitier peut avoir été investi de son droit, aussi bien par la loi ou par acte entre-vifs que par testament. Cpr. cep. Civ. cass., 7 août 1827, Sir., 27, 1, 537 ; Req. rej., 8 décembre 1862, Sir., 63, 1, 134. Ces arrêts, dans les considérants desquels

Si la loi distingue ces legs, comme ceux de pleine propriété, en universels, à titre universel, et à titre particulier, cette distinction n'a d'autre objet que de déterminer les cas dans lesquels les légataires d'usufruit sont tenus de supporter, avec le nu-propriétaire, la charge des dettes qui grèvent les biens soumis à l'usufruit, et de régler la mesure et le mode de leurs obligations à cet égard ²⁰.

Pour juger à quelle classe de legs appartient telle ou telle disposition testamentaire, il faut considérer bien moins ce que le légataire recueillera de fait, que ce qu'il a été appelé à recueillir. Ainsi, par exemple, le légataire d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, doit être réputé légataire à titre particulier, quand même le testateur n'a pas laissé d'autres immeubles ; et, réciproquement, le légataire de tous les immeubles doit être réputé légataire à titre universel, quand même le testateur n'a laissé qu'un seul immeuble ²¹. Ainsi encore, le legs d'objets particuliers est un legs à titre particulier, alors même que le patrimoine du testateur ne se compose que des objets compris dans ce legs ²².

le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens est qualifié de *légataire à titre universel*, s'expliquent par les questions sur lesquelles ils avaient à statuer, et ne sont point, au fond, contraires à l'opinion émise au texte. Dans l'espèce de l'arrêt de 1827, il s'agissait de savoir si le légataire de l'usufruit de tous les biens était tenu de demander la délivrance du legs ; et, dans celle de l'arrêt de 1862, du point de savoir si ce légataire avait qualité pour contester la validité de legs particuliers. Or, il était indifférent, pour la solution de la première de ces questions, que le legs fût considéré comme un legs à titre universel, ou comme un legs particulier ; et, quant à la seconde, la solution affirmative se justifiait par la raison fort simple, que le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens ayant à subir, pour le paiement des legs, aussi bien que des dettes, un retranchement proportionnel sur les revenus des biens formant l'objet de sa jouissance, avait un intérêt légal, et par suite qualité pour contester la validité des legs particuliers. Or ce motif, encore, est indépendant du caractère du legs, comme legs à titre universel, ou comme legs particulier. Les deux arrêts n'ont donc pas eu à se prononcer sur la question spéciale que nous examinons, et ne sauraient être considérés comme l'ayant résolue.

²⁰ Cpr. cependant Code de procédure, art. 942. — L'art. 1005 est-il applicable au légataire en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens du testateur ? Voy. § 721, note 6.

²¹ Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1830. Zachariæ, § 711, texte et notes 12 et 13. Cpr. aussi texte et note 10, *suprà*. Voy. cep. Req. rej., 4 fructidor an XIII, Sir., 6, 1, 18.

²² Duranton, IX, 231. Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n° 20. Demolombe, XXI,

Lorsque les termes d'un testament laissent quelques doutes sur l'objet ou l'étendue d'un legs, on doit, pour la solution de la difficulté, s'attacher principalement à l'intention probable du testateur, et les tribunaux jouissent à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation²³.

Au contraire, la question de savoir quel est le véritable caractère d'une disposition testamentaire, envisagée au point de vue des textes qui définissent les diverses espèces de legs, est une question de droit, dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour de cassation²⁴.

§ 715.

b. *Des modalités des legs.*

Le testateur est le maître d'apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, comme aussi d'y attacher telles conditions suspensives ou résolutoires, et telles charges, qu'il juge convenables, pourvu qu'elles soient possibles et licites¹.

Le terme apposé à un legs est certain, lorsqu'on peut déterminer d'avance l'époque à laquelle il viendra à échoir.

Le terme est incertain, lorsqu'il se trouve attaché à un événement qui, bien que devant nécessairement arriver, peut se réaliser à une époque plus ou moins éloignée, qu'il est impossible de déterminer d'avance. Ainsi, l'indication de la mort d'une personne constitue un terme incertain. Quant à l'indication d'un événement dont l'arrivée même est incertaine, elle forme, non un terme, mais une condition, quelle que soit d'ailleurs la forme sous laquelle elle a été faite, et lors même que le moment précis où cet événement arrivera, serait d'avance connu. Ainsi, par exemple, le legs fait en ces termes : *Je lègue mille francs à Paul quand il se mariera, ou lorsqu'il aura atteint sa majorité*, est un

533 et 613. Civ. cass., 15 juin 1868, Sir., 68, 1, 388. Req. rej., 21 novembre 1871, Sir., 71, 1, 231.

²³ Troplong, IV, 1851. Zachariæ, § 711, texte et note 14. Req. rej., 13 avril 1837, Sir., 37, 1, 526. Cpr. Req. rej., 25 mai 1831, Sir., 31, 1, 210.

²⁴ Civ. cass., 5 mai 1835, Sir., 35, 1, 466. Civ. cas., 4 août 1851, Sir., 51, 1, 662. Req. rej., 5 mai 1852, Sir., 52, 1, 522. Civ. cass., 9 août 1858, Sir., 58, 1, 789.

¹ Cpr. § 692.

legs conditionnel, et non pas seulement un legs à terme incertain².

Les effets que produisent, en matière de legs, le terme certain ou incertain et les conditions, seront expliqués au § 717.

Les legs fait sous une charge sont régis par des principes analogues à ceux qui concernent les donations entre-vifs de même nature, et qui ont été exposés au § 701.

Lorsque la charge a été établie dans l'intérêt du testateur ou de sa mémoire, l'accomplissement peut en être poursuivi, soit par ses héritiers *ab intestat*³, soit par les légataires tenus de l'acquittement du legs grevé de cette charge, soit enfin par l'exécuteur testamentaire⁴. L'exécution d'une pareille charge pourrait même être réclamée, contre un légataire universel jouissant de la saisine, par les successibles qui, à son défaut, eussent été appelés à recueillir la succession⁵. Que si une charge de cette nature, consistant par exemple en bonnes œuvres ou en messes à dire pour le repos de l'âme du testateur, avait été imposée à des héritiers *ab intestat*, son exécution resterait, à défaut d'exécuteur testamentaire, abandonnée à la conscience de ces héritiers. Le bureau de bienfaisance de la commune du testateur ou la fabrique de sa paroisse seraient sans qualité pour en poursuivre l'accomplissement⁶.

Il sera traité au § 727 de la révocation des legs pour cause d'inexécution des charges qui s'y trouvent attachées.

² La plupart des auteurs ne distinguent pas assez soigneusement le terme incertain et la condition proprement dite. Du reste, la confusion qu'ils en font, ne tire pas à conséquence en matière de legs, puisque le terme incertain ajouté à un legs opère à l'instar d'une condition. Cpr. § 717, texte et note 4. Voy. sur la différence du terme incertain et de la condition : Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, III, § 125.

³ Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279. Paris, 10 juillet 1865, Sir., 66, 2, 189. Caen, 27 juin 1868, Sir., 69, 2, 140. Ce dernier arrêt décide que l'action des héritiers est indivisible, en ce sens qu'elle peut être exercée pour le tout par un seul des héritiers, alors même qu'elle serait prescrite à l'égard de tous les autres.

⁴ Cpr. § 711, texte, n° 3, lett. c, et note 22.

⁵ Troplong, IV, 2194. Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279.

⁶ Douai, 30 mai 1853, Sir., 53, 2, 625. Cpr. Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279 ; Grenoble, 23 août 1851, Sir., 52, 2, 222. Voy. cep. l'observation faite à la note 8 des §§ 655-656.

§ 716.

c. *Des personnes auxquelles incombe l'obligation d'acquitter les legs.*

Le testateur peut charger de l'acquittement des legs, soit ses héritiers *ab intestat* ou ses successeurs irréguliers, soit l'un de ses légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier. Ses dispositions à cet égard sont obligatoires pour ceux qu'elles concernent, sans toutefois qu'elles puissent porter atteinte aux droits des héritiers à réserve, s'il en existe.

A défaut de dispositions particulières du testateur sur le paiement des legs, on doit appliquer les règles que la loi a tracées à ce sujet¹.

Les rédacteurs du Code civil, en suivant, sous ce rapport, les errements du Droit coutumier, se sont placés à un point de vue tout différent du Droit romain. A la différence de ce Droit, qui considérait le testament comme un tout indivisible, subordonné à une institution d'héritier, et qui, par suite, mettait tous les legs à la charge de l'héritier institué, ils n'ont vu dans l'ensemble des legs faits par une personne qu'une agrégation de dispositions simplement juxtaposées, et qui, ne se rattachant pas nécessairement à une institution d'héritier, forment, par cela même, des charges de l'hérédité envisagée comme universalité de biens².

Dans ce système, tous ceux qui sont appelés à recueillir, soit en vertu de la loi, soit en vertu du testament, une quote-part de l'hérédité, sont tenus de l'acquittement des legs, proportionnellement à cette quote-part, sauf cependant l'application des règles relatives à la réserve, qui doit demeurer entière aux héritiers auxquels elle est attribuée, et sauf aussi le maintien des droits résultant d'une institution contractuelle, dont l'efficacité ne peut être neutralisée, ni l'émolument amoindri, par d'ultérieures dispositions à titre gratuit³. Art. 1017, al. 1.

Ceux, au contraire, qui ne sont appelés à recueillir que des objets particuliers, sont dispensés de toute contribution au paiement

¹ Voy. art. 870, 871, 873 à 876, 1009, 1012, 1013, 1017, 610 à 612. Zachariæ, § 718, texte, t. IV, p. 360.

² Zachariæ, *loc. cit.*

³ Req. rej., 11 novembre 1857, Sir., 58, 1, 137.

des legs, quelle que soit d'ailleurs la valeur de ces objets, comparativement à celle de l'hérédité entière.

Les obligations des légataires, en ce qui concerne le paiement des legs, seront plus amplement expliquées au § 723.

§ 717.

d. De l'acquisition des legs. — De l'époque à laquelle ils s'acquièrent.

Tout legs pur et simple est acquis, de plein droit, au légataire, dès le moment du décès du testateur. Si le légataire a survécu à ce dernier, ne fût-ce que d'un seul instant, il transmet le droit au legs à ses propres héritiers. Art. 1014, al. 1¹. Le même principe s'applique aux legs faits à terme certain², et aux legs faits sous une condition résolutoire³.

Au contraire, les legs dont l'existence est subordonnée, soit à une condition suspensive, soit à un terme incertain⁴, ne sont acquis aux légataires que du jour de l'événement de la condition ou du terme. Lorsque le légataire meurt avant cette époque, le legs devient caduc, et ne peut revivre, au profit de ses héritiers, par suite de l'accomplissement ultérieur de la condition. Art. 1040.

Si une condition suspensive ou un terme incertain était apposé, non à la disposition même, mais seulement à l'exécution ou au paiement du legs, le legs serait à considérer comme pur et simple,

¹ L'art. 1014 ne pose expressément cette règle que pour les legs particuliers ; mais il n'est pas douteux qu'elle ne s'applique également aux legs universels ou à titre universel. Grenier, I, 366. Demolombe, XXI, 548. Zachariæ, § 716, texte et note 1. Civ. rej., 14 novembre 1853, Sir., 54, 1, 103. Cpr. Req. rej., 8 février 1870, Sir., 70, 1, 294.

² Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 1. Duranton, IX, 279.

³ Arg. art. 1183, al. 2. Zachariæ, § 716, texte, t. IV, p. 356.

⁴ Dans les legs, le terme incertain équivaut à une condition, et rend le legs conditionnel. *Dies incertus conditionem in testamento facit*. L. 75, D. de condit. (35, 1). Pothier, *op. et loc. cit.* Ricard, *Des donations conditionnelles*, traité II, chap. II, nos 31 et suiv. Zachariæ, § 712, texte et note 2. Cette règle tient à la nature des legs, qui sont toujours censés faits en faveur des légataires seuls, et non point en faveur de leurs héritiers. Savigny, *System des römischen Rechts*, III, § 126. Elle souffrirait, du reste, exception, s'il paraissait que le terme a été apposé dans l'intérêt du légataire lui-même. Cpr. L. 46, D. ad S. C. Trebell. (36, 1) ; L. 5, C. quando dies leg. (6, 53). Ricard, *op. et loc. cit.*

sous le rapport de son acquisition et de sa transmission aux héritiers du légataire. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, pour le legs fait dans les termes suivants : *Je lègue à Pierre telle somme, qui lui sera payée le jour de sa majorité, ou qui lui sera payée le jour de la mort de Paul*⁵. Art. 1041.

Lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si une condition ou un terme incertain est apposé à la disposition même, ou seulement à son exécution, on doit résoudre la difficulté d'après l'intention probable du testateur⁶.

Le légataire sous une condition suspensive ou sous un terme incertain peut, même avant l'événement de la condition ou du terme, exercer tous les actes conservatoires de son droit. C'est ainsi, par exemple, qu'il est autorisé à requérir inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans son legs, pour interrompre le cours de la prescription⁷. Mais, il ne pourrait exiger des personnes chargées d'acquitter le legs une caution, pour en garantir le paiement après l'arrivée de la condition ou du terme⁸.

⁵ Pothier et Ricard, *opp. et locc. citt.* Troplong, I, 396. Zachariae, § 716, texte, *in fine*. Bordeaux, 29 juillet 1858, Sir., 60, 1, 462.

⁶ Duranton, IX, 292. Troplong, I, 403 et 404. Demolombe, XXII, 310. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 548. Req. rej., 17 mai 1859, Sir., 60, 1, 462.

⁷ Arg. art. 1180. Duranton, IX, 306. Troplong, I, 287. Cpr. § 619, texte n° 1, et notes 2 et 3 ; § 213, texte n° 2, lett. b, et notes 14 à 19.

⁸ Duranton, IX, 307. Nîmes, 22 avril 1842, Sir., 13, 2, 220. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 324 ; Troplong, I, 287 ; Demolombe, XXII, 316 ; Zachariae, § 716, texte et note 4. Ces auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, l'autorité de Furgole (*Des testaments*, chap. VII, sect. IV, n° 49), qui lui-même se fondait sur les lois romaines, en avouant toutefois qu'elles étaient tombées en désuétude à cet égard. Ces lois étant aujourd'hui dépourvues de toute force obligatoire, on ne saurait soumettre l'héritier à une obligation de fournir caution, qui ne lui est imposée par aucun texte du Code. Si, par des raisons particulières, qui seront développées à la note 10 *infra*, on admet le légataire, dont le legs se trouve subordonné à une condition suspensive de ne pas faire, à offrir une caution, afin d'obtenir la délivrance immédiate de son legs, ce n'est pas là une raison pour reconnaître aux légataires sous condition ou à terme, qui ne peuvent demander la délivrance de leurs legs qu'après l'accomplissement de la condition ou l'arrivée du terme, le droit d'exiger une caution de l'héritier.

Quand il s'agit d'une condition suspensive de ne pas faire, imposée au légataire, et dont l'accomplissement ne soit susceptible de se vérifier qu'à sa mort⁹, telle, par exemple, que la condition de ne pas se remarier, le légataire peut, aussitôt après le décès du testateur, demander la délivrance du legs, en offrant de fournir caution pour la restitution des objets légués au cas où il contreviendrait à la condition¹⁰.

Du reste l'arrivée, du vivant du légataire, de la condition suspensive ou du terme incertain apposé au legs, opère, quant à la propriété des objets légués¹¹, un effet rétroactif au jour du décès du testateur. Art. 1179. Mais le légataire n'est pas pour cela fondé à réclamer les intérêts ou fruits perçus dans le temps intermédiaire. On doit, pour ce qui concerne ces intérêts ou ces fruits, se conformer aux art. 1005 et 1014, al. 2, en remplaçant le jour du décès du testateur par celui de l'événement de la condition ou du terme incertain¹².

⁹ Si la condition était de nature à pouvoir se vérifier avant la mort du légataire, celui-ci ne serait plus admis à offrir caution, et devrait, pour demander la délivrance, attendre que la condition fût accomplie. Cpr. les lois citées à la note suivante.

¹⁰ Lorsqu'il s'agit d'une condition négative qui ne peut se vérifier qu'à la mort du légataire, on devrait, dans la rigueur du droit, attendre cette époque, pour juger si la condition a été accomplie. Mais, comme de cette manière le legs ne serait jamais payable qu'aux héritiers du légataire, ce qui est contraire à la nature des legs et à l'intention probable du testateur, les jurisconsultes romains ont adopté l'expédient indiqué au texte. Cpr. L. 72, § 2, L. 77, § 2, L. 101, § 3, L. 106; *D. de condit. et dem.* (35, 1). Et l'on doit encore aujourd'hui avoir recours à cet expédient, qui concilie, d'une manière équitable, les intérêts du légataire et ceux de la personne chargée de l'acquittement du legs. Duranton, IX, 297; Troplong, I, 289. Zachariæ, § 716, note 4 *in fine*. Cpr. cep. Demolombe, XXII, 317. La caution dont il est question au texte est appelée *caution mucienne*, du nom de Quintus Mucius Scævola, qui l'a fait admettre.

¹¹ Zachariæ, § 716; texte et note 3. Sous d'autres rapports, et notamment sous celui de la capacité du légataire, la condition accomplie ne rétroagit pas, dans les dispositions testamentaires, au décès du testateur. Cpr. § 650, texte n° 2, et note 10. Duranton, IX, 310 à 313.

¹² Delvincourt, II, p. 362. Demolombe, XXII, 324. Zachariæ, § 716, note 3, *in fine*.

§ 718.

e. De la demande en délivrance de legs, en général.

Quoique les legs soient, de plein droit, acquis aux légataires, dès l'instant du décès du testateur, quand ils sont purs et simples, et du moment de l'accomplissement de la condition, lorsqu'ils sont conditionnels, les légataires ne sont point pour cela saisis, de plein droit, à partir des mêmes époques, des biens compris dans les dispositions faites en leur faveur, et ils sont, en général, tenus de demander la délivrance de leurs legs¹. Art. 1004, 1011, 1014 et 1016, al. 1.

Cette obligation incombe, non-seulement aux légataires particuliers ou à titre universel, mais encore aux légataires universels, à moins que le testateur n'ait pas laissé d'héritiers à réserve. Art. 1004 et 1006.

Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, entre les légataires qui sont déjà à un autre titre copropriétaires par indivis des biens à eux légués, et ceux qui n'ont de leur chef aucun droit sur ces biens².

¹ La nécessité de la demande en délivrance de legs est une conséquence, en quelque sorte forcée, de la saisine héréditaire, dont les effets ne peuvent être neutralisés, ni par une disposition du testateur, ni par un fait unilatéral du légataire, mais seulement par la délivrance du legs, ordonnée en justice, ou volontairement consentie par l'héritier. La demande en délivrance, telle qu'elle a été introduite par notre Droit coutumier, et que le Code civil l'a maintenue, était complètement inconnue en Droit romain. A la vérité, le Droit romain, pas plus que notre Droit, ne permettait au légataire de s'emparer, de son autorité privée, de la chose léguée; et cela, par la raison fort simple que personne ne doit se rendre justice à soi-même. Mais, à la différence de ce qui a lieu chez nous, le légataire était autorisé à former, indépendamment de toute demande préalable en délivrance de son legs, les actions personnelles ou réelles qui pouvaient lui compéter, soit contre l'héritier, soit même contre des tiers. La préférence que les rédacteurs du Code ont accordée au système du Droit coutumier, se justifie d'ailleurs par cette considération que le testament doit, avant sa mise à exécution, être vérifié avec les personnes qui peuvent avoir intérêt à le contester. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, IX, p. 245 à 255, n° 2); Ricard, *Des donations*, partie II, chap. I, sect. I et II; Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2; Zachariæ, § 717, texte et note 1.

² Voy. cependant en sens contraire : Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, 1838, 2, 116. Voy. aussi note 5, *infra*.

Aucune distinction n'est également à faire, à cet égard, entre les légataires étrangers et les héritiers légataires par préciput³.

Les légataires sont tenus de demander la délivrance, lors même qu'ils se trouvent, au décès du testateur, en possession, à un titre quelconque, des objets compris dans leurs legs.

Ainsi, le légataire qui détient la chose léguée comme locataire ou fermier, n'est pas moins tenu d'en demander la délivrance⁴.

³ Ricard, *op. cit.*, part. II, chap. I, sect. II, n° 11. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § V, n° 6. Troplong, III, 1789. Demolombe, XXI, 619. Cpr. Toullier, V, 543. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 362 ; Vazeille, sur l'art. 1005, n° 4, et sur l'art. 1011, n° 3 ; Coin-Delisle, sur les art. 1014 et 1015, n° 3 ; Zachariæ, § 717, texte et note 2 ; Montpellier, 23 juin 1858, Sir., 59, 2, 536. Cpr. aussi Grenier, I, 305.

⁴ En imposant aux légataires l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, la loi ne fait point d'exception pour le cas où ils seraient, au décès du testateur, en possession des objets légués. On doit d'autant moins admettre cette exception, que ce serait reconnaître aux légataires le pouvoir d'intervertir la cause ou le caractère de leur possession, en faisant unilatéralement, et par leur seule volonté, cesser la saisine de l'héritier ; ce qui est complètement inadmissible. Seulement, le légataire qui détient la chose léguée, par exemple, en qualité de fermier, pourra-t-il, lorsque l'héritier viendra en réclamer la restitution ou le fermage, demander, par voie d'exception, la délivrance de son legs, pour se dispenser de délaisser la chose léguée, ou d'en payer le fermage à l'avenir. Ricard, *op. et loc. cit.* Duranton, IX, 272. Colmet de Santerre, IV, 158 bis, IV. Demolombe, XXII, 618. Riom, 1^{er} décembre 1818, Sir., 20, 2, 132. Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., 30, 2, 239. — Merlin (*Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 7), Delvincourt (sur l'art. 1014), Grenier (I, 30), Toullier (V, 541) et Zachariæ (§ 717, note 2) soutiennent, au contraire, que le légataire qui se trouve en possession de la chose léguée est, par cela même, dispensé de demander la délivrance de son legs, en se fondant sur ce qu'en pareil cas, cette demande serait sans objet, et en invoquant, à l'appui de leur opinion, le sentiment de Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2). Mais ces auteurs confondent évidemment la mise en possession matérielle de la chose léguée et la délivrance du legs. Si le légataire qui se trouve, à un titre quelconque, en possession de la chose léguée, n'a pas de motif pour en réclamer la tradition matérielle, il a cependant besoin de demander la délivrance de son legs pour avoir droit aux fruits et revenus, et pour être recevable à intenter les actions possessoires ou pétitoires relatives à la chose léguée. Quant au sentiment de Pothier, il suffit de lire attentivement le passage ci-dessus cité pour reconnaître que les auteurs que nous combattons, se sont mépris sur le sens et la portée de ce passage, et qu'au fond, Pothier n'est pas en désaccord avec Ricard, dont nous avons adopté l'opinion. — Il ne faut, d'ailleurs, pas confondre, avec la question de principe que nous examinons ici, celle de savoir si les héritiers

Il en est de même du mari, légataire du mobilier de sa femme, bien qu'il en eût, du vivant de celle-ci, l'administration en qualité de chef de la communauté, et qu'il en soit depuis resté en possession⁵.

Le testateur ne peut affranchir les légataires de la nécessité de demander la délivrance⁶. Toutefois, lorsqu'en nommant un exécuteur testamentaire, il lui a donné la saisine du mobilier, cet exécuteur est autorisé à délivrer les legs mobiliers, et à retenir, sans demande en délivrance, les legs de cette nature faits en sa faveur⁷.

La demande en délivrance serait sans objet, s'il était question d'un legs de libération⁸. Et, quand il s'agit de legs de sommes d'argent, ou d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, la demande que forment les légataires contre les personnes chargées d'acquitter leurs legs, est plutôt une action ordinaire en paiement, qu'une demande en délivrance proprement dite.

La demande en délivrance ne peut être remplacée par une simple sommation de consentir la délivrance⁹. Mais une demande en justice devient inutile, lorsque la délivrance est volontairement consentie. La délivrance volontaire n'est soumise à aucune forme spéciale : une lettre missive, par exemple, suffit pour la constater¹⁰. Elle peut même n'être que tacite, et résulter de l'exécution du legs. C'est ainsi que le légataire de l'usufruit d'une somme d'argent ou d'une rente, auquel l'héritier ou le légataire universel en a servi les intérêts ou arrérages pendant une ou plusieurs an-

qui ont laissé le légataire dans la paisible jouissance de la chose léguée, peuvent être considérés comme ayant tacitement consenti à la délivrance de son legs. Cpr. texte et note 12, *infra*.

⁵ Voy. cependant en sens contraire : Nîmes, 5 janvier 1838, Sir., 38, 2, 289 ; Limoges, 5 juin 1846, Sir., 46, 2, 578. Voy. aussi en sens contraire, quant à la femme commune en biens, légataire à titre universel de son mari : Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, 1838, 2, 116.

⁶ Ricard, et Pothier, *opp. et locc. citt.* Grenier, I, 299. Demolombe, XXII, 622. Zachariæ, § 717, texte et note 3. Bruxelles, 2 décembre 1830, Sir., 31, 2, 63. Voy. cependant en sens contraire : Nîmes, 11 février 1807, Sir., 7, 2, 635 ; Angers, 3 août 1851, Dalloz, 1851, 2, 155.

⁷ Cpr. § 711, texte et note 38. Toullier, V, 542. Zachariæ, § 717, note 2. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 71.

⁸ Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 9. Taulier, IV, p. 162. Colmet de Sauterres, IV, 258 bis, V. Demolombe, XXI, 620.

⁹ Dijon, 11 mai 1847, Sir., 48, 2, 95. Agen, 29 mars 1860, Sir., 60, 2, 339.

¹⁰ Req. rej., 22 avril 1851, Sir., 51, 1, 726.

nées, est dispensé de demander la délivrance de son legs¹¹. Il suffirait même, ce semble, que le légataire eût été laissé par les héritiers en paisible possession de la chose léguée qu'il détenait déjà à un autre titre, ou dont il aurait pris possession à leur vu et su, pour que le juge pût trouver dans ce fait la preuve d'une délivrance consentie volontairement par les héritiers¹².

La demande en délivrance doit, suivant la diversité des cas, être formée contre les héritiers à réserve, ou le légataire universel, contre les héritiers *ab intestat* ou les successeurs irréguliers, dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, contre l'exécuteur testamentaire jouissant de la saisine du mobilier, ou enfin contre le curateur à succession vacante.

La demande en délivrance ne peut être régulièrement formée, que lorsque le droit du légataire est ouvert. Ainsi, cette demande n'est recevable, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive, qu'après l'accomplissement de la condition.

Par une raison analogue, la délivrance d'un legs fait à une personne morale dont l'acceptation est soumise à l'autorisation du gouvernement, ne peut, en principe, être demandée avant que cette autorisation soit intervenue¹³. Toutefois, les communes, les départements et les établissements publics, auxquels la loi accorde la faculté d'accepter provisoirement, à titre conservatoire, les legs faits en leur faveur, sont admis à former, au même titre, une demande en délivrance, dont les effets définitifs, quoique subordonnés à l'autorisation du gouvernement, rétroagiront, si cette autorisation est accordée, au jour où la demande aura été introduite¹⁴.

¹¹ Proudhon, *De l'usufruit*, I, 385. Bordeaux, 29 mai 1839, Dalloz, 1839, 2, 268. Limoges, 23 novembre 1840, Sir., 41, 2, 161. Req. rej., 15 février 1870, Sir., 71, 1, 226.

¹² Civ. rej., 18 novembre 1840, Dalloz, 1841, 1, 17. Bordeaux, 23 avril 1844, Sir., 44, 2, 492. Riom, 11 avril 1856, Sir., 56, 2, 602. Req. rej., 25 janvier 1865, Sir., 65, 1, 88.

¹³ Req. rej., 13 novembre 1849, Sir., 50, 1, 198. Paris, 27 janvier 1851, Sir., 51, 2, 72. Req. rej., 24 mars 1852, Sir., 52, 1, 397. Il est à remarquer que ces arrêts ont statué sur des demandes en délivrance formées, par des établissements charitables, avant la loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, dont l'art. 11 autorise le président de la commission administrative des hospices et hôpitaux à accepter à titre conservatoire, en vertu d'une délibération de la commission, les dons et legs faits à ces établissements.

¹⁴ Arg. : art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 ; art. 41 de la loi des 27 jan-

Toute demande en délivrance doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte¹⁵. Code de procédure, art. 59, al. 6.

Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. Art. 1016, al. 1. Cependant l'héritier à réserve qui, sur une demande en délivrance de legs, contesterait à tort la validité du testament, pourrait être condamné personnellement aux dépens de l'instance à laquelle son injuste contestation aurait donné lieu¹⁶.

Les droits d'enregistrement, auxquels la transmission des biens légués donne ouverture, sont dus par le légataire. Art. 1016, al. 2.

Le testateur pourrait néanmoins mettre les frais de la demande en délivrance à la charge du légataire, et les droits d'enregistrement à la charge de la succession. Art. 1016, al. 3.

Du principe que les légataires ne sont pas, de plein droit, saisis des biens compris dans leurs legs, découlent les conséquences suivantes :

1° Ils ne peuvent, de leur autorité privée, se mettre en possession des biens légués.

vier, 8 avril et 7 août 1851 ; art. 53 de la loi du 10 août 1871. Cpr. § 649, texte, n° 2, lett. *h*. Tout en maintenant que la demande en délivrance n'est pas en soi une simple mesure conservatoire, à laquelle soient autorisées à recourir, en vertu de l'art. 5 de l'ordonnance du 2 avril 1817, toutes les personnes morales dont l'acceptation est soumise à l'autorisation du gouvernement, nous pensons que, pour celles de ces personnes qui sont admises à accepter provisoirement et à titre conservatoire, avant toute autorisation du gouvernement, les dons et legs qui leur sont faits, cette faculté emporte avec elle, comme conséquence nécessaire, celle de former au même titre une demande en délivrance. S'il en était autrement, l'acceptation provisoire, qui, en matière de legs, ne peut avoir d'autre objet que de donner au légataire les moyens de conserver son droit aux fruits et intérêts des choses léguées, ne réaliserait plus le but en vue duquel elle a été permise, et la rétroactivité que les textes cités en tête de la note attachent à l'autorisation du gouvernement, en la faisant remonter au jour de l'acceptation provisoire, deviendrait elle-même une lettre morte. Troplong, II, 678 et 679. Pilette, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 570. Civ. rej., 2 mai 1864; Sir., 64, 1, 235. Orléans, 8 janvier 1867, Sir., 67, 2, 111. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 624.

¹⁵ Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 161.

¹⁶ Poitiers, 16 juillet 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 408. Req. rej., 28 février 1826, Sir., 26, 1, 407. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33.

2° Le droit aux fruits ou intérêts de la chose léguée est subordonné, pour le légataire, à la demande en délivrance de son legs. Art. 1005 et 1014.

3° Le légataire, qui n'a pas encore demandé la délivrance de son legs, est non recevable à former, contre des tiers, des actions quelconques relatives à la chose léguée¹⁷. Ainsi, par exemple, il ne pourrait, ni intenter une action en revendication contre des tiers détenteurs¹⁸, ni poursuivre les débiteurs de l'hérédité¹⁹.

Toutefois, il est autorisé à faire, même avant toute demande en délivrance, les actes conservatoires de son droit, et notamment à prendre inscription conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir en justice pour interrompre le cours des prescriptions qui seraient sur le point de s'accomplir contre lui. Il peut, d'un autre côté, former cumulativement, dans une seule et même instance, et la demande en délivrance de son legs, et toute autre action contre l'héritier ou contre un tiers, pourvu que le même tribunal soit compétent pour connaître de l'une et de l'autre action²⁰.

Du reste, le défaut de délivrance ne prive pas le légataire du droit de disposer, par vente, donation, ou autrement, des biens compris dans le legs²¹. On doit en conclure que ses créanciers peuvent, avant toute demande en délivrance de sa part, frapper ces biens, soit d'opposition, soit même de saisie mobilière ou immobilière²².

¹⁷ Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. II, §§ 1 et 2. Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 161.

¹⁸ Pothier, chap. V, sect. III, art. 2, § 1. Duranton, IX, 378. Demolombe, XXI, 633. Req. rej., 4 avril 1837, Sir., 37, 1, 843. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 9; Toullier, V, 572 et suiv.

¹⁹ Duranton, IX, 200.

²⁰ Ainsi, on ne pourrait pas cumuler la demande en délivrance avec une action en revendication d'un immeuble situé hors de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Demolombe, XXI, 633. Cpr. Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 161.

²¹ Demolombe, XXI, 631. Civ. cass., 2 décembre 1839, Dalloz, 1840, 1, 140.

²² Civ. cass., 15 mai 1839, Dalloz, 1839, 1, 212. Tout ce qui résultera, en pareil cas, du défaut de délivrance, c'est que le juge ne devra pas ordonner le paiement immédiat des valeurs saisies au créancier saisissant. Demolombe, *loc. cit.*

§ 719.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs universels.

Lorsque le testateur n'a pas laissé d'héritiers à réserve, ou que les héritiers à réserve ont renoncé à la succession, le légataire universel est, de plein droit, saisi de l'hérédité, et se trouve par conséquent dispensé de demander la délivrance de son legs. Art. 1006.

Toutefois, si le testament est olographe ou mystique, il est tenu de se faire envoyer en possession de la succession, conformément à ce qui a été dit au § 710. Mais, dans ce cas même, le légataire universel a droit aux fruits ou intérêts, à partir du décès du testateur, et ne serait pas tenu de les restituer, s'il s'était mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité¹.

Le principe que le légataire universel est, en l'absence d'héritiers à réserve, saisi de plein droit de l'hérédité, s'applique même au cas où le testateur ne pouvait, à raison de sa minorité, disposer que de la moitié de sa fortune², et au cas où le légataire se trouvait, comme enfant naturel du testateur, incapable de recevoir au delà d'une certaine quotité de biens³.

¹ Cpr. § 710, texte et note 10.

² La portion de biens dont le mineur, quoique âgé de plus de seize ans, est, à raison de sa minorité, incapable de disposer, ne forme pas, au profit de ses héritiers, une véritable réserve. Cpr. § 688, texte, notes 3 et 4. Si donc il ne laisse que des collatéraux, le legs de l'universalité de ses biens est un legs universel qui emporte saisine, bien qu'il soit sujet à réduction. Arg. art. 1006. Zachariæ, § 721, note 1. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 195; Demolombe, XXI, 567.

³ Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Duranton et Demolombe, *loc. cit.* Ces auteurs se fondent sur ce que le testateur n'ayant pu donner, en pareil cas, que la quotité déterminée par l'art. 757, le legs qu'il a fait n'est en réalité qu'un legs à titre universel, et que toute déclaration contraire du testateur est sans effet, puisqu'elle excède les bornes de sa capacité. Cette argumentation se réfute par la double considération que, pour déterminer le caractère d'un legs, il faut exclusivement s'attacher à la disposition telle qu'elle a été faite, sans se préoccuper de la simple possibilité d'une réduction à laquelle ce legs se trouverait soumis, et que, d'un autre côté, aux termes de l'art. 1006, le légataire universel n'est privé de la saisine, que quand il se trouve en présence d'héritiers à réserve.

Du reste, si le légataire universel avait été institué sous une condition suspensive, l'héritier légitime resterait provisoirement, et jusqu'à l'événement de la condition, saisi de l'hérédité⁴.

Lorsque le testateur laisse des héritiers à réserve, et qu'ils acceptent la succession, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance de son legs, qui se trouve alors, de plein droit, réduit à la quotité disponible. Art. 1004. Mais il n'en a pas moins droit aux fruits ou intérêts de cette quotité à compter du jour du décès du testateur, pourvu que, dans l'année à partir de cette époque, il forme la demande en délivrance de son legs, ou qu'il en obtienne la délivrance volontaire. Au cas contraire, les fruits ou intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande. Art. 1005.

§ 720.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs à titre universel.

Les légataires à titre universel doivent former leur demande en délivrance contre les héritiers à réserve, lorsque le testateur en a laissé, sinon contre le légataire universel, et en l'absence de légataire universel, contre les parents légitimes, dans l'ordre d'après lequel ils sont appelés à la succession. Art. 1011. Quand, à défaut de parents légitimes, l'hérédité se trouve dévolue à des successeurs irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession, c'est contre eux que la demande en délivrance doit être intentée¹. Que s'il n'existe pas de pareils successeurs, ou s'ils n'ont point encore été envoyés en possession, elle doit être dirigée contre un curateur à succession vacante².

⁴ Troplong, IV, 1815. Demolombe, XXI, 561. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 721, texte et note 1.

¹ L'envoi en possession équivaut à saisine au point de vue qui nous occupe. Comme les successeurs irréguliers ont dans leur qualité même un titre incontestable, et qu'ils se trouvent, en vertu de l'envoi qu'ils ont obtenu, légalement en possession de l'universalité de la succession, la demande en délivrance devient une nécessité pour les légataires à titre universel, ne fût-ce que pour la vérification de leur titre. Delvincourt, II, p. 355. Troplong, IV, 1853. Zachariæ, § 722, texte, t. IV, p. 372.

² Toullier, V, 550. Duranton, IX, 209. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 391. Coin-Delisle, sur l'art. 1011, n° 8. Troplong, IV, 1854. Zachariæ, § 722, note 1. Cpr. § 641, texte et note 6 ; § 642, texte et note 1.

Toutefois, si le défunt avait nommé un exécuteur testamentaire qu'il eût investi de la saisine du mobilier, les légataires à titre universel de la totalité ou d'une quote-part du mobilier pourraient former contre lui leur demande en délivrance³.

Lorsque, en cas de concours d'un légataire universel et de légataires à titre universel avec des héritiers à réserve, le légataire universel a obtenu de ceux-ci la délivrance de son legs, les légataires à titre universel sont dispensés de former à leur tour une demande en délivrance proprement dite, et peuvent *de plano* demander le partage de l'hérédité⁴.

Le légataire à titre universel doit, en ce qui concerne la jouissance des fruits et intérêts de son legs, être assimilé au légataire universel qui se trouve en concours avec des héritiers à réserve⁵.

³ Cpr. § 711, texte, n° 4, et note 38; § 718, texte et note 7.

⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 1004, n° 4. Colmet de Santerre, IV, 154 bis, I. Demolombe, XXI, 591. Cpr. Civ. cass., 8 décembre 1862, Sir., 63, 1, 34.

⁵ *Eadem est ratio*. Si l'art. 1005 accorde au légataire universel la jouissance des fruits et intérêts à partir du décès du testateur, alors même que par suite de l'existence d'héritiers à réserve, il se trouve privé de la saisine, ce ne peut être que parce qu'on a cru devoir appliquer la maxime *Fructus augent hereditatem* au règlement des droits respectifs de personnes qui, bien que l'hérédité leur soit dévolue à des titres différents, sont cependant appelées à la partager comme telle, c'est-à-dire, comme universalité juridique. Cpr. L. 56, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Or, on sent que la position du légataire à titre universel est, sous ce rapport, absolument la même que celle du légataire universel, dont le legs se trouve, en cas d'existence d'héritiers à réserve, réduit à une quote-part de l'hérédité, et qui est également obligé de demander la délivrance de cette quote-part. La justesse de cette assimilation devient plus évidente encore par le rapprochement des art. 1009 et 1012, qui, sous le rapport du paiement des dettes, placent le légataire à titre universel sur la même ligne que le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et par cette considération que, si le légataire à titre universel est tenu des dettes, non-seulement en capital, mais encore en intérêts, à partir de l'ouverture de la succession, il est de toute équité que, par compensation, il jouisse des revenus et des fruits des biens héréditaires, à dater de la même époque. Les changements apportés à la rédaction primitive de l'art. 1014 prouvent, au surplus, que c'est bien ainsi que le législateur l'a entendu. Cet article, dont la disposition originale comprenait le légataire à titre universel aussi bien que le légataire particulier, était ainsi conçu : « Tout legs « pur et simple, fait soit à titre universel, soit à titre particulier, donnera « au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit « transmissible à ses héritiers ou ayants cause. — Néanmoins, le légataire ne pourra se mettre en possession, etc. » Au contraire, la rédaction qui a

Il a donc droit à cette jouissance, à partir du décès du testateur, à moins qu'il n'ait formé sa demande en délivrance ou en partage de l'hérédité qu'après l'expiration de l'année, auquel cas les fruits et intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande. Arg. art. 1005.

passé dans le Code, ne s'applique plus qu'au légataire particulier. En supprimant, dans le premier alinéa de cet article, les expressions *fait soit à titre universel, soit à titre particulier*, et surtout en ajoutant, dans le second alinéa, le mot *particulier*, le législateur a manifesté, de la manière la plus claire, l'intention d'en restreindre l'application au légataire particulier, à l'exclusion du légataire à titre universel. Et comme, d'un autre côté, le Code ne contient aucune disposition qui détermine, quant à ce dernier, l'époque à partir de laquelle il a droit aux fruits, on se trouve forcément amené, pour combler cette lacune, à lui appliquer la règle posée dans l'art. 1005. Delvincourt, II, p. 354 et 355. Grenier, I, 297. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, n° 5. Toullier, V, 545. Taulier, IV, p. 153 et 154. Demolombe, XXI, 597. Zachariae, § 722, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 1014, n° 8 ; Derome, *Revue de législation*, 1852, III, p. 357 ; Troplong, IV, 1855 ; Bourges, 1^{er} mars 1821, Sir., 23, 2, 358. — M. Duranton (IX, 211), tout en reconnaissant qu'en principe, le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du décès du testateur, soutient cependant que le légataire de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles ne peut prétendre aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. Il se fonde sur ce que les fruits ne peuvent augmenter la masse des immeubles, puisqu'une fois qu'ils sont séparés du fonds, ce sont des choses mobilières. Mais cette manière de voir, qui tend à établir, entre le légataire de tout ou partie des meubles, et le légataire de tout ou partie des immeubles, une différence qu'il serait difficile de justifier au point de vue législatif, est contraire à l'idée que l'on doit se faire des legs de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles. La loi n'a pu ranger les legs de cette nature dans la classe des dispositions à titre universel, qu'en considérant l'ensemble des immeubles comme formant une quote-part de l'hérédité, et elle n'a pu voir dans l'ensemble des immeubles une quote-part de l'hérédité, qu'en faisant complètement abstraction de leur nature constitutive, pour ne les considérer que comme des biens. Or, en se plaçant à ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'on applique aux legs dont il s'agit la maxime *Fructus augent hæreditatem*. Les objets qui produisent des fruits, et les fruits eux-mêmes doivent, quant à l'application de cette règle, qui est fondée sur la nature juridique de l'hérédité, être uniquement envisagés en qualité de biens, c'est-à-dire, abstraction faite de leurs qualités naturelles et constitutives.

§ 721.

Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs particuliers.

Les indications données au paragraphe précédent, quant aux personnes auxquelles le légataire à titre universel doit demander la délivrance de son legs, et quant aux circonstances dans lesquelles il est dispensé de former une demande en délivrance proprement dite, s'appliquent également aux légataires particuliers d'objets déterminés. Art. 1014, al. 2. Ainsi, le légataire d'un corps certain est tenu d'en demander la délivrance à l'héritier ou au légataire universel, lors même que cet objet fait partie d'autres choses de même nature léguées à un légataire à titre universel ou à un autre légataire particulier, à moins que ces derniers n'aient déjà obtenu la délivrance de leurs legs. Dans ce cas, il serait dispensé de former une demande en délivrance proprement dite ; il pourrait agir directement contre le légataire à titre universel ou le légataire particulier chargé de son legs, et le cas échéant, contre les tiers détenteurs de l'objet légué. La même faculté appartient au légataire particulier qui se trouve en présence d'un légataire universel et d'héritiers à réserve, lorsque le légataire universel a déjà obtenu la délivrance de son legs¹.

Le légataire d'une somme d'argent, ou d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, doit diriger sa demande en paiement contre les personnes chargées de l'acquittement du legs.

Les légataires particuliers n'ont droit aux fruits ou intérêts des choses léguées qu'à compter, soit du jour de leur demande en délivrance ou en paiement, soit du jour de la délivrance qui leur aurait été volontairement consentie². Art. 1014, al. 2.

Par exception à cette règle, les fruits ou intérêts courent, de plein droit, au profit du légataire, dès le jour de décès du testateur : 1° lorsque ce dernier a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament³ ; 2° lorsqu'une rente viagère a été léguée à titre d'aliments. Art. 1015.

¹ Cpr. § 720, texte et noté 4.

² Cpr. § 718, texte et notes 10 à 12.

³ La volonté de faire courir, de plein droit, les fruits ou intérêts à partir du jour du décès, résulte suffisamment d'une clause par laquelle le testateur déclare que les légataires disposeront des objets qu'il leur lègue en toute propriété et

Les principes qui viennent d'être posés s'appliquent aux légataires en usufruit d'objets particuliers, comme à ceux en pleine propriété⁴. Ils s'appliquent même aux légataires de l'usufruit de l'universalité des biens du testateur⁵.

jouissance aussitôt après sa mort. Douai, 8 mai 1847, Sir., 48, 2, 44. — Résulterait-elle également de ces termes : *J'entends que mes légataires soient saisis de leurs legs dès l'instant et par le seul fait de ma mort ?* Voy. pour l'affirmative, qui nous paraît préférable : Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 28 ; Troplong, IV, 1888 ; Demolombe, XXI, 648 ; Bourges, 3 février 1837, Sir., 38, 2, 74. Voy. pour la négative : Bourges, 16 janvier 1821, Sir., 22, 2, 35. Cpr. Zachariæ, § 723, note 3 ; Req. rej., 16 août 1843, Sir., 43, 1, 874.

⁴ Delvincourt, II, p. 362. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 393 à 402. Duranton, IV, 520. Vazeille, sur l'art. 1015, n° 2. Duvergier, sur Toullier, III, 423, note a. Marcadé, sur l'art. 604. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 199. Troplong, IV, 1912. Demante, *Cours*, II, 445 bis. Demolombe, X, 517. Zachariæ, § 227, texte et note 3 ; et § 721, note 10. Bordeaux, 23 avril 1844, Sir., 44, 2, 492. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 30 ; Toullier, III, 423 ; Grenier, I, 303 bis ; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 247. Les partisans de cette dernière opinion se fondent sur l'art. 604, qui, suivant leur manière de voir, modifierait, en faveur des legs d'usufruit, la disposition du second alinéa de l'art. 1014, et autoriserait le légataire à réclamer les fruits auxquels il peut avoir droit, du moment où son usufruit a été ouvert, c'est-à-dire du jour du décès du testateur. Mais ce système n'est pas admissible en présence de l'ensemble des dispositions de l'art. 1015, qui détermine, d'une manière évidemment limitative, les cas dans lesquels le légataire particulier est, par exception à la règle générale, admis à réclamer les fruits à compter du décès, ni surtout en présence du n° 2 de cet article, qui soumet implicitement à cette règle les legs même de rente viagère, lorsqu'ils n'ont pas été faits à titre d'aliments.

⁵ Demolombe, XXI, 637. Limoges, 23 novembre 1840, Sir., 41, 2, 161. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 521. Cet auteur enseigne qu'il faut appliquer à l'usufruitier de l'universalité des biens la disposition de l'art. 1005. Il se fonde, d'une part, sur ce que cet usufruitier est un légataire à titre universel, et, d'autre part, sur l'art. 578, qui, en assimilant l'usufruitier au propriétaire quant à la jouissance, lui attribue les mêmes droits sur les fruits. Nous croyons avoir suffisamment réfuté la première de ces raisons à la note 19 du § 714, où nous avons établi que le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur à titre particulier. Quant à l'argument tiré de l'art. 578, nous avons plusieurs réponses à y faire : 1° Cet article n'a évidemment en vue que les droits de l'usufruitier relativement au mode de jouissance des biens soumis à l'usufruit. Or, de ce que, sous ce rapport, l'usufruitier est assimilé au propriétaire, on ne peut assurément pas en conclure que le légataire en usufruit ait droit aux fruits à partir de l'époque à laquelle il y aurait droit,

Les légataires en usufruit n'ont donc, en général, droit aux fruits ou intérêts des objets soumis à leur usufruit, qu'à compter du jour de la demande en délivrance de leurs legs, ou du jour auquel cette délivrance leur a été volontairement consentie.

D'un autre côté, ils sont, même après avoir obtenu la délivrance, tenus de se conformer, pour leur entrée en jouissance, aux prescriptions de l'art. 600⁶.

Il ne faut, du reste, pas étendre les règles relatives à la demande en délivrance des legs, aux charges ou obligations imposées à un légataire en faveur d'un tiers. Lorsqu'un légataire est chargé d'une rente viagère au profit d'un tiers, les arrérages de la rente courent à partir du jour où le légataire a obtenu la délivrance de son legs, sans que le crédi-rentier ait à lui demander aucune délivrance⁷.

§ 722.

f. Des droits des légataires.

En l'absence d'héritiers à réserve, les légataires universels sont, de plein droit, saisis de l'hérédité. Art. 1006. Ils jouissent, soit à l'égard des tiers, soit envers les autres successeurs universels, soit entre eux, des mêmes droits que les héritiers *ab intestat*¹.

Ainsi, ils représentent activement la personne du défunt. Ils

s'il était légataire en pleine propriété. 2° Les légataires en toute propriété d'une quote-part de l'universalité des biens n'ont droit aux fruits à partir du décès, que parce qu'ils succèdent au défunt à titre universel, et qu'on leur applique, dans leurs rapports avec les héritiers ou le légataire universel, la maxime *Fructus augent hæreditatem*. Or comme, à notre avis, le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur particulier, on ne peut lui appliquer cette maxime, ni par suite l'assimiler aux légataires à titre universel, sous le rapport de la jouissance des fruits. 3° Si l'argument tiré de l'art. 578 était exact, il faudrait en conclure que, dans le cas où il n'existe pas d'héritiers à réserve, l'usufruitier de l'universalité des biens a droit aux fruits, comme le légataire universel en pleine propriété à partir du jour du décès, indépendamment de toute demande en délivrance ; et cependant M. Duranton ne lui attribue les fruits à partir de cette époque, qu'à la charge de demander la délivrance de son legs dans l'année du décès. Cet argument prouve donc trop.

⁶ Proudhon, *De l'usufruit*, II, 796 à 798. Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., 30, 2, 239.

⁷ Grenoble, 7 mai 1872, Sir., 72, 2, 231.

¹ Cpr. cependant sur le cas où le légataire universel est institué par un testament olographe ou mystique : Art. 1008 ; § 710.

peuvent former toutes les actions que les héritiers auraient le droit d'exercer², et notamment introduire, avant toute prise de possession réelle, les actions possessoires qui compétaient au défunt.

Ainsi encore, ils sont autorisés à faire usage de la faculté accordée aux héritiers *ab intestat* par l'art. 790³.

Toutefois, à la différence des héritiers, les légataires universels ne sont tenus au rapport, ni entre eux, ni même vis-à-vis des héritiers *ab intestat*⁴. Art. 857.

Les légataires universels, en concours avec des héritiers à réserve, et les légataires à titre universel ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine. Mais ils n'en ont pas moins, dès le décès du testateur, un droit de copropriété sur les biens laissés par ce dernier⁵. Si ces biens avaient été aliénés, quoique avant toute demande en délivrance de leur part, ils seraient autorisés à les faire comprendre dans le partage, et à les revendiquer, le cas échéant, entre les mains des tiers détenteurs⁶.

Les principes développés aux §§ 615, 616, 620 à 626, sur les droits des héritiers à l'égard des tiers, et sur ceux des cohéritiers entre eux, règlent aussi, en tant qu'ils sont indépendants de la saisine héréditaire, les rapports des légataires universels non saisis, et des légataires à titre universel, soit entre eux ou avec les autres successeurs universels du défunt, soit avec les tiers.

C'est ainsi, par exemple, que les règles sur le partage des suc-

² Zachariæ, § 721, note 6. Colmar, 7 août 1834, Sir., 35, 2, 223. Cpr. Nîmes, 19 mai 1830, Sir., 31, 2, 55.

³ Zachariæ, § 721, note 8, *in fine*. Pau, 31 août 1833, Sir., 34, 2, 228.

⁴ Cpr. § 629, texte n° 2 et note 7.

⁵ Suivant Zachariæ (§ 719, texte, t. IV, p. 361), les légataires dont il est question au texte, quoique devenant, dès l'instant du décès du testateur, propriétaires de la quote-part idéale pour laquelle ils sont institués, n'auraient cependant, avant le partage, aucun droit de propriété ou de copropriété sur les objets individuellement envisagés qui composent l'hérédité. Mais c'est là une grave erreur : par cela même, en effet, que ces légataires deviennent, dès l'ouverture de la succession, copropriétaires de l'hérédité comme telle, ils deviennent aussi dès cet instant copropriétaires de tous et de chacun des objets qui la composent.

⁶ Toutefois, les ventes, même immobilières, consenties par l'héritier au profit de tiers de bonne foi, devraient être maintenues. Voy. § 616, texte n° 5, et note 32. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 108.

cessions s'appliquent aux légataires universels privés de la saisine et aux légataires à titre universel, comme aux héritiers⁷. Mais il est bien entendu que, dans le cas même où des légataires, institués conjointement et sans indication de parts, se trouvent être en même temps les héritiers *ab intestat* du testateur, ils n'en partagent pas moins par tête, et non d'après les règles des successions *ab intestat*⁸. Du reste, les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel ne sont tenus au rapport, ni entre eux, ni vis-à-vis des autres successeurs universels. Art. 857.

Les droits des légataires particuliers varient, selon que leurs legs portent sur des objets déterminés dans leur individualité, ou qu'ils portent, soit sur des sommes d'argent, soit sur des objets quelconques déterminés seulement quant à leur espèce.

Dans la première hypothèse, le legs a pour effet de rendre le légataire, de plein droit, et à partir du décès du testateur, propriétaire des choses léguées. Art. 1014, al. 1. Il en est ainsi, même des legs conditionnels, en ce sens que, si la condition vient à s'accomplir en temps utile, le légataire est réputé avoir été, dès le décès du testateur, propriétaire de la chose léguée⁹.

Le légataire est, dans cette hypothèse, un successeur particulier du défunt. Ses droits à l'égard des tiers se déterminent d'après les principes du Droit commun. Comme successeur à titre gratuit, il n'a pas droit à la garantie d'éviction¹⁰. Néanmoins, lorsqu'il s'agit du legs d'une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, ou du legs de deux choses léguées sous une alternative, le légataire peut, en cas d'éviction de la chose que l'héritier lui a livrée, demander, soit une autre chose de l'espèce indiquée, soit la seconde des choses comprises dans l'alternative¹¹.

⁷ Chabot, *Des successions*, sur l'art. 815, n° 9, et sur l'art. 886, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Duranton, IX, 374. Zachariæ, § 719, texte et note 2. — Toullier (V, 530) pense que l'héritier peut, après avoir procédé avec le légataire à titre universel à la formation des lots, lui délivrer celui qu'il veut, sans les tirer au sort. Mais l'application que cet auteur fait au partage entre l'héritier et le légataire à titre universel, de la disposition de l'art. 1022, est évidemment erronée. Cpr. § 638, texte, n° 3, lett. a, et note 11.

⁸ Bordeaux, 14 juin 1859, *Sir.*, 60, 2, 321.

⁹ Cpr. § 717, texte et note 11. Demolombe, XXI, 670.

¹⁰ L. 77, § 2, *D. de leg.* 2° (31). Cpr. §§ 310 et 705. Zachariæ, § 719, texte et note 4.

¹¹ Arg. art. 1192 et 1193. L. 39, § 3, *D. de leg.* 3° (32). Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 25. Duranton, IX, 254. Demolombe, XXI, 698 et 699.

D'un autre côté, les héritiers seraient tenus d'indemniser le légataire, si celui-ci n'avait souffert l'éviction que par suite d'une faute ou d'une négligence de leur part, comme, par exemple, si, malgré ses réclamations, ils avaient négligé de lui fournir les titres de propriété¹².

Le légataire a droit à la chose léguée dans l'état où elle se trouve au moment du décès du testateur, et avec les accessions qu'elle peut avoir reçues du vivant de ce dernier. Art. 1018. Ainsi, lorsque le testateur a élevé des constructions sur le fonds légué, ces constructions appartiennent au légataire¹³, comme le fonds même¹⁴. Ainsi encore, si le testateur a augmenté l'enceinte d'un enclos, le légataire a droit à l'enclos dans toute son étendue. Art. 1019, al. 2.

Au contraire, le légataire ne peut, sans une nouvelle disposition, prétendre aux acquisitions que le testateur n'a pas unies ou incorporées à la chose léguée. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur, après avoir légué un domaine non clos, l'a augmenté par des acquisitions, ces acquisitions fussent-elles contiguës, ne sont pas censées faire partie du legs. Art. 1019, al. 1¹⁵.

Le légataire a droit, non-seulement à la chose léguée elle-même, mais encore à tout ce qui, d'après la loi ou l'intention du testateur, en forme des accessoires¹⁶. Art. 1018. Ainsi, le legs d'un fonds, fait sans réserve, comprend les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, et les autres objets réputés im-

Zachariæ, § 719, texte et note 4. — L'action que le légataire aurait, en pareil cas, à exercer contre l'héritier, n'est pas un recours en garantie proprement dit. On ne pourrait y appliquer les dispositions des art. 1630 et 1634.

¹² Arg. art. 1018, 1142, 1147 et 1605. Duranton, IX, 254. Zachariæ, § 719, texte et note 5.

¹³ Cpr. Civ. rej., 27 février 1852, Sir., 52, 1, 131.

¹⁴ *Quid* du cas où le testateur, après avoir légué un emplacement propre à bâtir, et désigné comme tel (*area*), y a lui-même élevé des constructions? Voy. Duranton, IX, 267; Troplong, IV, 1940.

¹⁵ Le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune, comprend-il les biens qu'il y a acquis depuis? Cpr. Troplong, IV, 1938 et 1939; Demolombe, XXI, 721; Pau, 26 juin 1824, Sir., 24, 2, 273; Civ. rej., 22 janvier 1839, Dalloz, 1839, 1, 71.

¹⁶ C'est ainsi qu'il faut entendre les termes *accessoires nécessaires*, qui se trouvent dans l'art. 1018, et que les rédacteurs du Code ont empruntés à Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 1, § 6). Troplong, IV, 1932. Demolombe, XXI, 702 et suiv.

meubles par destination, comme servant à l'exploitation du fonds¹⁷.

Les héritiers ou autres personnes chargées de l'acquittement du legs, répondent au légataire des dégradations ou de la perte de la chose léguée et de ses accessoires, arrivées postérieurement au décès du testateur, soit par leur faute ou négligence, soit après leur constitution en demeure, à moins que, dans ce dernier cas, la perte ou les dégradations n'eussent également eu lieu, lors même que la chose léguée aurait été livrée au légataire. Art. 1018 et 1042 cbn. 1136 et 1302.

Lorsque le legs porte, soit sur plusieurs choses léguées sous une alternative, soit sur une chose à prendre parmi celles d'une certaine espèce qui se trouvent dans l'hérédité, le choix appartient à la personne chargée de l'acquittement du legs, à moins que le testateur ne l'ait déferé au légataire¹⁸. Arg. art. 1190. Ce choix n'est point, en pareil cas, circonscrit entre les choses de qualité moyenne¹⁹.

Dans la seconde des hypothèses ci-dessus indiquées, c'est-à-dire lorsque le legs porte sur une somme d'argent, ou sur des objets déterminés seulement quant à leur espèce, le légataire n'est point, à proprement parler, un successeur du défunt, et n'a qu'un droit de créance contre les héritiers ou légataires chargés du paiement du legs. Le débiteur d'un legs d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, n'est pas tenu de les donner de la meilleure qualité, et ne peut, réciproquement, les offrir de la plus mauvaise. Art. 1022. Cpr. art. 1246.

Tout légataire particulier a, contre la personne chargée de l'acquittement du legs, une action personnelle pour obtenir, selon les circonstances, soit le paiement de son legs, soit la tradition ou la mise en possession réelle des objets légués et des accessoires qui en dépendent, soit une indemnité à raison de la perte ou des dégradations de ces objets²⁰. Lorsqu'il s'agit d'un legs d'objets

¹⁷ Duranton, IX, 269. Demolombe, XXI, 731 et 734. Cpr. art. 524 et 1064.

¹⁸ Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Choix, § 2, et v^o Option en matière de legs; Toullier, V, 527; Troplong, IV, 1957; Angers, 11 décembre 1807, *Sir.*, 9, 2, 3; Bastia, 15 janvier 1858, *Sir.*, 58, 2, 88.

¹⁹ La disposition de l'art. 1022 n'est pas applicable au legs alternatif. Merlin, *Rép.*, v^o Option en matière de legs, n^o 2. Toullier, V, 528. Troplong, IV, 1963. Demolombe, XXI, 733. Cpr. Aix, 18 avril 1833, *Sir.*, 33, 2, 468.

²⁰ Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1. Toullier, V, 523 et suiv. Merlin, *Rép.*, v^o Légataire, § 6.

déterminés dans leur individualité, le légataire est de plus autorisé à les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs²¹, à supposer d'ailleurs que son action en revendication soit recevable d'après la nature de ces objets²².

Le légataire peut, pour se soustraire au préjudice qui résulterait de la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, provoquer la séparation de ces patrimoines, et il jouit dans ce cas de tous les avantages qui sont, en général, attachés à ce bénéfice²³. Art. 2111.

Mais, le légataire n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de la succession²⁴, et ne peut, par conséquent, ni suivre ces im-

²¹ Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 11. Toutefois, la modification que nous avons indiquée à la note 6, *suprà*, devrait également recevoir ici son application.

²² Cpr. § 218, texte, n° 1.

²³ Cpr. § 619, texte, n° 1, et note 2.

²⁴ La question de savoir quelle était la nature de l'hypothèque des légataires, formait autrefois l'objet d'une vive controverse dans les pays coutumiers. Renusson (*Traité des propres*, chap. III, sect. XII, n°s 10 et suiv.) et d'autres auteurs par lui cités n'admettaient point en faveur des légataires une véritable hypothèque légale, et leur accordaient seulement une hypothèque *ex testamento*, lorsque le testament était en forme authentique. Mais la grande majorité des auteurs, se fondant sur les dispositions de la loi première au Code, *Comm. de legat. et fideicom.* (6, 43), qu'ils soutenaient avoir été adoptées en Droit français, attribuaient aux légataires une hypothèque légale, et par cela même indépendante de la forme testamentaire. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n°s 13 et 15. Une seconde controverse, commune aux pays de Droit écrit et aux pays coutumiers, portait sur le point de savoir si l'hypothèque dont jouissaient les légataires, leur donnait le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers pour le tout, ou jusqu'à concurrence seulement de la portion pour laquelle ces derniers étaient personnellement tenus des legs. La première opinion avait été adoptée par Bacquet (*Traité des droits de justice*, chap. VIII, nomb. 26), Mornac (*ad leg. 18, C. de pact.*, t. I, p. 158), et Renusson (*op. et loc. cit.*). La seconde, que nous regardons comme plus juridique, était défendue par Henrys (II, part. II, quest. 57), Ferrière (sur Bacquet, *loc. cit.*), Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. IV, n° 4), Ricard (*Des donations*, part. II, chap. I, sect. IV, n° 25), et Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 2, § 2). La Commission de rédaction, voulant décider cette double controverse, avait inséré au titre *Des donations et testaments*, deux articles ainsi conçus : « Art. 99. Les héritiers ou débiteurs d'un legs sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession. Ils en sont tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont

meubles entre les mains des tiers détenteurs, ni poursuivre les

« détenteurs. Art. 100. L'hypothèque du légataire est légale ; elle résulte de « la donation valablement faite, même sous signature privée, dans les formes « ci-dessus indiquées. » La disposition de ce dernier article, qui se trouvait en opposition avec l'art. 42 du titre *Des hypothèques*, portant : « Les dispositions « testamentaires reçues par acte authentique n'emportent hypothèque que du « jour du décès, » fut supprimée par la Section de législation du Conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 242 et 243, art. 88, 89 et 90. De ce qui précède, il résulte clairement que la Commission de rédaction, en proposant l'art. 99 ci-dessus transcrit, et, à plus forte raison, la Section de législation, en adoptant cet article qui est devenu le 1017^e du Code, ont eu bien moins en vue de conférer une hypothèque aux légataires, que de déterminer la nature de celle qu'elles supposaient devoir leur être accordée conformément au Droit ancien, et d'en déterminer les effets relativement aux héritiers. Or, la supposition dans laquelle avait été rédigé cet article, ne s'est point réalisée. On ne trouve, en effet, au titre *Des hypothèques*, aucune disposition qui établisse, explicitement ou implicitement, au profit des légataires, une hypothèque quelconque. Il y a mieux, le rapprochement de l'art. 2121, qui ne range pas les legs au nombre des créances jouissant d'une hypothèque légale, et de l'art. 2111, qui place les légataires sur la même ligne que les créanciers, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, démontre que les premiers n'ont, comme les seconds, d'autre droit de préférence à exercer que celui qui résulte de cette séparation. Les considérations que nous venons de présenter sont d'autant plus concluantes qu'on ne peut supposer que l'absence, au titre *Des hypothèques*, de toute disposition relative à l'hypothèque des légataires, soit le résultat d'un oubli, puisqu'il existait dans le projet de ce titre présenté par la Commission de rédaction, un article qui, s'occupant spécialement de cette hypothèque, devait rappeler la question à l'attention du Conseil d'État, et le mettait ainsi en demeure de s'expliquer à cet égard. Nous ajouterons qu'on ne peut pas plus considérer les expressions de l'art. 1017, *hypothécairement pour le tout*, comme attributives d'une hypothèque légale aux légataires, qu'il n'est permis de voir dans les mêmes expressions dont se sert l'art. 873, la concession d'une pareille hypothèque au profit des créanciers. Cpr. § 636, texte n^o 2, et note 13. En résumé, l'art. 1017 ne renferme, en ce qui concerne la question de savoir si les légataires jouissent d'une hypothèque, qu'une simple supposition de l'affirmative ; et supposer n'est pas disposer. Voy. en ce sens : Gabriel Demante, *Revue critique*, 1854, V, p. 179 ; Zachariæ, § 264, note 42. — Grenier (*Des donations*, I, 311 et 312 ; *Des hypothèques*, II, 421 et 422) et Toullier (V, 567 à 569) semblent également partager notre manière de voir, en ce qu'ils n'accordent pas aux légataires une hypothèque distincte du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. Si ces auteurs attribuent à ce droit de préférence, qu'ils qualifient de privilège ou d'hypothèque privilégiée, des effets beaucoup plus étendus que ceux que nous y attachons, cela tient à des notions inexactes sur la nature de la séparation des patrimoines. Les autres commentateurs admettent, en faveur des légataires,

héritiers ou autres débiteurs de son legs, qui les détiendraient en

par application de l'art. 1017, une hypothèque légale, distincte du droit de préférence que produit la séparation des patrimoines, conformément à l'art. 2111. Voy. Merlin, *Rép.*, v^o Hypothèque, sect. III, § 3, art. 4, n^o 5; Battur, *Des hypothèques*, I, 332; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2121, n^{os} 44 à 47; Delvincourt, II, p. 364; Troplong, *Des hypothèques*, II, 432 *ter*, *Des donations*, IV, 1928 et 1929; Duranton, XIX, 288; Cabantous, *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 39 et suiv.; Demolombe, XXI, 673. Cependant, tout en accordant une hypothèque légale aux légataires, les auteurs que nous venons de citer reconnaissent qu'elle ne leur confère aucun droit de préférence sur les créanciers du défunt; et ce, en vertu de la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*. Ils semblent également admettre, avec M. Troplong, que l'inscription prise par l'un des légataires ne lui donne pas de droit de préférence sur les autres. Ils restreignent ainsi les effets de l'hypothèque légale qu'ils accordent aux légataires à un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier, et au droit de suite contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires aliénés par ce dernier. Mais ce système, qui ne trouve d'appui dans aucune disposition légale, paraît d'ailleurs peu rationnel. Si l'hypothèque qu'on attribue aux légataires doit produire l'effet le plus énergique qu'entraîne une hypothèque ordinaire, c'est-à-dire le droit de suite, on ne voit pas pourquoi elle n'engendrerait de droit de préférence qu'à l'égard des créanciers de l'héritier. On comprendrait encore cette restriction du droit de préférence dans le cas où la succession n'aurait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ainsi que dans celui où la position respective des légataires et des créanciers héréditaires aurait été maintenue au moyen de la séparation des patrimoines. Mais il paraît impossible de justifier cette restriction, dans l'hypothèse où le patrimoine du défunt s'est définitivement confondu avec celui de l'héritier. Vainement invoque-t-on la maxime *Nemo liberalis nisi liberatus*, puisque, de l'aveu de tous les auteurs, et d'après la jurisprudence, l'application de cette maxime est subordonnée à la séparation des patrimoines. Cpr. § 619, texte n^o 6, et note 51. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les légataires trouvent dans l'inscription qu'ils sont autorisés à prendre en vertu de l'art. 2111, un moyen plus efficace de conserver leur droit de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, que celui que leur offrirait une inscription requise en vertu d'une hypothèque légale, puisque la première remonte au jour même de l'ouverture de la succession, tandis que la seconde ne prendrait rang que du jour où elle aurait été effectuée. En définitive, l'effet de l'hypothèque légale des légataires se réduirait donc au droit de suite. Or, est-il possible de voir la consécration d'un droit de suite, contre les tiers détenteurs des immeubles héréditaires, dans l'art. 1017, qui n'a d'autre objet que de régler la manière dont le paiement des legs peut être poursuivi contre ceux qui en sont personnellement tenus? Et, d'un autre côté, est-il rationnel de placer, sous ce rapport, les légataires dans une position plus favorable que les créanciers, alors cependant qu'à tous autres égards ces derniers leur sont préférés? — La jurisprudence ne met

tout ou partie, au delà de la portion pour laquelle ils sont personnellement tenus de l'acquittement de ce legs²⁵.

§ 723.

g. *Des obligations des légataires, en ce qui concerne les dettes et charges de la succession.*

1° *Des légataires universels.*

Les légataires universels qui se trouvent saisis de l'hérédité en l'absence d'héritiers à réserve, représentent passivement la personne du défunt, et sont tenus des dettes et charges de la succession, comme le seraient des héritiers *ab intestat*, c'est-à-dire *ultra vires*, sauf acceptation sous bénéfice d'inventaire¹. On leur applique donc tous les principes développés aux §§ 617, 618, 636 et 637. Ils sont même soumis à la disposition de l'art. 789, relative à la prescription de la faculté de renoncer.

Quand il existe des légataires universels saisis de l'hérédité, les parents légitimes du défunt ne peuvent, aussi longtemps que ces légataires n'ont pas renoncé, être recherchés pour les dettes et charges de la succession.

Les légataires universels qui, se trouvant en concours avec des héritiers à réserve, n'ont pas la saisine de l'hérédité, et ne représentent point passivement la personne du défunt, sont, malgré cela, tenus personnellement pour leur part et portion héréditaire, et hypothécairement pour le tout², des dettes et charges de la succession.

pas en doute l'existence d'une hypothèque légale au profit des légataires. Voy. § 264, texte, *in fine*, et note 17.

²⁵ Cette dernière proposition est une conséquence nécessaire des développements donnés à la note précédente. La seconde partie de l'art. 1017, portant que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs *en seront tenus hypothécairement pour le tout*, est devenue sans objet, par cela même qu'aucune hypothèque légale n'a été accordée aux légataires. En effet, le droit de préférence, dont les légataires peuvent jouir, en vertu de la séparation des patrimoines, laisse subsister dans son intégrité le principe de la division, entre les héritiers, des dettes et charges de l'hérédité. Cpr. § 619, texte, n° 6, et note 68.

¹ Delvincourt, sur l'art. 1008. Toullier, V, 356. Zachariæ, § 721, texte et note 8, Poitiers, 16 mars 1864, Sir., 65, 2, 63. Angers, 1^{er} mai 1867, Sir., 67, 2, 305.

² Voy. sur le sens de ces termes *et hypothécairement pour le tout* : § 636, texte, n° 2, et note 13. — Voy. en ce qui concerne spécialement le paiement des legs : § 722, texte, *in fine*, et notes 24 et 25.

Quant aux legs en particulier, ils en sont tenus pour le tout au regard des héritiers à réserve, sauf à eux à provoquer la réduction proportionnelle autorisée par l'art. 926. Art. 1009³.

Que s'il existe, à côté des légataires universels, des légataires à titre universel, ceux-ci devront contribuer avec les premiers au paiement des legs particuliers, dans la proportion de la quotité à laquelle leurs legs auront été réduits⁴.

L'obligation personnelle en vertu de laquelle les légataires universels non saisis de l'hérédité sont tenus de payer les dettes et charges de la succession, diffère de celle des héritiers *ab intestat*, en ce qu'elle est restreinte à l'émolument de leurs legs, ou, en d'autres termes, en ce qu'ils n'en sont pas tenus *ultra vires*⁵.

³ Le légataire universel, dont le legs se trouverait restreint par une institution contractuelle, serait-il également admis à provoquer la réduction proportionnelle des legs particuliers? Voy. pour la négative : Aix, 16 juillet 1870, Sir., 72, 2, 193. Cette solution nous paraît contestable dans le cas du moins où, comme dans l'espèce, l'institution contractuelle porterait sur une quote-part de l'hérédité. A la vérité, le droit de l'institué contractuellement, même pour une quote-part de l'hérédité, ne constitue pas une réserve. Mais, de même que la réserve, l'institution contractuelle a pour effet de rendre indisponible la quote-part qui en forme l'objet, et de créer ainsi, entre l'institué, le légataire universel et les légataires particuliers, des rapports identiques à ceux qu'engendre la réserve. D'un autre côté, l'institution contractuelle, donnant à l'institué le droit de provoquer le partage de la succession tout entière, affecte nécessairement tous et chacun des objets dont celle-ci se compose, et diminue ainsi, dans la proportion pour laquelle elle s'exerce, le droit de chacun des légataires, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

⁴ Arg. art. 871 et 1012 c. n. 926.

⁵ Dans notre ancienne jurisprudence, on avait longtemps soutenu que, non-seulement les créanciers héréditaires n'avaient pas d'action directe et personnelle contre les légataires universels, mais encore que ceux-ci n'étaient pas tenus de contribuer avec les héritiers au paiement des dettes et charges de la succession ; et cette manière de voir peut très-bien se justifier en pure théorie. Cpr. § 583, texte et note 9. Cependant on avait fini par reconnaître, assez généralement, que les légataires devaient, comme successeurs universels à une quote-part des biens du défunt, et par application de la maxime *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*, subir une réduction proportionnelle de leurs legs en raison des dettes et charges de la succession, ou, en d'autres termes, y contribuer avec les héritiers dans la proportion de leur quote-part à la valeur totale de l'hérédité. Ce fut dans cet état de la jurisprudence que les rédacteurs de la nouvelle coutume de Paris insérèrent à l'art. 334 la disposition suivante : « Et quand ils succèdent les uns

Il en résulte qu'ils n'ont pas besoin, pour mettre leur propre patrimoine à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, de recourir au bénéfice d'inventaire⁶.

« taires ou légataires universels, ils sont tenus à contribuer au paiement des « dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. » On vit dans cette disposition, qui devint bientôt de Droit commun, le principe d'une action personnelle contre les légataires au profit des créanciers de la succession ; mais on n'en tint pas moins pour certain que les légataires n'étaient tenus des dettes qu'en vertu d'une obligation *ob rem*, c'est-à-dire, comme successeurs à une quote-part des biens du défunt, et que leur obligation ne pouvait de droit excéder l'émolument de leurs legs, à supposer, bien entendu, qu'ils fussent à même de justifier d'une manière régulière du montant de cet émolument. Voy. Ricard, *Des donations*, partie III, chap. XI, nos 1508 et suiv. ; Pothier, *Coutume d'Orléans, introduction au titre XVI*, n° 120, *Des successions*, chap. V, § 2, art. 3 ; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 1, nos 13 à 15. Ce sont là les principes que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer dans les art. 1009 et 1012 ; car on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires, la moindre trace de l'intention d'innover à cet égard, et cette intention, quoi qu'on en ait dit (Voy. Civ. cass. 13 août 1851, Sir. 51, 1, 657) ne résulte pas davantage des textes. Cpr. la note suivante.

⁶ La question de savoir si les légataires universels non saisis de l'hérédité, qui acceptent purement et simplement, sont tenus des dettes et charges *ultra vires*, et sur leur propre patrimoine, ou s'ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, est cependant controversée. A l'appui de la première opinion, on invoque la différence qui existe entre la rédaction de l'art. 871, suivant lequel les légataires à titre universel, auxquels il faut assimiler les légataires universels qui ne jouissent pas de la saisine, ne contribuent avec les héritiers qu'au prorata de leur émolument, et celle des art. 1009 et 1012, d'après lesquels ils sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion. A notre avis, cette différence n'est qu'apparente, et les mots de l'art. 871, *au prorata de son émolument*, expriment la même idée que les termes *pour sa part et portion*, qu'on lit aux art. 1009 et 1012. Cpr. texte et note 11, *infra*. Mais dût-on admettre qu'au regard des héritiers, la part contributive des légataires universels ou à titre universel peut, dans le cas, par exemple, où ils auraient été grevés de legs particuliers, se trouver inférieure à celle dont ils sont tenus envers les créanciers, en vertu des art. 1009 et 1012, il n'en résulterait pas qu'ils soient obligés pour cette dernière part, même au delà de la valeur des biens par eux recueillis. En vain dit-on que ces derniers articles étant rédigés de la même manière que l'art. 873, les légataires auxquels ils s'appliquent sont par cela même tenus, comme les héritiers, *ultra vires hæreditarias*. Cette objection repose sur la fausse supposition que c'est dans l'art. 873 que se trouve, pour les héritiers, l'obligation de payer, sur leur propre patrimoine, toutes les charges de la succession, tandis que cet article, qui se borne à régler

Toutefois, ils doivent, pour éviter toute contestation, de la part de ces derniers, sur le montant de leur émolument, et sur les

la proportion dans laquelle se divise, au regard des créanciers, l'obligation du paiement des dettes, et qui la règle pour les héritiers bénéficiaires aussi bien que pour les héritiers purs et simples, ne statue nullement sur les effets et l'étendue de cette obligation. C'est dans l'art. 724, et dans cet article seul, qu'il est question de l'obligation *d'acquitter toutes les charges de la succession*. Or, cet article n'impose cette obligation absolue qu'aux successeurs qui se trouvent, comme continuateurs et représentants de la personne du défunt, investis de la saisine. On se prévaut encore de la confusion qui, par la délivrance des legs, s'opère entre les biens de la succession et ceux des légataires universels ou à titre universel, confusion qui entraîne, dit-on, pour ces derniers, l'obligation de répondre, sur leur propre patrimoine, des dettes héréditaires. Mais, s'il est vrai que par suite de toute transmission, soit à titre universel, soit même à titre particulier, l'objet transmis se confond de droit dans le patrimoine du successeur, et si même il s'y confond avec les charges dont il était antérieurement grevé, cette confusion juridique, tout en imposant à ce successeur l'obligation d'acquitter ces charges, ne l'y soumet cependant que dans la mesure de la valeur des biens qui sont entrés dans son patrimoine, à moins qu'il n'existe, en dehors de la confusion, une autre cause qui l'oblige à en répondre d'une manière indéfinie. Or, cette cause ne se rencontre que chez les héritiers ou les légataires universels jouissant de la saisine, qui seuls continuent et représentent la personne du défunt, et qui seuls sont à ce titre indéfiniment tenus de ses obligations. Quant aux légataires universels privés de la saisine par la présence d'héritiers à réserve, et quant aux légataires à titre universel qui n'en jouissent jamais, ils ne sont que des successeurs aux biens. La confusion les soumet, à la vérité, à l'application de la règle *Bona non sunt nisi deducto aere alieno*; mais ce serait faire une véritable pétition de principe, que de lui attribuer des effets plus étendus. Du reste, nous reconnaissons que, si la confusion de droit avait été accompagnée d'une confusion de fait, qui ne permit plus d'établir, d'une manière régulière, la consistance des valeurs recueillies par les légataires universels ou à titre universel, ils seraient indéfiniment tenus, à raison de ce fait, mais non en vertu de leur titre, de l'acquittement intégral des charges héréditaires. Toullier, V, 556. Delvincourt, II, p. 355, Duranton, VII, 14 et 433 : IX, 201. Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, n^o 9. Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n^o 755, Poujol, *Des successions*, sur l'art. 871, n^o 6. Coin-Delisle, sur l'art. 1009, n^o 1. Zachariæ, § 720, texte et note 7. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 313 ; Merlin, *Rép.*, v^o Légataire, § 7, art. 1, n^o 17 ; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 793, n^o 10 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 774 ; Taulier, IV, p. 150 et 154 ; Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, II, p. 311 ; Troplong, IV, 1840 ; Demolombe, XXI, 573 et 574 ; Civ. cass., 13 août 1851, Sir., 51, 1, 657 ; Toulouse, 19 juin 1852, Pal., 1852, 1, 492. Cpr. § 583 ; 638, texte n^o 4, notes 26 et 27 ; § 639, texte, n^o 6, et note 23 ; § 640, texte, *in fine*, et note 4 ; § 640 bis, texte, n^o 7, et note 19.

forces de l'hérédité, en faire constater la consistance au moyen d'un inventaire régulier⁷.

L'obligation imposée aux légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, de payer les dettes et charges de la succession dans la proportion de leurs legs, autorise bien les créanciers de la succession à poursuivre directement les légataires; mais elle ne leur enlève pas le droit de s'adresser, pour la totalité de leurs créances, aux héritiers à réserve, qui restent obligés envers eux, même *ultra vires*, chacun dans la proportion de sa part héréditaire, à moins qu'ils n'aient usé du bénéfice d'inventaire, et sauf leur recours contre les légataires universels⁸.

Du reste, un légataire universel en concours avec des héritiers à réserve peut exceptionnellement être recherché pour la totalité d'une dette héréditaire, lorsque cette dette est indivisible, ou rentre dans la classe des obligations divisibles dont s'occupe l'art. 1221⁹. Mais, dans ce cas même, le créancier n'a d'action contre lui que jusqu'à concurrence de l'émolument de son legs.

Les héritiers à réserve et les légataires universels contribuent entre eux au paiement des dettes et des charges de la succession, autres que les legs, dans la proportion de la part pour laquelle ils sont appelés à la succession. Le testateur pourrait cependant mettre à la charge des légataires universels une part de passif plus forte que celle qu'ils sont appelés à recueillir dans l'actif.

Si l'un des héritiers à réserve ou des légataires avait, par une circonstance quelconque, payé au delà de sa part personnelle dans une dette ou charge de la succession, il aurait son recours contre les autres. Le recours qu'un héritier à réserve peut, en pareil cas, avoir à exercer contre un légataire universel, ne saurait jamais dépasser l'émolument de son legs.

2° Des légataires à titre universel.

Les légataires à titre universel sont, en ce qui concerne le paiement des dettes et des charges de la succession, autres que les legs, placés dans une position analogue à celle des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve. Tout ce qui

⁷ Cpr. sur les conséquences du défaut d'inventaire : les passages des différents paragraphes cités à la fin de la note précédente ; Zachariæ, *loc. cit.*

⁸ Cette proposition se trouve déjà justifiée par les développements que nous avons donnés au § 636, texte et notes 7 à 9.

⁹ Cpr. § 301.

vient d'être dit sur les obligations de ces légataires, soit envers les créanciers de la succession, soit envers leurs colégataires ou les héritiers, s'applique donc également aux légataires à titre universel. Art. 1012 *cbn.* 871.

Ainsi, les légataires à titre universel sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession, dans la proportion de la quote-part de biens qu'ils sont appelés à recueillir, comparativement à l'hérédité entière. Et, à cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre les dettes mobilières et les immobilières. Le légataire, dont le legs porte sur l'universalité ou une quote-part du mobilier seulement, n'en est pas moins tenu, dans la proportion de son legs, des dettes immobilières; comme, réciproquement, le légataire de tout ou partie des immeubles seulement est tenu, dans la même proportion, des dettes mobilières ¹⁰.

Ainsi encore, les légataires à titre universel et les héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, autres que les legs, dans la proportion de la part pour laquelle ils sont appelés à la succession. Il en est ainsi, dans le cas même où le légataire à titre universel a été spécialement chargé du paiement de legs particuliers d'une valeur plus ou moins considérable. Cette circonstance n'autoriserait pas ce légataire à demander que sa part contributive ne fût calculée que sur la quotité de biens qui lui restera de fait après déduction des legs particuliers mis à sa charge ¹¹.

¹⁰ La loi ne faisant point ici, comme en matière de communauté, de distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, il faut s'en tenir au principe que toutes les dettes d'une personne, quelles qu'en soient l'origine et la cause, grèvent également tous les biens qui composent son patrimoine. Art. 2092. Duranton, IX, 213. Colmet de Santerre, IV, 155 *bis*, II. Demolombe, XXI, 600. Zachariæ, § 720, texte et note 4.

¹¹ Duranton, VII, 425. Ainsi, en supposant une succession de 60,000 fr., grevée de 9,000 fr. de dettes, à laquelle se trouvent appelés deux frères du défunt et un légataire à titre universel du tiers, spécialement chargé d'un legs particulier de 10,000 fr., ce légataire devra contribuer pour un tiers, c'est-à-dire pour 3,000 fr., au paiement des dettes, bien que, déduction faite des 10,000 fr. montant du legs particulier mis à sa charge, il ne lui reste plus un tiers de l'actif. Toullier (IV, 519) et M. Troplong (IV, 1858) enseignent au contraire que, dans cette hypothèse, le légataire à titre universel ne devra contribuer au paiement des dettes que pour un cinquième, parce que, disent-ils, les 10,000 fr. qui lui restent, comparés aux 40,000 fr. formant la part des deux frères, ne présentent plus qu'une proportion d'un cinquième à quatre cinquièmes, et qu'aux termes de

Pour déterminer la proportion dans laquelle le légataire de tout ou partie du mobilier ou des immeubles seulement, est tenu des dettes et charges, soit vis-à-vis des créanciers, soit vis-à-vis de ses cosuccesseurs, on estime la valeur des biens compris dans son legs, comparativement à celle des autres biens dépendants de l'hérédité ¹².

En ce qui concerne spécialement les legs particuliers, les légataires à titre universel et les héritiers ¹³ doivent contribuer à leur paiement, chacun dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans la succession, à moins que le défunt n'ait manifesté une intention contraire, et sauf, dans tous les cas, les droits des héritiers à réserve.

C'est en vertu de ce principe que l'héritier à réserve qui se trouve en concours avec un légataire à titre universel d'une quo-

l'art. 871, le légataire à titre universel n'est tenu de contribuer au paiement des dettes qu'au prorata de son émolument. A notre avis, c'est là donner au mot *émolument* une signification qu'il ne peut avoir, lorsqu'il ne s'agit plus de fixer l'étendue de l'obligation du légataire à titre universel envers les créanciers, mais simplement de déterminer la proportion pour laquelle il est tenu de contribuer aux dettes vis-à-vis des héritiers. En se servant de cette expression dans l'art. 871, le législateur n'a voulu dire autre chose, si ce n'est que la part contributive du légataire à titre universel se règle, non d'après la quotité de biens que le testateur lui a léguée, mais d'après celle qu'il est admis à recueillir eu égard à la présence d'héritiers à réserve avec lesquels il peut se trouver en concours. Le résultat même auquel conduit l'interprétation donnée par Toullier et M. Troplong au mot *émolument*, nous paraît en démontrer l'inexactitude. En effet, le testateur peut incontestablement mettre le paiement d'un legs particulier à la charge exclusive du légataire à titre universel. Or, si la portion contributive des héritiers aux dettes de la succession, pouvait être augmentée en raison de cette circonstance, ils contribueraient indirectement à l'acquittement du legs particulier, et leur position se trouverait exactement la même que si le testateur avait laissé ce legs à la charge de la succession tout entière, ce qui serait manifestement contraire à son intention. D'ailleurs, dans ses rapports avec les héritiers, le légataire à titre universel prend réellement la totalité de la quote-part à lui léguée, et l'obligation qui lui a été imposée d'acquitter un legs particulier, ne change rien à sa position vis-à-vis de ses cosuccesseurs et copartageants : c'est une condition qui diminue bien l'avantage ou le produit de son legs, mais qui n'en réduit pas la quotité.

¹² Duranton, *loc. cit.* Troplong, IV, 1859. Zachariæ, § 720, texte, t. IV, p. 363.

¹³ Cpr. sur le cas où le légataire à titre universel se trouve en concours, tout à la fois avec un légataire universel et des héritiers à réserve : texte n° 1 et noté 4, *suprà*.

tité de biens inférieure à la portion disponible, est tenu de contribuer au paiement des legs particuliers en proportion, non-seulement de la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir en sus de sa réserve, mais de sa portion héréditaire tout entière¹⁴, sauf à lui, si cette contribution devait entamer sa réserve, à faire abandon de toute la portion disponible au légataire à titre universel, qui demeurerait alors seul chargé de l'acquittement des legs particuliers, avec faculté de les faire réduire, le cas échéant, conformément aux art. 926 et 927. Art. 1013 et 1009.

L'intention du testateur de mettre à la charge exclusive de tel ou tel légataire à titre universel, le paiement de certains legs particuliers, peut non-seulement résulter d'une déclaration expresse, mais encore s'induire de la nature de ses dispositions. C'est ainsi que les legs particuliers d'objets mobiliers ou immobiliers déterminés dans leur individualité, demeurent, indépendamment de toute déclaration expresse, à la charge du légataire à titre universel, soit du mobilier, soit des immeubles¹⁵. Mais, lorsqu'il s'agit de legs de sommes d'argent ou de choses déterminées seulement quant à leur espèce, on ne doit pas, en général, et par cela seul qu'il existerait dans la succession du numéraire ou des choses de la nature de celles qui ont été léguées, admettre de la part du testateur l'intention de laisser de pareils legs à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobilier¹⁶.

¹⁴ Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 881. Demolombe, XXI, 606. Zachariæ, 722, texte et note 4. M. Duranton, qui, dans ses premières éditions, avait enseigné que l'héritier à réserve n'est, en pareil cas, tenu de contribuer au paiement des legs qu'en proportion de la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir en sus de sa réserve, s'est rallié, dans sa quatrième édition (IX, 222), à l'opinion émise au texte. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1013 ; Saintespès-Lescot, IV, 1406 ; Colmet de Santerre, IV, 156 bis.

¹⁵ La raison en est que les legs d'objets mobiliers ou d'immeubles déterminés dans leur individualité, forment naturellement une délibation du legs à titre universel du mobilier ou des immeubles. *In toto jure, generi per speciem derogatur*. Delvincourt, II, p. 356. Duranton, IX, 217. Troplong, IV, 1866. Zachariæ, § 722, texte et note 5.

¹⁶ Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, V, 559. Vazeille, sur l'art. 1013, n° 3. Troplong, IV, 1865. Demolombe, XXI, 610. — M. Duranton (IX, 218 et 219) enseigne cependant que les legs de sommes d'argent ou d'une certaine quantité de denrées doivent se prélever sur le numéraire et les provisions existant au décès du testateur, et par suite rester, jusqu'à concurrence de ce numéraire ou de ces provisions, à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobi-

3° *Des légataires particuliers.*

Les légataires particuliers ne sont point tenus personnellement des dettes et charges de la succession. Art. 1024. Il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait de dettes contractées pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de la chose léguée¹⁷.

Si le testateur avait expressément chargé un légataire particulier du paiement de certaines dettes, l'acceptation du legs emporterait pour ce dernier l'obligation personnelle de les acquitter, et cette obligation subsisterait lors même que la chose léguée viendrait à périr entre ses mains¹⁸.

Le légataire particulier est quelquefois obligé, en raison de la nature même de la chose qui forme l'objet de son legs, de souffrir la déduction de certaines dettes, ou de contribuer à leur paiement. C'est ainsi, par exemple, que le légataire d'une succession échue au testateur, ou de la part de ce dernier dans une société ou communauté de biens, est obligé, soit de laisser déduire les dettes qui grèvent la succession ou la communauté, soit d'en bonifier le montant aux successeurs universels du testateur¹⁹.

lier. Mais nous ne pensons pas que la circonstance purement accidentelle qu'il se trouverait dans la succession de l'argent comptant ou des denrées doive être prise en considération, puisque rien, en pareil cas, n'indique avec certitude que le testateur ait entendu que les legs dont s'agit fussent prélevés sur le mobilier. Il serait, d'ailleurs, assez singulier qu'en cas d'insuffisance du numéraire et des denrées existant au décès du testateur, ces legs fussent pour partie à la charge exclusive du légataire du mobilier, tandis que pour le surplus ce légataire n'en serait tenu que dans la proportion de la valeur du mobilier à celle des immeubles.

¹⁷ Demolombe, XXI, 655. Civ. rej., 27 janvier 1852, Sir., 52, 1, 131.

¹⁸ Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 5 bis. Demolombe, XXI, 656. Zachariæ, § 720, texte et note 20. Civ. cass., 17 mai 1809, Merlin, *op. et loc. cit.*

¹⁹ Arg. art. 1698. Comme une succession échue à une personne ou la part qui lui revient dans une communauté de biens constituent, en tant qu'on les considère en elles-mêmes, et indépendamment du surplus du patrimoine de cette personne, une universalité d'actif et de passif, il faut, pour en connaître la consistance réelle, déduire des biens qui en dépendent, les dettes et charges dont elles sont grevées. Prétendre que le légataire d'une succession échue au testateur ou de sa part dans une communauté peut réclamer les biens qui en font partie, sans aucune déduction à raison des dettes et charges qui les grèvent, ce serait évidemment attribuer au légataire plus que le testateur n'a eu l'intention de lui donner. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1845 et suiv. Duranton, IX, 230. Demolombe, XXI, 657. Zachariæ, *loc. cit.* — Du reste, si le testateur avait lui-

C'est ainsi encore que le légataire de l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part des biens du défunt doit, par cela même que son usufruit porte sur une universalité juridique, subir un retranchement proportionnel au montant des dettes et charges de la succession. Ce retranchement s'opère d'après le mode indiqué en l'art. 612²⁰.

Le légataire d'un immeuble grevé d'hypothèque, soit pour une dette du défunt, soit pour la dette d'un tiers, ne peut demander que les héritiers ou successeurs universels du défunt dégagent cet immeuble, à moins que le testateur ne leur ait expressément imposé l'obligation de le faire. Mais, si le légataire a lui-même acquitté la dette, soit volontairement, soit par suite d'une action hypothécaire, il a son recours contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, à supposer que ce dernier fût personnellement obligé à la dette, soit comme débiteur principal, soit même comme caution seulement. Au cas contraire, il n'aurait de recours que contre le tiers, débiteur personnel de l'obligation²¹. Art. 1020 cbn. 874²².

même acquitté une partie des dettes grevant la succession ou la communauté, le légataire ne serait tenu de laisser déduire que celles qui resteraient à acquitter. Arg. art. 1018. *Nec obstat*, art. 1698 : Voy. L. 76, § 1, et L. 88, § 2, *D. de leg.* 2° (31). Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1849.

²⁰ Voy. § 232 ; § 714, texte et note 19. Demolombe, XXI, 658. Cpr. Nîmes, 17 juin 1856, Sir., 57, 2, 225.

²¹ Duranton, VII, 434. Demolombe XXI, 650. Zachariæ, § 720, texte et note 15. Bordeaux, 31 janvier 1850, Sir., 51, 2, 17.

²² C'est bien à tort que l'on a vu une antinomie entre ces deux articles, qui statuent sur des questions parfaitement distinctes. En effet, l'art. 874 a pour objet de décider qui, du légataire particulier d'un immeuble grevé d'hypothèque pour une dette du défunt, ou des successeurs universels de ce dernier, doit en définitive supporter cette dette ; et la solution qu'il donne à cette question, est une conséquence du principe posé par les art. 871 et 1024. Au contraire, le but de l'art. 1020 est de décider dans quel état doit être délivré l'immeuble grevé d'hypothèque ; et la disposition qu'il renferme à cet égard est une application de l'art. 1018. Ce qui ne peut laisser aucun doute sur le sens et la portée de l'art. 1020, c'est l'assimilation qu'il établit d'une part, entre le cas où l'immeuble légué se trouve hypothéqué à une dette du défunt, et celui où il est hypothéqué pour la dette d'un tiers, et d'autre part, entre le cas où l'immeuble se trouve grevé d'hypothèque et celui où il se trouve soumis à un usufruit. Grenier, I, 318. Chabot, *Des successions*, art. 874, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 2, n° 4. Troplong, IV, 1943. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 720, texte et note 18.

Lorsqu'un immeuble légué, saisi par un créancier de la succession, a été adjugé à l'une des personnes tenues de la délivrance du legs, le légataire peut agir contre elle en délaissement de l'immeuble, sauf le recours de cette personne contre ceux qui étaient obligés avec elle à la délivrance du legs²³.

Bien que les légataires particuliers ne soient pas tenus des dettes et charges de la succession, ils sont cependant primés sur les biens de la succession par les créanciers héréditaires, lorsque ceux-ci ont demandé la séparation des patrimoines²⁴, que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle est devenue vacante. Art. 809, 814, et arg. de ces articles.

Si, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, la valeur des biens non légués ne suffit pas, soit pour le paiement des dettes et des autres charges de la succession, soit pour l'acquittement intégral des legs à titre particulier, ces legs sont tous, et sans distinction entre ceux de corps certains et ceux de sommes d'argent, soumis à une réduction proportionnelle²⁵.

²³ Arg. art. 1221, n° 2. Req. rej., 11 mai 1870, Sir., 70, 1, 396.

²⁴ Cpr. § 619, texte, n° 6, et notes 51 et 52. Zachariæ, § 720, texte et note 19.

²⁵ Les legs à titre particulier ayant tous une date et une cause commune, et ne contenant, en eux-mêmes et par leur nature, aucune cause de préférence, doivent, en principe, être exécutés par concurrence. Le testateur qui a fait des legs de sommes d'argent et des legs de corps certains, a voulu que les légataires de sommes d'argent en obtinssent le paiement intégral, tout comme il a voulu que les légataires de corps certains reçussent en entier les choses à eux léguées ; on doit donc présumer qu'il a entendu que les uns et les autres souffriraient un retranchement proportionnel sur leurs legs, si l'exécution complète en devenait impossible. Cette présomption, qui sert de base aux art. 926 et 927, est indépendante de la circonstance qui empêche l'exécution complète de tous les legs. Que l'impossibilité de les acquitter intégralement tiende à la nécessité de compléter la réserve, ou à l'insuffisance des biens non légués, soit pour le paiement des dettes et autres charges de la succession, soit pour l'acquittement des legs, la raison de décider sera toujours la même. Vainement objecterait-on qu'aucune loi n'impose aux légataires à titre particulier l'obligation de contribuer entre eux au paiement de leurs legs respectifs, pour en conclure que, lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession de biens non légués, susceptibles d'être affectés au paiement des legs de sommes d'argent, ces legs deviennent caducs. L'objection déplace la question : Il s'agit bien moins, en effet, de savoir si les légataires particuliers sont tenus de contribuer entre eux au paiement de leurs legs respectifs, que de savoir si, dans le cas où le testateur a, par des legs à titre particulier, les uns de corps certains, les autres de sommes d'argent, excédé la faculté de disposer, eu égard à l'état de son patrimoine, les legs de la première

§ 724.

h. *De la nullité, de la révocation et de la caducité des legs. — Généralités.*

Les différentes nullités de forme des testaments, ainsi que les causes de nullité intrinsèque des legs, ont été indiquées aux six premières rubriques du présent chapitre.

L'annulation d'un testament pour vice de forme, entraîne la nullité de toutes les dispositions qu'il renferme. Cette nullité ne profite, en général, qu'aux héritiers, puisqu'elle a pour effet de faire rentrer dans l'hérédité *ab intestat*, les biens dont le testateur avait disposé par le testament annulé. Cependant elle profiterait également aux légataires institués par un précédent testament, et dont les legs avaient été révoqués, restreints, ou grevés de charges, par un testament subséquent, en ce sens que l'annulation de ce testament leur permettra de réclamer l'exécution sans modification des dispositions faites en leur faveur.

La nullité d'un legs ne peut être provoquée que par celui ou par ceux qui en doivent profiter¹.

espèce doivent être exécutés par préférence à ceux de la seconde, ou si, au contraire, ils ne doivent l'être qu'en concurrence avec ceux-ci. Or cette question, qui dépend entièrement de la volonté du testateur, doit être résolue dans le sens des art. 926 et 927, et par application de la présomption sur laquelle ils reposent. Nicias-Gaillard, *Dissertation, Revue critique*, 1860, XVII, p. 193 et suiv. Demolombe, XIX, 560. Req. rej., 3 mars 1858, Sir., 62, 1, 916, à la note. Civ. cass., 25 novembre 1861, Sir., 62, 1, 49. Civ. cass., 18 juin 1862, Sir., 62, 1, 913. Pau, 24 juin 1862, Sir., 63, 2, 134. Voy. en sens contraire : Pothier, des *Donations testamentaires*, chap. IV, art. 2, § 5 ; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n° 24 ; Toullier, V, 558 ; Coin-Delisle, sur l'art. 927, n° 12 ; Toulouse, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 340 ; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., 35, 2, 152 ; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 407 ; Nîmes, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 407. Le système admis par ces auteurs et ces arrêts, se fonde principalement sur ce que le légataire d'un corps certain, existant en nature dans la succession, en devient de plein droit propriétaire dès l'ouverture de la succession ; d'où l'on conclut que le legs doit toujours être exécuté en entier, sans égard aux legs de quantités, qui ne confèrent aucun droit de propriété. Mais le principe qu'on invoque ne peut exercer aucune influence sur la solution d'une question qui doit évidemment se décider d'après la volonté du testateur, souveraine à cet égard.

¹ Civ. cass., 22 juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 396.

Quant à la question de savoir à qui profite l'annulation, pour quelque vice intrinsèque, d'un ou de plusieurs legs renfermés dans un testament d'ailleurs valable, elle se résout d'après des règles analogues à celles qui régissent les effets de la caducité des legs².

Un testament nul en la forme, n'est pas susceptible d'être confirmé par le testateur, qui doit, s'il veut maintenir ses dispositions, les refaire dans la forme légale³.

Mais la demande en nullité d'un testament n'est plus recevable, de la part des héritiers *ab intestat* ou des autres intéressés, lorsque, après le décès du testateur, ils ont expressément confirmé le testament, ou qu'ils l'ont exécuté volontairement et en connaissance de cause. Arg. art. 1339 et 1340⁴.

Les legs contenus dans un testament valable en la forme, et qui, dans le principe, n'étaient entachés d'aucune nullité intrinsèque, sont à considérer comme non venus, ou cessent d'avoir effet dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils ont été révoqués par le testateur.

2° Lorsqu'ils sont devenus caducs.

3° Lorsque, après le décès du testateur, la révocation en a été prononcée à la demande des héritiers ou des autres parties intéressées.

La survenance d'enfants au testateur, qui n'en avait pas à l'époque de la confection de son testament, n'a point pour effet de révoquer ses dispositions testamentaires. Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur serait décédé sans avoir eu connaissance de l'accouchement ou de la grossesse de sa femme⁵.

² Cpr. § 726 ; l'arrêt cité à la note précédente ; Limoges, 20 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 227. Voy. cep. § 694, texte n° 3 et note 72.

³ Arg. art. 1339. Cpr. § 337, texte n° 1, lett. c ; § 664, texte, n° 8, et note 9. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, nos 3 à 5. Grenier, I, 342. Zachariae, § 724, texte et note 1.

⁴ Cpr. 664, texte, n° 8, et notes 10 à 14.

⁵ Pour soutenir l'opinion contraire, on se prévaut de l'ancienne jurisprudence, qui, même postérieurement à la publication des ordonnances de 1731 et de 1735, reconnaissait au juge le pouvoir de tenir pour révoqués, en tout ou en partie, les testaments après la confection desquels il était survenu des enfants au testateur. Mais cette jurisprudence, fondée sur des dispositions du Droit romain que l'ordonnance de 1735 avait laissé subsister, manque aujourd'hui de base, puisque les lois romaines ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII. Le Code civil n'ayant pas rangé la survenance d'enfants au nombre des causes de

Toutefois, dans cette hypothèse, le testament pourrait être annulé pour cause d'erreur, s'il était certain, et surtout s'il résultait de ses termes mêmes, ou de la nature des dispositions qui s'y trouvent contenues, que le testateur n'a disposé par acte de dernière volonté, qu'en raison de la conviction où il se trouvait qu'il devait décéder sans enfants⁶.

Dans le système qui admet l'extension à la séparation de corps, des art. 299 et 300, relatifs au divorce, la séparation prononcée contre l'époux légataire doit entraîner, de plein droit, la révocation des dispositions testamentaires faites à son profit⁷.

révocation des testaments, les tribunaux commettraient un excès de pouvoir en prononçant, même dans l'hypothèse indiquée au texte, la révocation d'un testament pour cause de survenance d'enfants. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 5. Duranton, IX, 474. Toullier, V, 670. Nicias Gaillard, *Revue de législation*, 1850, I, p. 133, à la note. Troplong, IV, 2206 à 2208. Marcadé sur les art. 1046 et 1047. Demolombe, XXII, 264. Zachariæ, § 724, note 6. Nîmes, 17 février 1840, Sir., 40, 2, 97. Douai, 30 janvier 1843, Sir., 43, 2, 69. Limoges, 8 avril 1843, Sir., 44, 2, 84. Grenoble, 20 mars 1861, Journ. de Gren. et Chamb., 1861, p. 93.

⁶ Si l'erreur dont nous parlons ici ne rentre pas dans la classe de celles dont il a été question au § 654, elle nous paraît plus substantielle et plus radicale encore que ces dernières, puisqu'elle porte, non pas seulement sur l'intention de gratifier telle ou telle personne, mais sur la volonté de disposer en général. Delvincourt, II, p. 387. Grenier, I, 341. Troplong, IV, 2209. Demolombe, XXII, 264, *in fine*. Douai, 30 janvier 1843, Sir., 43, 2, 69. Cpr. Limoges, 8 mars 1843. Sir., 44, 2, 84.

⁷ Nous persistons à penser, en opposition à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, que les art. 299 et 300 ne sauraient être étendus du divorce à la séparation de corps. Mais ce système une fois admis, la proposition émise au texte nous paraît en être une conséquence nécessaire. En effet, l'art. 299 déclare révoqués, non-seulement les avantages que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé a obtenus par contrat de mariage, mais encore ceux qui lui ont été faits pendant le mariage. En vain dit-on que les dispositions testamentaires étant essentiellement révocables au gré du testateur, il n'y avait pas lieu, pour le législateur, d'en prononcer la révocation de plein droit, et que par cela même que le testateur n'a pas jugé convenable de les révoquer, elles doivent être maintenues. Cette objection prouve trop, car elle s'appliquerait, dans toute sa force, aux donations faites entre époux pendant le mariage, qui, quoique révocables *ad nutum* comme les testaments, sont cependant incontestablement comprises dans les dispositions de l'art. 299. Nicias-Gaillard, *Revue de législation*, 1850, I, p. 129 et suiv. Troplong, IV, 2198. Civ. rej., 5 décembre 1849, Sir., 50, 1, 6. Nancy, 16 février 1850, Sir., 52, 2, 521. Lyon, 26 janvier 1861, Sir., 61, 2, 553.

§ 725.

a. De la révocation d'un testament ou d'un legs par le testateur.

Le testateur peut, aussi longtemps qu'il conserve la capacité de tester, révoquer ses dispositions testamentaires¹. Toute renonciation à cette faculté, faite soit dans un testament, soit dans quelque autre acte, serait à considérer comme non avenue². Art. 895.

La révocation d'un testament, ou de quelques-unes des dispositions qu'il renferme, peut avoir lieu expressément ou tacitement.

1° De la révocation expresse.

La révocation expresse ne peut résulter que d'un testament postérieur, ou d'un acte reçu conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins, et portant déclaration du changement de volonté. Art. 1035. Loi du 21 juin 1843, art. 2.

La révocation d'un testament ne peut, pas plus que son existence, être prouvée par témoin. Si, toutefois, l'on demandait à établir que le testateur avait la ferme intention de révoquer son testament, et que c'est par des violences, des menaces, ou des manœuvres dolosives, qu'il en a été empêché, la preuve de ces faits pourrait être administrée par témoins; et cette preuve une fois faite entraînerait la révocation du testament³.

Le testament destiné à révoquer de précédentes dispositions testamentaires, est susceptible d'être fait dans l'une ou l'autre des formes ordinaires. Il peut même être fait dans l'une des formes privilégiées, lorsque le testateur est, à raison de sa qualité ou des circonstances où il se trouve, autorisé à tester dans l'une de ces formes⁴. Si la révocation est faite par un acte en

¹ Cpr. Req. rej., 22 août 1836, Dalloz, 1837, 1, 137; Paris, 24 avril 1869, Sir., 69, 2, 288.

² Ordonnance de 1735, art 76. Troplong, IV, 2045. Demolombe, XXII, 122 et 123. Zachariæ, § 725, texte et note 1. Cpr. § 647, texte n° 4, *in fine*, et note 16.

³ Cpr., § 647, texte, n° 2, et notes 9 et 10; Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625. Voy. aussi Bordeaux, 24 mai 1813, Sir., 15, 2, 108.

⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n° 11, Demolombe, XXII, 138.

forme de testament olographe ou mystique, il n'est pas nécessaire que cet acte renferme, outre la déclaration de révocation, d'autres dispositions explicites de dernière volonté⁵.

La clause de révocation n'est valable qu'autant que l'acte qui la contient réunit les formes particulières que cet acte requiert d'après sa nature. Il en résulte que, si un acte dressé en la forme des testaments par acte public contenait, non-seulement révocation de dispositions antérieures, mais encore des dispositions nouvelles⁶, la nullité de cet acte pour vice de forme, par exemple, pour incapacité de l'un des témoins, ou pour défaut de lecture au testateur en présence des témoins, entraînerait la nullité de la révocation, tout aussi bien que des dispositions nouvelles; et cela, quand bien même cet acte réunirait d'ailleurs toutes les formalités exigées pour les actes notariés⁷.

⁵ Si un acte notarié, portant déclaration de changement de volonté, suffit pour révoquer un testament, pourquoi un acte fait dans la forme des testaments olographes, forme qui, dans l'esprit de la loi, est plus solennelle que celle d'un acte notarié, ne suffirait-il pas pour opérer le même effet? D'ailleurs, un acte fait dans la forme d'un testament olographe, et portant révocation d'un testament antérieur, renferme virtuellement et nécessairement une disposition nouvelle en faveur des héritiers *ab intestat* que le testament révoqué avait exclus ou grevés de legs, et présente ainsi tous les caractères d'un véritable testament. *Observations du Tribunal*, sur l'art. 1035 (Loché, *Lég.*, XI, p. 328, n° 64). Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 4, n° 2. Grenier, I, 342. Toullier, V, 833. Duranton, IX, 451. Vazeille, sur l'art. 1035, n° 17. Coin-Delisle, sur le même article, n° 7. Troplong, IV, 2051. Zachariæ, § 725, texte et note 2. Req. rej., 17 mai 1814, Sir., 15, 1, 17. Colmar, 22 juin 1831, Sir., 32, 2, 51. Req. rej., 7 juin 1832, Sir., 32, 1, 542. Bordeaux, 27 mars 1846, Sir., 46, 2, 524. Req. rej., 10 janvier 1865, Sir., 65, 1, 118. Cpr. § 647, texte, n° 3, et note 13. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 377; Bugnet, sur Pothier, *Donations testamentaires*, p. 308, note 2.

⁶ Dans le cas où un pareil acte ne contiendrait qu'une déclaration de révocation d'un testament antérieur, sans addition d'aucunes dispositions nouvelles, cette déclaration devrait sortir effet, bien que l'acte qui la renferme ne fût pas revêtu de toutes les formalités requises pour les testaments, si d'ailleurs il réunissait celles qui sont exigées pour les actes notariés. Ce serait alors le cas d'appliquer la maxime *Utile per inutile non vitiatur*. Req. rej., 1^{er} juin 1870, Sir., 70, 1, 433.

⁷ Par cela même que l'art. 1035 ne permet de révoquer de précédentes dispositions testamentaires, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, et qu'il indique ces deux modes de révocation comme parfaitement distincts l'un de l'autre, le testateur doit, lorsqu'en adoptant le premier de ces

Au contraire, la circonstance que les nouvelles dispositions

modes il teste réellement à nouveau, se conformer aux règles prescrites pour la validité des testaments. Le législateur, en autorisant la révocation par un testament postérieur, ne peut avoir entendu parler que d'un testament valable en la forme, puisqu'un testament une fois annulé est à considérer comme non venu. Et, dès lors, une déclaration de révocation contenue dans un testament nul, doit elle-même être envisagée comme n'existant pas. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on fait plusieurs raisonnements : 1° On dit qu'un acte nul, sous tel rapport et pour tel objet, peut néanmoins valoir, sous un autre rapport et pour un autre objet. Cette remarque est exacte en elle-même. Mais vouloir en conclure, qu'un acte nul comme testament peut cependant valoir comme acte révocatoire, c'est faire, sans s'en douter, une pétition de principe ; car il s'agit d'une déclaration de volonté qui ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle a eu lieu dans l'une des formes établies par l'art. 1035, et la difficulté est précisément de savoir si les prescriptions de cet article ont été remplies. 2° On dit qu'un acte qui renferme des dispositions de diverse nature, dont quelques-unes sont nulles ou inefficaces, ne laisse pas de valoir quant aux autres, alors du moins qu'elles peuvent subsister indépendamment des premières. Or, ajoute-t-on, la déclaration de révocation d'un testament précédent peut subsister, indépendamment des nouvelles dispositions que le testateur aurait manifesté l'intention de faire, et peut par conséquent valoir, lors même que ces dispositions seraient nulles en la forme. Mais le principe que l'on invoque n'est exact qu'autant que les diverses dispositions renfermées dans un acte n'ont pas entre elles de liaison intime, et ne sont pas les unes, soit la condition, soit la conséquence, ou même simplement la suite des autres. Or, lorsqu'un testateur, en faisant un nouveau testament, révoque en même temps ses précédentes dispositions, la clause révocatoire, loin d'être indépendante des nouvelles dispositions, en est la conséquence, ou du moins la suite, et forme une partie intégrante du testament comme tel. Elle ne peut donc avoir d'effet, si le testament qui la renferme est nul. D'ailleurs, en la séparant des autres dispositions, pour la maintenir malgré la nullité du testament, on dénaturerait le plus souvent la volonté du testateur, en ce que les héritiers *ab intestat* profiteraient d'une révocation faite, non dans leur intérêt, mais dans celui des personnes instituées par le nouveau testament. 3° Enfin, on se prévaut de ce que, lors de la discussion de l'art. 1035 au sein du Conseil d'État, il a été question de déclarer, dans un article additionnel, que le testament par acte public portant une clause de révocation de dispositions antérieures devait, quoique nul comme testament, opérer la révocation de ces dispositions, lorsqu'il serait revêtu des formes prescrites pour les actes notariés. Mais cette circonstance, loin de fournir un argument contre notre opinion, nous semble, au contraire, de nature à la confirmer. En effet, pourquoi aurait-on songé à insérer dans le Code l'article additionnel dont il s'agit, si ce n'est parce que l'on avait reconnu que l'art. 1035 devait conduire à une conséquence opposée au principe que l'on voulait consacrer ? Et, si la pensée de cet article additionnel a été abandonnée, il est permis de

contenues dans un testament révoquant un testament antérieur, auraient été annulées, soit à raison de l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, soit comme entachées de substitution⁸, ou qu'elles seraient devenues caduques pour une cause quelconque⁹, ne ferait point obstacle à la validité de la révocation. Art. 1037 et arg. de cet article. Cette règle souffrirait cependant exception en ce qui concerne l'incapacité du légataire, s'il s'agissait d'une incapacité simplement relative, fondée, comme cela a lieu dans les hypothèses dont s'occupent les art. 905 et 907, sur une présomption légale de défaut d'indépendance et de liberté de volonté dans la personne du disposant. En pareil cas, la clause de révocation, générale ou spéciale, attachée au legs, universel ou particulier, fait à l'incapable, et dont elle serait la condition ou la conséquence, devrait rester sans effet¹⁰.

croire que c'est parce que le Conseil d'État, en y réfléchissant de plus près, a été frappé du danger qu'il y aurait à scinder la volonté du testateur, en maintenant une clause révocatoire contenue dans un testament par acte public nul comme tel. Grenier, I, 342. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 5; et *Quest.*, v° Révocation de testament, § 1, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 1, n° 3. Poujol, sur l'art. 1035, n° 6. Coin-Delisle, sur le même article, nos 8 et suiv. Troplong, IV, 2050. Demolombe, XXII, 154 et 155. Zachariæ, § 725, texte et note 3. Poitiers, 29 août 1806, *Sir.*, 9, 2, 102. Limoges, 8 juillet 1808, *Sir.*, 8, 2, 234. Pau, 3 décembre 1808, *Sir.*, 9, 2, 101. Aix, 20 avril 1809, *Sir.*, 13, 2, 342. Turin, 19 mars 1810, *Sir.*, 11, 2, 57. Req. rej., 20 février 1821, *Sir.*, 22, 1, 11. Bordeaux, 24 mai 1822, *Sir.*, 23, 2, 14. Toulouse, 12 août 1831, *Sir.*, 32, 2, 587. Bordeaux, 25 août 1832, *Sir.*, 33, 2, 15. Req. rej., 2 mars 1836, *Sir.*, 36, 1, 174. Pau, 27 août 1835, Dalloz, 1839, 1, 294. Agen, 9 août 1854, *Sir.*, 54, 2, 649. Req. rej., 10 avril 1855, *Sir.*, 55, 1, 321. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 620 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 1035, n° 2; Taulier, IV, p. 171; Bruxelles, 20 juillet 1807, *Sir.*, 7, 2, 673. — M. Durantou (IX, 438 et suiv.), tout en se prononçant, en général, pour l'efficacité d'une clause révocatoire contenue dans un testament qui, quoique nul comme tel, réunit les formalités prescrites pour les actes notariés, pense cependant que cette clause ne doit pas opérer la révocation de celles des dispositions du premier testament, qui auraient été reproduites par le second. Voy. en ce sens : Nîmes, 7 décembre 1821, *Sir.*, 22, 2, 324.

⁸ Civ. cass., 23 juillet 1867, 1, 379. Cpr. note 30, *infra*. Voy. cep. Req. rej., 5 juillet 1858, *Sir.*, 58, 1, 577.

⁹ Besançon, 23 juillet 1869, *Sir.*, 67, 2, 348.

¹⁰ Il y a, dans les cas prévus par les art. 905 et 907, non pas seulement incapacité de recevoir chez le tuteur ou le médecin, mais incapacité de donner ou de léguer dans la personne du mineur ou du malade. La volonté du dispo-

La révocation, totale ou partielle, d'un testament, est elle-même susceptible d'être rétractée par une déclaration faite dans l'une des formes ci-dessus indiquées.

Lorsque la révocation, ainsi rétractée, est contenue dans un acte notarié, ou dans un acte en forme testamentaire qui ne renferme pas de nouvelles dispositions, la rétractation fait revivre, de plein droit, et indépendamment de toute déclaration à cet égard, les premières dispositions du testateur. Si, au contraire, la révocation est contenue dans un second testament renfermant de nouvelles dispositions, la rétractation de ce testament ne fait revivre les dispositions du premier, qu'autant que le testateur a exprimé que telle était son intention ⁴¹.

Une pareille déclaration est par elle-même suffisante pour produire cet effet, sans qu'il soit nécessaire de transcrire les dispositions du premier testament dans l'acte contenant révocation

sant est légalement réputée n'être pas libre, et cette cause de nullité vicie la clause révocatoire, comme la disposition faite en faveur de l'incapable, lorsque, ainsi que nous le supposons au texte, elle ne peut se détacher de celle-ci, à laquelle elle se trouve liée comme condition ou comme conséquence. Civ. cass., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 261. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 208.

⁴¹ Cette distinction, à l'aide de laquelle nous croyons devoir résoudre la question de savoir si l'acte qui rétracte la révocation d'un testament, fait de plein droit revivre ce dernier, se justifie facilement. En effet, si nous admettons, d'une part, que la rétractation d'un acte notarié portant révocation d'un testament fait de plein droit revivre ce testament, c'est parce que cette rétractation, ne pouvant avoir eu d'autre objet que de rendre la vie au testament révoqué, indique par elle-même, d'une manière certaine, la volonté du testateur à cet égard. Et si nous pensons, d'un autre côté, que la rétractation d'un testament, qui avait révoqué un précédent testament, ne fait revivre ce dernier qu'autant que le testateur a déclaré que telle était sa volonté, c'est parce qu'il est possible que le testateur ait simplement entendu mettre au néant les dispositions contenues dans le second testament, sans vouloir que le premier reçût son exécution, et que dans le doute on doit, d'après l'esprit de notre Droit, se prononcer, en pareil cas, plutôt en faveur des héritiers *ab intestat*, que des légataires. Voy. dans le sens de cette dernière proposition : Demolombe, XXII, 162; Douai, 3 novembre 1836, Sir., 39, 2, 12; Caen, 24 avril 1841, Sir., 1841, 2, 490; Req. rej., 7 février 1843, Sir., 43, 1, 513; Lyon, 18 mai 1847, Sir., 48, 2, 23. Cpr. Troplong, IV, 2065. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o Révocation de testament, § 4, n^o 6; Duranton, IX, 441; Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n^o 12; Zachariæ, § 725, texte et note 4; Grenoble, 14 juin 1810, Sir., 11, 2, 20.

du second ¹². Elle peut d'ailleurs être valablement consignée, non-seulement dans un troisième testament, mais même dans un acte notarié portant rétractation du second ¹³.

La révocation expresse d'un testament a pour effet de révoquer, non-seulement les dispositions faites directement à titre ou sous la forme de legs, mais toutes les dispositions relatives au patrimoine du testateur, et notamment les déclarations ou reconnais-

¹² On a voulu soutenir que la révocation d'un testament ayant pour effet de le mettre complètement au néant, le testateur ne pouvait, par une simple déclaration de volonté, même insérée dans un acte revêtu de toutes les formalités testamentaires, faire revivre ses premières dispositions, et qu'il devait, pour leur rendre la vie, les transcrire dans un nouveau testament. Mais cette manière de voir tient à une idée erronée. En effet, la révocation n'attaquant pas le corps et la substance du testament révoqué, et n'en altérant ni la forme ni la solennité, il n'est pas exact de dire qu'elle le mette entièrement au néant. Le testament continue à subsister matériellement, et à constater légalement la volonté que le testateur avait d'abord manifestée. S'il se trouve frappé d'inefficacité, ce n'est que par l'effet d'une volonté contraire du testateur, volonté qui est elle-même essentiellement révocable, et que le testateur est par conséquent le maître de rétracter quand bon lui semble, pour en revenir à ses premières dispositions. En usant de cette faculté, le testateur ne fait qu'écarter l'obstacle qu'un changement de volonté de sa part avait momentanément apporté à l'efficacité de son testament, et ne doit, par conséquent, pas être considéré comme faisant un nouveau testament. Merlin, *Rép.*, v^o Révocation de testament, § 4, n^o 7 ; v^o Testament, sect. II, § 4, art. 4, n^o 2. Duranton, IX, 441. Toullier, V, 635. Troplong, IV, 2065. Demolombe, XXII, 163. Req. rej., 4 décembre 1841, Sir., 12, 1, 129. Cpr. Grenier, 1, 346. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

¹³ Admettre qu'une simple déclaration de volonté, insérée dans un troisième testament, suffit pour faire revivre les dispositions contenues dans le premier, et refuser la même force à une pareille déclaration insérée dans un acte notarié, ce serait introduire, entre les deux modes de révocation adoptés par l'art. 1035, une distinction que la loi n'a pas établie. D'ailleurs, il doit être permis au testateur qui rétracte, dans un acte notarié, un second testament par lequel il avait révoqué le premier, d'indiquer et de déterminer, en même temps, le but et les effets de cette rétractation ; et il ne fait pas autre chose, en déclarant qu'il entend que son premier testament reçoive son exécution. En vain objecte-t-on qu'une pareille déclaration constitue en réalité un véritable testament, et doit, par conséquent, être faite dans la forme des testaments. Nous avons d'avance répondu à cette objection dans la note précédente. Pont, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 104. Troplong, IV, 2065. Demolombe, XXII, 164, Civ. cass., 12 mars 1837, Sir., 37, 1, 305. Dijon, 8 mars 1838, Sir., 38, 2, 134. Cpr. Caen, 24 avril 1841, Sir., 41, 2, 490.

sances de dettes qu'il aurait insérées au testament¹⁴. Une pareille déclaration pourrait cependant, malgré la révocation du testament, être considérée comme un commencement de preuve par écrit, autorisant le créancier à prouver, par témoins ou à l'aide de simples présomptions, l'existence de sa créance¹⁵.

La déclaration de révocation d'un testament ou de quelques-unes de ses dispositions est susceptible, ainsi que la rétractation d'une pareille déclaration, d'être attaquée pour cause d'erreur, dans le cas où l'erreur peut servir de base à une demande en annulation de testament¹⁶.

2° De la révocation tacite.

La révocation tacite de dispositions testamentaires peut résulter, soit d'un testament postérieur ou d'actes entre-vifs par lesquels le testateur a implicitement manifesté l'intention de les révoquer, soit de la cessation de l'unique motif qui l'avait porté à les faire, soit enfin de la lacération ou de la cancellation du testament.

¹⁴ Les reconnaissances de dettes insérées dans un testament sont présumées être des legs, si ceux au profit desquels elles sont faites, ne justifient en aucune façon d'un droit de créance contre le testateur. Voy. à ce sujet : L. 88, § 10, D. de leg. 2° (31). Bartole résume ainsi la décision de cette loi : *Confessio debiti facta a debitore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit*; et Cujas, sur la même loi, dit : *Præsumitur testator pretextum quævisse testamento*. Il s'agit, d'ailleurs là, d'une déclaration qui, émanant de la seule volonté du testateur, sans aucune participation du tiers qu'elle concerne, demeure révocable à son gré. Furgole, *Des testaments*, chap. X, n° 48. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 6, n°s 1 et 2. Troplong, IV, 2056 et suiv. Demolombe, XXII, 128 et suiv. Aix, 8 juin 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 323. Paris, 7 février 1832, Sir., 32, 2, 339. Req. rej., 27 juin 1833, Sir., 33, 1, 691. Bordeaux, 3 avril 1841, Sir., 41, 2, 361. Req. rej., 4 mai 1841, Sir., 41, 1, 401. Voy. cep. Ricard, part. III, chap. III, sect. I, n°s 106 et suiv. Pothier, *des Donations test.*, chap. VI, § 3. — La proposition énoncée au texte n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § 568 *quater*, note 2, en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant naturel consignée dans un testament par acte public, ultérieurement révoqué. Cette reconnaissance n'est pas une disposition relative aux biens : c'est l'aveu pur et simple du fait de la paternité; et cet aveu, essentiellement irrévocable, ne peut être écarté que par une contestation élevée dans les termes de l'art. 339.

¹⁵ Merlin, Troplong et Demolombe, *loc. cit.*

¹⁶ Cpr. § 654, texte et notes 1 à 5; § 724, texte et note 6. Zachariæ, § 725, texte et note 5. Bruxelles, 10 juin 1812, Sir., 13, 2, 60.

a. Un testament postérieur, qui ne renferme pas de déclaration expresse de révocation, ne révoque, dans les testaments précédents, que les dispositions qui se trouvent incompatibles avec celles qu'il contient lui-même, ou qui y sont contraires¹⁷. Art. 1036.

L'incompatibilité peut être matérielle, ou simplement intentionnelle. Elle est matérielle, lorsqu'une impossibilité absolue s'oppose à l'exécution simultanée des dispositions contenues dans des testaments différents. Elle est simplement intentionnelle, lorsqu'en l'absence d'une pareille impossibilité, elle ressort cependant de l'ensemble des dispositions du second testament¹⁸.

Il y aurait, par exemple, incompatibilité matérielle, si le testateur avait, par deux testaments successifs, légué à une personne, d'abord la pleine propriété, puis ensuite l'usufruit du même immeuble, ou si, par un second testament, il avait légué sous une condition suspensive le même objet que, par un premier testament, il avait légué purement et simplement¹⁹.

Le jugement qui, malgré l'incompatibilité matérielle de deux dispositions contenues dans des testaments successifs, refuserait d'admettre la révocation et donnerait effet à la première disposition, tomberait sous la censure de la Cour de cassation²⁰.

Quant à la révocation qui peut résulter d'une contrariété simplement intentionnelle, il appartient au juge du fait de l'admettre ou de la rejeter, par appréciation des dispositions du second testament, comparées à celles du premier. A cet égard, sa décision, quelle qu'elle soit, est en général souveraine, et ne peut être attaquée par voie de recours en cassation²¹.

¹⁷ La règle du Droit romain *Testamentum posterius rumpit prius*, règle qui se rattachait à la nécessité de l'institution d'héritier dans tout testament, est étrangère au Droit français. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Révocation de legs, § 2, n^o 2; Zachariæ, § 725, texte et note 18.

¹⁸ Bayle Mouillard sur Grenier, III, 343. Demolombe, XXII, 170. Agen, 7 mai 1850, Sir., 50, 2, 241. Req. rej., 10 mars 1851, Sir., 51, 1, 361. Grenoble, 17 mars 1853, Sir., 54, 2, 129. Toulouse, 13 novembre 1863, Sir., 64, 2, 48.

¹⁹ L. 9 et L. 10, *proe. D. de adim. vel transf. leg.* (34. 4). Duranton, IX, 452.

²⁰ Dans ce cas, en effet, toute question d'intention disparaît : la révocation résulte forcément de la transformation du premier legs en un legs nouveau, dont le juge ne pourrait faire abstraction qu'en violant l'art. 1036.

²¹ Demolombe, XXII, 171. Req. rej., 4 juin 1867, Sir., 67, 1, 235. Req.

Il semble toutefois que, pour l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, le juge doive se guider par cette idée, que dans le doute la révocation ne saurait se présumer. Ainsi, un legs, contenu dans un premier testament, ne doit pas facilement être censé révoqué par un second testament dans lequel il a été simplement omis²². Ainsi encore, des legs de quantité même homogènes, par exemple, de sommes d'argent, faits à la même personne dans divers testaments, ne sont pas nécessairement, et à moins de circonstances particulières, à considérer comme révoqués les uns par les autres, et doivent, en général, recevoir cumulativement leur exécution²³. Enfin, un legs universel, fait par un testament postérieur, ne peut être envisagé comme révoquant par lui-même les legs particuliers, ni même les legs à titre universel, contenus dans un testament antérieur, alors du moins que ces derniers legs n'ont pas épuisé toute la succession²⁴.

rej., 13 décembre 1869, Sir., 70, 1, 160. Req. rej., 5 avril 1870, Sir., 70, 1, 251. Cpr. § 712.

²² Toulouse, 14 janvier 1840, Sir., 41, 2, 60. Montpellier, 21 août 1866, Sir., 67, 1, 235. Cpr. Rouen, 5 août 1869, Sir., 71, 1, 198.

²³ En effet, de pareils legs sont susceptibles d'une exécution simultanée, et la circonstance que plusieurs legs de même nature ont été successivement faits à une même personne dans divers testaments, ne suffit pas à elle seule pour donner la certitude que le testateur a entendu remplacer les premiers par les derniers. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : L. 12, *D. de probat.* (22, 3) ; Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 22 ; Troplong, IV, 2072 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n° 8 ; Demolombe, XXII, 497 ; Grenoble, 14 juin 1810, Sir., 11, 2, 20 ; Grenoble, 22 juin 1827, Sir., 28, 2, 188 ; Riom, 8 novembre 1830, Sir., 33, 2, 494 ; Bordeaux, 26 janvier 1842, Dalloz, 1842, 2, 93. Cpr. Grenoble, 18 mai 1831, Dalloz, 1832, 2, 124 ; Req. rej., 8 juillet 1835, Sir., 35, 1, 744 ; Req. rej., 27 avril 1852, Sir., 52, 1, 459. — *Quid* si une personne, après avoir légué une certaine somme, avait plus tard fait au légataire donation entre-vifs de la même somme ? On pourrait admettre, suivant les circonstances, que par cette donation, elle a entendu réaliser de son vivant sa disposition testamentaire. Troplong, IV, 2079 à 2081. Civ. rej., 25 juin 1828, Sir., 28, 1, 267. Paris, 29 avril 1851, Sir., 51, 2, 367. Req. rej., 27 avril 1852, Sir., 52, 1, 459. Cpr. Rouen, 31 mars 1835, Sir., 47, 2, 335 ; Limoges, 12 juin 1852, Sir., 52, 2, 581.

²⁴ Il n'existe pas d'incompatibilité absolue entre de précédents legs, soit à titre universel, soit, à plus forte raison, à titre particulier, et un legs universel fait dans un testament postérieur. En effet, la loi elle-même suppose la possibilité du concours d'un ou plusieurs légataires à titre universel avec un légataire universel ; et si le testateur, après avoir disposé par des legs à titre universel d'une

La question de savoir si un legs universel, ou un legs particulier d'un objet déterminé dans son individualité, est ou non tacitement révoqué par un testament postérieur, dans lequel le testateur aurait institué un ou plusieurs autres légataires universels, ou légué le même objet à une personne différente, est de sa nature, comme celles qui viennent d'être indiquées, une simple question de fait. Mais cette question se trouvant virtuellement résolue, dans le sens affirmatif, par la présomption légale de révocation qui sert de base à la disposition de l'art. 1045, le jugement qui la déciderait négativement, contiendrait, à notre avis, une violation indirecte de cet article, et serait par ce motif sujet à cassation²⁵.

quote-part, par exemple, de la moitié de la succession, a dans un second testament institué un légataire universel, au lieu de se borner à léguer encore, à titre universel, l'autre moitié de sa succession, on peut supposer qu'il en a agi ainsi, non dans l'intention de révoquer les legs à titre universel contenus dans le premier testament, mais pour assurer au légataire universel institué dans le second, le bénéfice éventuel du droit d'accroissement de ceux des legs à titre universel qui deviendraient caducs; bénéfice qui sans cela eût appartenu aux héritiers *ab intestat*. Vainement objecte-t-on que le legs universel embrassant tous et chacun des biens corporels ou incorporels du testateur, porte exactement sur les mêmes objets que les legs particuliers ou à titre universel faits dans des testaments antérieurs, et en entraîne par cela même la révocation. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte, surtout en ce qui concerne les legs particuliers. En effet, le legs universel a pour objet, non point les biens du testateur envisagés individuellement et en eux-mêmes, mais son patrimoine, c'est-à-dire, une universalité de biens distincte des choses particulières dont elle se compose. On ne peut donc pas dire que le legs universel porte sur les mêmes objets que les legs particuliers antérieurs. D'ailleurs, comme le legs universel emporte, de sa nature même, l'obligation d'acquitter les legs particuliers ou à titre universel, on doit présumer qu'en instituant dans un second testament un légataire universel, le testateur a entendu le charger de l'acquittement des legs particuliers ou à titre universel contenus dans le premier testament, plutôt que d'admettre qu'il ait, par l'institution d'un légataire universel, voulu révoquer ces derniers legs. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2. Grenier, I, 343. Troplong, IV, 2078. Demolombe, XXII, 180. Nîmes, 7 février 1809, Sir., 9, 2, 255. Grenoble, 22 juin 1827, Sir., 28, 2, 188. Riom, 8 novembre 1830, Sir., 33, 2, 494. Paris, 18 juillet 1831, Dalloz, 1831, 2, 186. Cpr. Req. rej., 22 juin 1831, Sir., 31, 1, 253; Civ. rej., 30 mars 1841, Sir., 41, 1, 406; Req. rej., 19 juillet 1847, Sir., 47, 1, 731; Req. rej., 4 juin 1867, Sir., 67, 1, 235. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 447.

²⁵ Duranton, IX, 443. Vazeille, sur l'art. 1036, n° 2. Bayle-Mouillard, sur Grenier, III, 343, note a. Colmet de Santerre, IV, 183 bis, I. Demolombe, XXII,

Lorsque des legs de nature à emporter, par suite de contrariété, révocation de dispositions contenues dans un précédent testament, n'ont été faits que sous une condition suspensive ou

184. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o Révocation de legs, § 2, n^o 2; Toullier, V, 645 et 646; Marcadé, sur l'art. 1036; Troplong, IV, 2078. Faisant complètement abstraction de l'art. 1045, ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, les lois 33 *præ*, et 34, § 10, *D. de leg. 1^o* (30), et le § 1, *Inst. de adempt. et transl. leg.* (2, 21). Mais la première de ces lois, statuant sur le cas où, dans un même testament, une seule et même chose a été séparément léguée à plusieurs personnes, est étrangère à la question qui nous occupe. La même réflexion s'applique, jusqu'à certain point, à la seconde de ces lois, qui est relative à un cas de substitution pupillaire, puisqu'en pareille matière, le testament du père et celui qu'il a fait pour le fils ne peuvent être considérés comme deux testaments distincts, faits successivement par la même personne. Quant au passage des Institutes que l'on invoque, il en résulte à la vérité, par argument *a contrario*, que le legs d'une chose déterminée, contenu dans un testament, n'est pas révoqué par le legs de la même chose fait à une autre personne dans un codicille subséquent, qui ne rappelle pas la première disposition. Mais il n'en était ainsi en Droit romain que parce que les codicilles, faits soit avant, soit après un testament, étant censés s'identifier avec ce dernier, rien ne s'opposait à l'admission d'une conjonction *re tantum* entre deux légataires auxquels une seule et même chose avait été séparément léguée dans un testament et dans un codicille postérieur, et que dès lors il était naturel de présumer que le testateur avait eu plutôt l'intention d'établir entre eux une pareille conjonction, que celle de révoquer entièrement le premier legs par le second. Or cette manière de voir est incompatible avec l'art. 1045, d'après lequel il ne peut exister de conjonction qu'entre des légataires institués par un seul et même acte.

Pour expliquer rationnellement la disposition de cet article, on est forcé de supposer que, dans la pensée du législateur, un second legs entraîne nécessairement révocation d'un legs précédent, lorsque ces deux legs, portant sur le même objet, ont été faits à des personnes différentes, par des testaments distincts. Dans la supposition contraire, le législateur, non-seulement n'aurait pas eu de motif pour rejeter la conjonction, mais il aurait été nécessairement amené à l'admettre, sous peine de contrarier manifestement l'intention du testateur. Quel serait, en effet, le résultat du système qui repousserait simultanément et la conjonction et la présomption de révocation? Il conduirait à dire que le legs contenu dans le second testament ne peut, en aucun cas, valoir que pour la moitié de l'objet légué par le premier, et que par suite, la caducité du premier legs doit, pour l'autre moitié, profiter aux héritiers *ab intestat*, que cependant le testateur a évidemment voulu écarter. Un pareil système n'étant point acceptable, il faut de toute nécessité, pour ne pas prêter une inconséquence au législateur, s'arrêter à l'idée qu'il n'a rejeté la conjonction que parce qu'il a admis la révocation.

résolutoire, la révocation de ces dispositions est elle-même subordonnée à cette condition ²⁶.

La révocation tacite de legs contenus dans un premier testament subsiste, en général et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur ²⁷, bien que les nouvelles dispositions testamentaires dont elle est résultée, demeurent sans effet, soit par suite du refus des légataires de les accepter, soit à raison de leur incapacité ²⁸, ou de leur prédécès au testateur ²⁹. Art. 1037. Il en est de même, lorsque la nouvelle disposition est entachée de nullité, comme renfermant une substitution prohibée ³⁰. Mais il en serait autrement, si le second testament était nul pour vice de forme ou de volonté ³¹, ou si le nouveau legs, ayant été fait sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire, devenait caduc par défaut d'accomplissement de la condition suspensive, ou se trouvait résolu par l'événement de la condition résolutoire.

L'institution contractuelle révoque, à l'exception cependant des legs de la nature de ceux dont il est question à l'art. 1083 ³², les dispositions testamentaires antérieures, de quelque nature qu'elles soient, en tant que l'exécution de ces dispositions aurait pour résultat de neutraliser ou de restreindre l'effet de cette institution ³³.

²⁶ L. 7, *D. de adim. v. transf. leg.* (34, 4). Toullier, V, 649. Duranton, IX, 151. Demolombe, XXII, 186. Caen, 25 novembre 1847, *Sir.*, 48, 2, 389.

²⁷ *Cpr.* Req. rej., 5 juillet 1858, *Sir.*, 58, 1, 577 ; Req. rej., 10 juillet 1860, *Sir.*, 60, 1, 708.

²⁸ *Cpr.* cep. texte et note 10, *suprà*.

²⁹ Le principe consacré par l'art. 1037 s'applique à la révocation tacite, comme à la révocation expresse. Troplong, IV, 2081. Demolombe, XXII, 204. Zachariæ, § 725, texte et note 11. Bordeaux, 19 mars 1833, *Sir.*, 33, 2, 414. Req. rej., 13 mai 1834, *Sir.*, 34, 1, 321.

³⁰ Duvergier, *Consultation*, *Sir.*, 49, 1, 673, à la note. Demolombe, XXII, 206. Poitiers, 6 mai 1847, *Sir.*, 47, 2, 653. Civ. rej., 25 juillet 1849, *Sir.*, 49, 1, 673. Voy. en sens contraire : Décret en Conseil d'État, des 14-31 octobre 1810 ; Merlin, *Quest.*, v° Révocation de testament, § 1.

³¹ Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 4, n° 3 ; *Quest.*, *eod. v°*, § 1. Grenier, I, 342. Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n° 8.

³² *Cpr.* Req. rej., 19 juillet 1847, *Sir.*, 47, 1, 731.

³³ Comme les dispositions testamentaires ne peuvent, quelle qu'en soit la date, avoir d'effet qu'autant que le testateur possède encore, au moment de son décès, la capacité de disposer, et comme l'instituant a été privé de cette capacité, au regard de l'institué, par l'institution contractuelle, il en résulte que les

Il en est ainsi, alors même que l'institution contractuelle serait demeurée sans effet par suite du prédécès de l'époux donataire³⁴.

Mais l'adoption conférée par le testateur n'opère la révocation, ni des legs particuliers, ni même des legs universels ou à titre universel, qu'il a antérieurement faits³⁵.

Toute aliénation consentie par le testateur, soit au profit d'une tierce personne, soit au profit du légataire lui-même³⁶, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit³⁷, d'une chose déterminée dans son individualité, emporte une présomption légale de révocation du legs dont elle était l'objet³⁸. Art. 1038³⁹.

dispositions testamentaires, même antérieures à cette institution, ne peuvent être opposées à ce dernier. Duranton, IX, 449. Demolombe, XXII, 236. Req. rej., 16 novembre 1813, Sir., 14, 1, 99. Caen, 25 novembre 1847, Sir.; 48, 2, 339.

³⁴ Demolombe, *loc. cit.* Besançon, 23 janvier 1867, Sir., 67, 2, 348.

³⁵ Montpellier, 20 avril 1842, Sir., 42, 2, 347.

³⁶ Troplong, IV, 2089. Civ. cass., 25 avril 1825, Sir., 25, 1, 375. Lyon, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 146. Req. rej., 16 avril 1845, Sir., 45, 1, 654. Voy. cep. texte et note 43, *infra*.

³⁷ Cpr. Zachariae, § 735, texte et note 12; Civ. rej., 3 août 1841, Dalloz, 1841, 1, 334.

³⁸ Si l'art. 1038 dit *emportera la révocation du legs*, ce n'est cependant là qu'une disposition déclarative de la volonté présumée du testateur, cette présomption tomberait devant la manifestation d'une volonté contraire, alors du moins que cette manifestation serait contenue dans l'acte d'aliénation même; et, dans ce cas, le legs devrait recevoir son exécution, si par une cause quelconque la chose aliénée rentrait dans la main du testateur. Troplong, IV, 2091. Demolombe, XXII, 230. Cpr. Req. rej., 9 mars 1836, Sir., 36, 1, 379.

³⁹ En Droit romain l'aliénation de la chose léguée ne constituait qu'une simple présomption de fait, susceptible d'être combattue à l'aide d'autres présomptions fondées sur des faits et des circonstances pris en dehors du testament. Les mêmes principes étaient suivis chez nous. On en concluait que l'aliénation n'emportait pas la révocation tacite du legs, lorsqu'elle avait eu lieu dans quelque cas de nécessité urgente, et spécialement lorsqu'il s'agissait d'une vente avec faculté de réméré. On en concluait également que l'échange de la chose léguée ne faisait pas présumer la révocation du legs. Ricard, partie III, chap. III, sect. III, n^{os} 262 et suivants. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, § 2. Merlin, *Rép.*, v^o *Révocation de legs*, § 2, n^o 4. L'art. 1038 a eu pour objet de mettre un terme aux contestations que faisait naître cette jurisprudence, et c'est pour ne laisser aucun doute sur la portée de l'innovation, que les rédacteurs du Code ont ajouté aux mots, *toute aliénation*, ceux-ci, *même celle par vente avec faculté de réméré ou par échange*. *Discussion au Conseil d'État*, et *Rapport au Tribunal* par Jaubert. (Loché, *Lég.*, XI, p. 260, n^o 16, et p. 473, n^o 66). Demolombe, XXII, 212.

Cette présomption n'est pas subordonnée à l'exécution effective de l'aliénation : elle reçoit application dans le cas même où l'aliénation se trouve être inefficace ou nulle, et sans qu'il y ait, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les vices de fond et les vices de forme ⁴⁰.

L'aliénation partielle d'une chose léguée ne fait présumer la révocation du legs, que pour la portion aliénée. Quant aux charges dont le testateur grèverait la chose léguée, elles n'auraient d'autre effet que de restreindre le bénéfice ou l'émolument du legs, sans entraîner aucune présomption de révocation, même partielle ⁴¹.

La révocation d'un legs résultant de l'aliénation de la chose léguée conserve son effet, non-seulement lorsque le testateur redevient, à un titre quelconque, propriétaire de la chose, mais dans le cas même où l'aliénation ayant eu lieu sous une condition résolutoire, la chose léguée est rentrée dans les mains du testateur par suite de cette condition ⁴².

⁴⁰ En effet, l'art. 1038 ne distingue pas entre les aliénations entachées de nullités intrinsèques et celles qui seraient nulles pour vice de forme. On doit en conclure qu'une donation entre-vifs d'un objet précédemment légué révoque le legs, encore qu'elle soit nulle pour défaut d'acceptation, ou pour n'avoir été faite que par acte sous seing privé. En vain dirait-on, en ce qui concerne la donation consignée dans un acte sous seing privé, qu'une pareille donation doit, à l'égard du donateur, être considérée, non-seulement comme nulle, mais comme non avenue. Arg. art. 1339. Cette objection se réfuterait par la considération que la révocation résulte bien moins de l'existence et de l'efficacité de l'aliénation comme translatrice de propriété, que de l'intention de révocation manifestée par l'acte d'aliénation. Vazeille, sur l'art. 1038, n° 4. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 48, 2, 337, à la note. Demolombe, XXII, 225 et suiv. Zachariæ, § 725, texte et note 13. Civ. cass., 25 avril 1825, Sir., 25, 1, 375. Lyon, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 146. Req. rej., 16 avril 1845, Sir., 45, 1, 654. Bordeaux, 3 août 1858, Sir., 59, 2, 142. Voy. en sens contraire : quant à la donation faite par acte sous seing privé : Troplong, IV, 2092 ; Zachariæ, § 725, note 13 ; et, quant à la donation nulle pour défaut d'acceptation : Paris, 11 décembre 1848, Sir., 48, 2, 337.

⁴¹ Arg. art. 1020. Toullier, V, 652. Troplong, IV, 2101. Zachariæ, § 725, note 12, *in fine*.

⁴² La règle que l'art. 1038 pose expressément, en ce qui concerne les ventes avec faculté de réméré, paraît, du moins en général, devoir être appliquée aux aliénations faites sous d'autres conditions résolutoires. Colmet de Santerre, IV, 185 et 185 bis, I. Demolombe, XXII, 217. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 725, texte et note 16. — *Quid* de l'aliénation faite sous une condition suspensive ? Voy. texte et note 44, *infra*.

Par exception à la règle posée par l'art. 1038, la donation entre-vifs d'un objet légué, faite par le testateur au légataire lui-même, ne fait présumer la révocation du legs qu'autant qu'elle a eu lieu sous des charges ou des conditions qui n'étaient point attachées au legs ⁴³.

D'un autre côté, la présomption de révocation établie par l'art. 1038 ne s'applique pas, avec le caractère de présomption légale, à l'aliénation faite sous une condition suspensive, en ce sens que, si la condition vient à défaillir, le legs ne sera pas de plein droit considéré comme révoqué ⁴⁴. Mais rien n'empêcherait, dans ce cas, que le juge ne déclarât, par appréciation de l'ensemble des faits et circonstances de la cause, que le testateur, quoique n'ayant aliéné la chose léguée que sous une condition suspensive, n'en avait pas moins l'intention de révoquer le legs.

L'aliénation faite par le testateur d'une portion plus ou moins considérable de ses biens, ni même la donation entre-vifs de tous ses biens présents, n'emportent aucune présomption de révocation, en ce qui concerne les legs particuliers de sommes d'argent, ou d'autres objets déterminés seulement quant à leur espèce. De pareilles aliénations ne font pas davantage présumer la révocation totale ou partielle des legs universels ou à titre universel ; de sorte que, si le testateur redevient, à un titre quelconque, propriétaire de tout ou partie des objets ainsi aliénés, ces objets appartiendront aux légataires, tout comme s'ils n'étaient jamais sortis des mains du testateur ⁴⁵.

⁴³ Merlin, *Rép.*, v^o Révocation de legs, § 2, n^o 2, 4^o, *in fine*. Grenier, I, 345 bis. Troplong, IV, 2090. Demolombe, XXII, 220. Zachariæ, § 723, texte et note 17. Civ. cass., 6 juin 1814, Sir., 14, 1, 215. Civ. cass., 25 avril 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 1, 109. Lyon, 7 février 1827, Dev. et Car., *op. cit.*, VIII, 2, 328.

⁴⁴ L'art. 1038 n'a pas prévu le cas où la condition suspensive attachée à l'aliénation de la chose léguée venant à défaillir, le testateur serait censé ne s'en être jamais dessaisi ; et, comme les présomptions légales ne doivent pas être étendues au delà des cas ou des actes pour lesquels elles ont été établies, on ne saurait appliquer aux aliénations faites sous une condition suspensive, la présomption de révocation du legs créée par cet article. Toullier, V, 653. Vazeille, sur l'art. 1038, n^o 7. Troplong, IV, 2099. Demolombe, XXII, 218. Caen, 25 novembre 1847, Sir., 48, 2, 339. Rennes, 28 mars 1860, Sir., 60, 2, 325. Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625. Voy. cep. Duranton, IX, 459 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n^o 4.

⁴⁵ En effet, les legs universels ou à titre universel ayant pour objet, non point

Du reste, l'aliénation de la chose léguée ne fait présumer la révocation du legs, que lorsqu'elle procède de la volonté du testateur. La présomption de révocation ne s'attache, ni à la vente forcée poursuivie par les créanciers, ni à la vente sur licitation provoquée contre le testateur par ses communistes⁴⁶. Si donc le testateur était redevenu, à un titre quelconque, propriétaire de la chose léguée, le legs devrait recevoir son exécution⁴⁷.

des choses déterminées et actuellement existantes, mais l'ensemble des biens que le testateur laissera à son décès, en tant qu'on les considère comme formant une universalité juridique, l'aliénation faite par le testateur, même de tous ses biens présents, ne porte point sur ce qui forme l'objet de pareils legs, et ne peut par conséquent pas en opérer la révocation. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 3. Toullier, V, 650. Vazeille, sur l'art. 1038, n° 6. Coin-Delisle, sur le même article, n° 6. Troplong, IV, 2094. Demolombe, XXII, 235. Zachariæ, § 725, texte et note 19. Civ. cass., 17 mai 1824, Sir., 24, 1, 314. Req. rej., 15 février 1827, Sir., 27, 1, 334. Colmar, 7 août 1834, Sir., 35, 2, 223. Req. rej., 15 novembre 1841, Sir., 42, 1, 179. Montpellier, 20 avril 1842, Sir., 42, 2, 437. Caen, 25 juin 1845, Sir., 46, 2, 301. Montpellier, 7 novembre 1850, Sir., 51, 2, 165. Req. rej., 1^{er} décembre 1851, Sir., 52, 1, 25. Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702. Req. rej., 15 mai 1860, Sir., 60, 1, 625.

⁴⁶ La disposition de l'art. 1038 est fondée sur ce que le testateur qui aliène une chose qu'il avait précédemment léguée, manifeste, d'une manière non équivoque, la volonté de révoquer le legs. Or, cette intention (*animus adimendi legatum*) ne saurait se présumer de la part d'un débiteur poursuivi par expropriation forcée, qui, réduit à un rôle purement passif, ne manifeste en réalité aucune volonté. Soutenir que la disposition de l'art. 1038 s'applique même à l'expropriation forcée, c'est donc méconnaître l'esprit de cet article, et supposer que l'aliénation de la chose léguée emporte par elle-même, et indépendamment de l'intention du testateur, révocation du legs, tandis qu'elle n'opère cet effet qu'en tant qu'elle révèle, de la part de ce dernier, un changement de volonté relativement à ses dispositions testamentaires. Vainement se prévaut-on, à l'appui de cette opinion, des termes *toute aliénation*, qui se trouvent dans l'art. 1038 ; car la généralité de ces termes est restreinte par les expressions *que fera le testateur*, expressions qui indiquent clairement que le législateur n'a eu en vue que des aliénations volontaires. Troplong, IV, 2095. Colmet de Santerre, IV, 185 bis. Demolombe, XXII, 238. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 650 ; Duranton, IX, 158 et 159 ; Zachariæ, § 725, texte et note 15.

⁴⁷ Au cas contraire, le legs serait à considérer comme caduc. Arg. art. 1021. Grenier, I, 323. Troplong, *loc. cit.* Cpr. Paris, 30 juillet 1860, Sir., 60, 2, 593 ; Civ. rej., 19 août 1862, Sir., 62, 1, 923. Il ne faut pas, comme paraît l'avoir fait Duranton, confondre avec la question de savoir si la vente forcée emporte

c. La cessation de l'unique motif qui avait porté le testateur à faire un legs, en fait présumer la révocation, lorsque c'est par le fait du testateur que ce motif a cessé d'exister. Ainsi, par exemple, on doit considérer comme tacitement révoqué, le legs fait à un exécuteur testamentaire en cette qualité, lorsque, par un testament subséquent, le testateur a nommé à sa place un autre exécuteur testamentaire. Ainsi encore, le legs par préciput que le testateur a fait au profit de l'un de ses deux héritiers, dans le seul but d'établir une parfaite égalité entre lui et son cohéritier qui avait également reçu un pareil legs, doit être considéré comme révoqué, lorsque le testateur a rétracté cette dernière disposition, par exemple, en aliénant la chose qui en faisait l'objet⁴⁸. La même solution s'appliquerait au cas où le défunt, après avoir disposé entre-vifs en faveur de l'un de ses héritiers, et fait un legs au profit d'un autre héritier, dans l'unique but de rétablir l'égalité entre eux, aurait plus tard fait à celui-ci une donation entre-vifs pareille à la première⁴⁹.

d. La destruction, lacération ou cancellation d'un testament olographe, faite sciemment et à dessein par le testateur lui-même, emporte la révocation du testament, lorsqu'il n'en existait qu'un seul original⁵⁰. Dans le cas contraire, le testateur ne doit, en

révocation du legs, celle de savoir si, sous l'empire du Code civil, le légataire a droit à la valeur de la chose léguée, lorsque cette chose n'est pas rentrée dans la main du testateur, et que celui-ci n'a d'ailleurs manifesté aucune intention de révoquer le legs. Cpr. § 726, texte et note 11.

⁴⁸ LL. 25 et 30, § 2, *D. de adim. leg.* (34, 4). Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 6. Duranton, IX, 455. Toullier, V, 654. Demolombe, XXII, 246. Cpr. Rouen, 31 mars 1835, et 3 décembre 1846, *Sir.*, 47, 2, 332 à 335, et les *Observations* sur ces arrêts. — *Quid* du legs fait par le testateur à la personne qui sera à son service au moment de son décès, si le testateur ayant été judiciairement interdit, son tuteur a remplacé par un autre domestique celui que le testateur avait eu jusqu'alors? Le Parlement de Paris a jugé, par un arrêt rapporté par Merlin (*op. et loc. cit.*), que, même dans ce cas, le legs devait être considéré comme révoqué par translation. Cpr. Demolombe, XXII, 247.

⁴⁹ Rouen, 3 décembre 1846, *Sir.*, 47, 2, 332. Cpr. aussi Rouen, 31 mars 1835, *Sir.*, 47, 2, 335.

⁵⁰ Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament, § 4, n°s 1 et 3. Toullier, V, 657. Grenier, I, 347. Duranton, IX, 466. Demolombe, XXII, 248. Zachariæ, § 725, texte et note 6. Civ. rej., 12 janvier 1833, *Sir.*, 33, 1, 94. Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, 1837, 1, 203. Req. rej., 6 mars 1866, *Sir.*, 66, 1, 332. Cpr. Paris, 22 janvier 1850, *Sir.*, 50, 2, 115.

général⁵¹, être présumé avoir voulu révoquer ses dispositions, qu'autant qu'il a anéanti, lacéré ou annullé tous les originaux de son testament⁵².

Si le testateur n'avait biffé ou raturé que quelques-unes de ses dispositions, en laissant intactes la date et la signature, les dispositions annullées seraient seules révoquées, et le testament vaudrait pour le surplus⁵³. C'est ainsi que la rature de la disposition qui contenait un legs universel, laisse subsister les legs particuliers, alors même que le légataire universel aurait été formellement chargé de l'acquittement de ces legs⁵⁴.

Les altérations qu'un testament olographe peut avoir subies par un simple accident ou par le fait d'un tiers, même dans des parties essentiellement constitutives, ne portent aucune atteinte aux dispositions contenues dans cet acte⁵⁵.

Lorsqu'un testament lacéré⁵⁶ ou annullé s'est trouvé parmi les papiers du testateur, la nullation ou la lacération doit, jusqu'à preuve du contraire, être présumée avoir été faite par ce dernier⁵⁷. Il en serait autrement, en général, si le testament s'était trouvé chez un tiers, à moins que le testateur ne l'eût remis cacheté à ce dernier, et que le cachet ne fût resté intact⁵⁸.

Les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent également au cas où le testateur, qui aurait obtenu la remise de son testament mystique, ou qui, par une circonstance quelconque, se

⁵¹ On devrait admettre la révocation, s'il était établi que l'un des originaux n'a continué de subsister que par la fraude du tiers qui en était dépositaire. Demolombe, XXII, 250. Caen, 4 juin 1841, Sir., 41, 2, 516.

⁵² Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 1. Duranton, IX, 468. Troplong, IV, 2112. Civ. cass., 5 mai 1824, Sir., 24, 1, 185. Cpr. Zachariæ, § 725, texte et note 8.

⁵³ Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 3. Duranton, IX, 647. Troplong, IV, 2111.

⁵⁴ Zachariæ, § 725, texte, t. IV, p. 380. Limoges, 12 juin 1852, Sir., 52, 2, 581.

⁵⁵ Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 1. Duranton, IX, 471. Troplong, IV, 2109.

⁵⁶ Voy. sur un cas de lacération partielle d'un testament olographe : Nancy, 11 juin 1842, Dalloz, 1842, 2, 228.

⁵⁷ Agen, 13 avril 1864, Sir., 66, 1, 332. Cpr. Zachariæ, § 725, texte et note 7.

⁵⁸ Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 3. Toullier, V, 633. Troplong, IV, 2107 et 2110. Demolombe, XXII, 254. Cpr. Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, 1837, 1, 203.

serait trouvé en possession de la minute de son testament public, l'aurait anéanti, lacéré, ou annullé ⁵⁹.

La simple rupture de l'enveloppe ou du sceau d'un testament mystique en emporterait même la révocation, à moins que l'acte contenant les dispositions de dernière volonté ne réunît toutes les formalités requises pour les testaments olographes ⁶⁰.

Du reste, la lacération ou annulation d'une simple expédition d'un testament par acte public n'emporte pas révocation de ce testament ⁶¹.

La question de savoir à qui profite la révocation expresse ou tacite de dispositions testamentaires, se décide d'après les règles qui régissent les effets de la caducité des legs ⁶². On se bornera donc à renvoyer à ce sujet au paragraphe suivant.

§ 726.

β. De la caducité des legs.

Tout legs devient caduc :

1° Si l'acquisition au profit du légataire en est impossible. C'est ce qui a lieu dans les cas suivants :

a. Lorsque le légataire décède avant le testateur, ou s'il s'agit d'un legs dont l'exécution se trouve subordonnée à une condition suspensive ou à un terme incertain, avant l'événement de la condition ou l'arrivée du terme. Art. 1039, 1040 et 1041 ¹.

Cette règle, fondée sur la nature des legs et la volonté présumée du testateur, resterait sans application, si le legs avait été

⁵⁹ Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 3. Toullier, V, 659. Cpr. § 710, texte, notes 1 et 2. — De ce qu'il est défendu au dépositaire de la minute d'un testament public de s'en dessaisir, même à la demande du testateur, il ne faut pas conclure que s'il l'a fait, ou que si ce dernier s'est emparé par voie de fait du testament, la lacération ou annulation qu'il en a opérée, n'emporte pas révocation. Demolombe, XXII, 255.

⁶⁰ Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 1. Toullier, V, 664. Duranton, IX, 470. Troplong, IV, 2116 et 2117. Demolombe, XXII, 258.

⁶¹ Toullier, V, 658. Duranton, IX, 469. Troplong, IV, 2115.

⁶² Duranton, IX, 495. Demolombe, XXII, 356. Zachariæ, § 725, texte et note 20. Voy. aussi sur les effets de la révocation judiciaire d'un legs : § 727, texte, *in fine*.

¹ Voy. pour l'explication détaillée de ces deux derniers articles : § 717, texte et notes 4 à 6.

fait au légataire et à ses héritiers, ou si la volonté du testateur de comprendre les héritiers dans sa vocation résultait clairement, soit des termes et de la forme de la disposition, soit de l'ensemble des clauses du testament ².

La règle d'après laquelle le décès du légataire avant l'ouverture de la succession, ou l'événement de la condition, entraîne la caducité des legs, est d'ailleurs étrangère aux legs qui seraient faits en vue du titre ou de la qualité dont le légataire était revêtu, plutôt qu'en faveur de sa personne même ³.

Quant à la mort de l'exécuteur testamentaire avant l'ouverture de la succession, elle reste sans influence sur le sort des legs contenus dans le testament qui l'avait nommé ⁴.

b. Lorsque le légataire se trouve, au moment de l'ouverture du legs ⁵, incapable de le recueillir. Art. 1043.

c. Quand la condition suspensive à laquelle l'exécution du legs est subordonnée, vient à défaillir ⁶.

d. Enfin, lorsque la chose, déterminée dans son individualité, qui formait l'objet d'un legs, périt en totalité avant le décès du testateur, ou s'il s'agit d'un legs conditionnel, avant l'événement de la condition ⁷. Art. 1042, al. 1.

² Toullier, V, 672. Grenier, I, 348. Demolombe, XXII, 301. Zachariæ, § 726, texte et note 1. Douai, 11 mai 1863, Sir., 63, 2, 157. Bourges, 28 juillet 1863, Sir., 64, 2, 261.

³ L. 56, *D. de leg.* 2^o (31). Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. IV, sect. III, § 1. Grenier et Toullier, *loc. cit.* Demolombe, XXII, 302. Zachariæ, *loc. cit.*

⁴ Zachariæ, § 726, note 1, *in medio*. Toulouse, 10 juillet 1827, Sir., 28, 2, 166.

⁵ Voy. à cet égard : § 650, texte n^o 2, *in fine*, notes 10 à 12.

⁶ Ainsi, par exemple, le legs fait sous la condition que le légataire se mariera, devient caduc, si celui-ci décède sans s'être marié. Req. rej., 20 décembre 1831, Dalloz, 1832, 1, 13. Metz, 21 mai 1861, Sir., 61, 2, 494. Poitiers, 24 mai 1869, Sir., 69, 2, 316. — Voy. sur les effets de l'inexécution des charges ou conditions imposées au légataire : § 727.

⁷ C'est à tort que les rédacteurs du Code civil (art. 1042, al. 2), et les auteurs, à leur exemple (voy. notamment Zachariæ, § 726, texte et note 4), ont considéré la perte de l'objet légué, arrivée même après le décès du testateur ou l'événement de la condition, comme une cause de caducité du legs. Si cette manière de voir était exacte, il faudrait en conclure que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le légataire ne serait pas admis à réclamer les accessoires de la chose léguée, qui pourraient encore exister. Cpr. la note suivante. Et cependant cette

La perte totale de l'objet principal rend le legs caduc, en ce qui concerne les accessoires encore existants au moment de l'ouverture du legs⁸. Que si la perte de l'objet principal n'était que partielle, le legs subsisterait pour ce qui resterait de l'objet légué et pour ses accessoires⁹.

On devrait assimiler au cas de perte de la chose léguée, celui d'un changement complet de forme qu'elle aurait subi¹⁰.

On devrait également y assimiler l'aliénation de la chose léguée, opérée, pendant la vie du testateur et sans sa participation, pour une cause légitime et dans les conditions légales. C'est ainsi que, au cas où le testateur a été frappé d'interdiction depuis la confection du testament, l'aliénation des objets légués, consentie par son tuteur, suivant les formes légales et dans un but de sage administration, rend le legs caduc, de sorte que le légataire ne peut en réclamer la valeur, ni même le prix encore dû¹¹.

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, par analogie, à l'extinction totale ou partielle, par une cause quelconque, d'une créance sur un tiers, qui formerait l'objet d'un

conclusion serait évidemment inadmissible. La vérité est que, quand l'objet légué existe au moment de l'ouverture du legs, la propriété en est, de plein droit, acquise au légataire, et que le legs a dès ce moment sorti tout son effet. Que si la perte ultérieure de cet objet, arrivée sans la faute de l'héritier, et sans que celui-ci ait été constitué en demeure de le délivrer, prive le légataire de toute action contre l'héritier, ce n'est là qu'une conséquence de la maxime *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*. Aussi le second alinéa de l'art. 1042 n'est-il que la reproduction de l'art. 1302. Troplong, IV, 2144. Demolombe, XXII, 350 et 351.

⁸ § 17, *Inst. de leg.* (2, 20). Pothier, *op. cit.*, chap. VI, sect. IV, art. 1, § 3. Duranton, IX, 494. Demolombe, XXII, 342. — Si la chose léguée n'avait péri qu'après l'ouverture du legs, le légataire serait fondé à réclamer la délivrance des accessoires qui existeraient encore. Duranton, *loc. cit.*

⁹ Ainsi, lorsqu'une maison léguée vient à être incendiée, le legs reste efficace quant au sol. L. 22, *D. de leg.* 1^o (30). Pothier, *op et loc. cit.* Duranton, IX, 494. Demolombe, XXII, 347. — Il en serait autrement, s'il ne s'agissait que d'un legs d'usufruit. Arg. art. 624. L. 5, § 2, *D. quib. mod. ususf. amit.* (7, 4). Duranton, *loc. cit.*

¹⁰ L. 44, §§ 2 et 3, *D. de leg.* 1^o (30). L. 49, § 5, L. 88, *proe.*, §§ 1 et 3, *D. de leg.* 3^o (32). Pothier, *op. cit.*, chap. IV, sect. IV, art. 1. Duranton, IX, 493. Demolombe, XXII, 346.

¹¹ Demolombe, XXII, 339. Civ. rej., 19 août 1862, Sir., 62, 1, 923. Cpr. Angers, 29 mars 1838, Sir., 38, 2, 260. Voy. cep. en sens contraire : Troplong, IV, 2096.

legs¹². Toutefois, en cas de recouvrement par le testateur lui-même d'une créance léguée, il y aurait à examiner si c'est le titre même de la créance qui formait l'objet du legs, ou si, au contraire, le testateur a entendu léguer la valeur représentée par ce titre. Dans cette dernière supposition, qui peut être facilement admise, le recouvrement de la créance n'entraînerait pas la caducité du legs¹³.

Tout legs devient caduc :

2° Lorsque le légataire le répudie. Art. 1043.

Les règles sur la capacité nécessaire pour renoncer à une succession, s'appliquent également à la répudiation des legs¹⁴.

La répudiation d'un legs se fait, ou expressément, ou tacitement¹⁵. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, la répudiation doit, pour être efficace à l'égard des créanciers héréditaires, être faite dans la forme prescrite pour les renonciations à succession. Art. 784, Code de procédure, art. 997, et arg. de ces articles.

La répudiation d'un legs universel ou à titre universel produit, lorsqu'elle a été faite au greffe, son effet de plein droit, indépendamment de l'acceptation des autres successeurs universels. Dans ce cas, cependant, le légataire renonçant est admis à revenir sur sa répudiation, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, et que d'autres personnes n'ont pas accepté la succession, ou n'ont pas manifesté l'intention de recueillir la part à laquelle il était appelé¹⁶.

Quant à la répudiation d'un legs quelconque, qui n'aurait pas

¹² Cpr. sur le legs de loyers dus au testateur : Req. rej., 12 décembre 1831, Sir., 33, 1, 310.

¹³ Voy. les arrêts cités à la note 9 du § 712.

¹⁴ Cpr. § 610, texte, n° 3, notes 19 et 20. — Le légataire particulier peut-il répudier le legs après l'avoir d'abord accepté ? Voy. sur les distinctions à faire pour la solution de cette question : Bordeaux, 9 mai 1859 et Req. rej., 9 août 1859, Sir., 60, 1, 374.

¹⁵ Voy. sur des cas ou questions de répudiation tacite : L. 120, § 1, *D. de leg. 1°* (30); L. 88, § 14, et L. 34, § 2, *D. de leg. 2°* (31); Pothier, *op. cit.*, chap. VI, sect. III, § 3; Troplong, IV, 2156 et 2157; Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 42, 1, 37; Req. rej., 10 mai 1862, Sir., 63, 1, 94; Req. rej., 17 mars 1870, Sir., 71, 1, 198.

¹⁶ Arg. art. 790. Troplong, IV, 2158. Demolombe, XXII, 333. Zachariæ, § 726, texte et note 9. Pau, 31 août 1833, Sir., 34, 2, 228. Civ. rej., 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 393.

été faite au greffe, elle ne lie le renonçant, qu'autant qu'elle a été acceptée par ceux auxquels elle doit profiter¹⁷.

La répudiation d'un legs, devenue définitive, n'est susceptible d'être rétractée que pour cause de violence, de dol, d'erreur substantielle, ou d'incapacité¹⁸.

Les créanciers d'un légataire qui a répudié son legs au préjudice de leurs droits, peuvent demander la rétractation de sa répudiation, et se faire autoriser à accepter le legs en son lieu et place¹⁹. Arg. art. 788 et 1167.

La caducité d'une disposition, soit universelle ou à titre universel, soit particulière, n'entraîne pas, en général, la caducité des legs mis à la charge de celui au profit duquel cette disposition était faite²⁰. Néanmoins le legs en sous-ordre, mis à la charge du légataire d'une chose déterminée dans son individualité, devient caduc, lorsque cette chose vient à périr avant que ce dernier ait accepté la disposition faite à son profit²¹.

¹⁷ Cpr. § 613, texte n° 4, et note 16. Riom, 26 juillet 1862, Sir., 63, 2, 1. Agen, 19 décembre 1866, Sir., 67, 2, 180. Pau, 30 novembre 1869, Sir., 70, 2, 116.

¹⁸ Cpr. § 613, texte, n° 5, et notes 27 à 31; L. 1, § 3. *D. si tab. test. nullæ exstab.* (38, 6); L. 4, *proe. D. quis ordo in poss. serv.* (38, 15); L. 4, *C. de rep. hered.* (6, 31); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 834; Wenning-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, liv. V, § 261; Demolombe, XXII, 335; Paris, 30 nivôse an XI, Sir., 7, 2, 1174; Grenoble, 22 mars 1830, Sir., 31, 2, 249.

¹⁹ Cpr. § 313, texte n° 2, notes 18 et 19; § 613, texte n° 5, lett. b. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 4, n° 2. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2368. Troplong, IV, 2159. Demolombe, XXII, 337. Zachariæ, § 726, texte et note 8. Voy. en sens contraire : Rouen, 3 juillet 1866, Sir., 67, 2, 11.

²⁰ En Droit romain, la nullité ou la caducité de l'institution d'héritier entraînait, en général, la caducité des legs. Il devait en être ainsi sous une législation qui exigeait l'institution d'héritier comme base et comme condition essentielle de tout testament. Cpr. § 716. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 597 et 598. Duranton, IX, 457. Troplong, I, 421. Zachariæ, § 726, texte et note 5. Pau, 24 juin 1862, Sir., 63, 2, 134.

²¹ En pareil cas, le légataire en sous-ordre n'a pas d'action contre le légataire principal, qui ne pouvait être lié que par l'acceptation de son legs. Cpr. § 723, texte n° 3, et note 18. Il n'a pas davantage d'action contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, puisque son legs ne formait qu'une délibération du legs principal qui en était grevé, et que vouloir contraindre ces héritiers ou successeurs à l'acquitter, lorsqu'ils ne recueillent pas la chose sur laquelle il devait l'être, ce serait évidemment dépasser l'intention du testateur,

Les legs en sous-ordre, qui continuent de subsister malgré la caducité des dispositions principales auxquelles ils étaient attachés, doivent être acquittés par ceux qui recueillent, n'importe à quel titre, les biens compris dans ces dispositions ²².

La caducité d'un legs résultant d'une cause quelconque, autre que la perte de la chose léguée, profite, en général, à celui ou à ceux qui auraient été tenus du paiement du legs ²³, ou au préjudice desquels il aurait reçu son exécution ²⁴.

Ainsi, par exemple, le légataire universel profite, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*, fussent-ils même réservataires, de la caducité des legs particuliers ou des legs à titre universel qu'il eût été tenu d'acquitter ²⁵.

et leur imposer une charge dont celui-ci n'a pas entendu grever son hérédité tout entière. Cpr. Zachariæ, § 726, texte et note 6.

²² Ainsi, l'État lui-même, recueillant la succession par suite de la nullité ou de la caducité des dispositions universelles faites par le défunt, doit acquitter les legs particuliers mis à la charge de ceux en faveur desquels ces dispositions avaient été faites. Duranton, IX, 457.

²³ Voy. sur les personnes tenues du paiement des legs : §§ 716 et 723.

²⁴ L. *unica C. de cad. toll.* (6, 5). Delvincourt, II, p. 337. Toullier, V, 677 et suiv. Duranton, IX, 495. Grenier, I, 349. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 2, n° 10. Colmet de Santerre, IV, 195. Zachariæ, § 726, texte et note 10. Poitiers, 2 juin 1824, Sir., 25, 2, 39. Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 641. Req. rej., 3 décembre 1872, Sir., 73, 1, 73. Cpr. Caen, 5 janvier 1869, Sir., 70, 2, 48. — La règle posée au texte serait également applicable au cas où le testateur, s'étant réservé la faculté de charger un légataire du paiement d'une certaine somme, ou de disposer encore ultérieurement de quelques-uns des objets compris dans un legs, serait décédé sans avoir usé de cette faculté. La disposition de l'art. 946 est étrangère aux legs. Cpr. art. 1086. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 11. Demolombe, XXII, 354. Zachariæ, § 726, note 10, *in medio*.

²⁵ Merlin, *Rép.* v° Légataire, n° 18 bis. Toullier, V, 679. Grenier, I, 349. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 613. Troplong, IV, 2160, Req. rej., 20 juillet 1809, Sir., 9, 1, 303. Limoges, 20 décembre 1830, Sir., 31, 2, 207. Paris, 9 juin 1834, Sir., 34, 2, 353. Req., 11 avril 1838, Sir., 38, 1, 418. Req. rej., 20 novembre 1843, Sir., 43, 1, 859. Req. rej., 2 mars 1857, Sir., 57, 1, 182. — Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur, après avoir fait divers legs particuliers, aurait légué à une ou plusieurs personnes le surplus de ses biens. Une pareille disposition constitue en effet un legs universel (cpr. § 714, note 10); et l'on ne peut inférer de ces termes *le surplus des biens*, que l'intention du testateur ait été de retrancher dans tous les cas, du legs universel, le montant des legs particuliers. Ces termes doivent s'entendre de ce qui restera après l'acquittement des legs particuliers. En employant ces expressions,

Ainsi encore, les légataires à titre universel ou particulier profitent, à l'exclusion des héritiers *ab intestat* ou des légataires universels, de la caducité des legs dont l'acquittement était à leur charge.

Par la même raison, le légataire de la nue propriété profite de la caducité du legs d'usufruit des objets compris dans la disposition faite en sa faveur²⁶.

La règle qui vient d'être posée reçoit exception dans les cas suivants :

a. Lorsque le testateur a fait une substitution vulgaire, c'est-à-dire, lorsqu'il a appelé un tiers à recueillir un legs, pour le cas où le légataire institué en premier ordre ne pourrait ou ne voudrait le recueillir²⁷. Art. 898. En pareille circonstance, la caducité du legs dans la personne du légataire en premier ordre profite au substitué, à l'exclusion de tous autres. Il en serait ainsi, même dans le cas où un legs ayant été fait conjointement à plusieurs, un tiers aurait été substitué à l'un des colégataires²⁸,

le testateur suppose que les legs particuliers auront leur effet; et, ce n'est que dans cette supposition qu'il retranche du legs universel les objets sur lesquels ils portent. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XVI, n° 142. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 182. Voy. en sens contraire : Aix, 5 juin 1809, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, III, 2, 81.

²⁶ Demolombe, XXII, 356. Zachariæ, § 726, note 10, *in principio*. Voy. cep. Vaugeois, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 355 et 402. Cet auteur cherche à établir que dans le cas de deux legs distincts, l'un de la nue propriété, l'autre de l'usufruit, la caducité du legs d'usufruit par suite d'incapacité ou de répudiation du légataire, profite non point au légataire de la nue propriété, mais à l'héritier *ab intestat* ou institué. Cette thèse, fondée sur ce que le legs de nue propriété renfermerait toujours, en faveur de ce dernier, une réserve virtuelle de l'usufruit, ne nous paraît ni juridique ni conforme à l'intention du testateur. Pour répondre à l'objection qu'elle rencontrerait dans l'hypothèse du concours d'un legs en nue propriété de tous les biens avec un legs d'usufruit de l'universalité de ces mêmes biens, M. Vaugeois est obligé de soutenir que la première de ces dispositions, quoique portant sur l'universalité des biens, ne constitue qu'un legs à titre universel, ce qui est absolument inadmissible. Voy. § 714, texte, n° 1, et note 7.

²⁷ Voy. sur les substitutions vulgaires : § 693.

²⁸ Nous disons à l'un des colégataires, car si le tiers avait été substitué à tous les colégataires simultanément, la part de l'un des légataires devenue caduque, serait dévolue aux autres, et non au substitué. Ainsi, lorsque le testateur a dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et dans le cas où Pierre ne pourrait, ou ne voudrait recueillir le legs, je lui substitue Jacques*, ce dernier

de sorte que si la part de ce dernier devenait caduque, elle serait dévolue au substitué, à l'exclusion des autres colégataires.

b. Lorsque le testateur a fait une substitution fidéicommissaire, c'est-à-dire, lorsqu'il a chargé le légataire ou les légataires en premier ordre de conserver et de rendre les biens légués à des légataires en second ordre. Dans cette hypothèse, la caducité du legs dans la personne du légataire, ou de l'un des légataires en premier ordre, profite à ceux auxquels il était chargé de rendre les biens légués, encore qu'il fût institué conjointement avec les autres légataires en premier ordre ²⁹.

c. Lorsqu'un legs est fait à plusieurs personnes conjointement. En pareil cas, la part devenue caduque par suite du prédécès de l'un des légataires, de son incapacité, de son indignité ³⁰, ou de son refus de recueillir, se trouve, en général, et sauf les effets de substitutions vulgaires ou fidéicommissaires, dévolue aux autres par droit d'accroissement ³¹.

Un legs est réputé fait conjointement, lorsque le même objet ³² a été légué à plusieurs personnes, par une seule et même disposition ³³, et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans l'objet légué. Art. 1044, al. 2.

Le testateur ne doit être considéré comme ayant fait une assi-

profite de la caducité du legs dans la personne de Pierre. Au contraire, si le testateur avait dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et je leur substitue Jacques*, la caducité du legs dans la personne de Pierre profiterait à Paul. L. 44, D. de vulg. et pup. subst. (28, 6). Delvincourt, II, 339. Proudhon, De l'usufruit, II, 596. Zachariæ, § 726, texte et note 11.

²⁹ Paris, 11 mars 1836, Sir., 36, 2, 360.

³⁰ Req. rej., 13 novembre 1855, Sir., 56, 1, 5.

³¹ Voy. *Essai sur le droit d'accroissement*, par D'Hauthuille; Marseille, 1834, br. in-8°. *Dissertation sur l'accroissement*, par Machelard, *Revue historique*, 1857, III, p. 161, 305 et 401; 1858, IV, p. 1, 101, 309, 421 et 545; 1860, VI, p. 5 et 193.

³² C'est l'identité de l'objet légué à plusieurs personnes qui forme la condition *sine qua non* de toute véritable conjonction, et la base du droit d'accroissement. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 4. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 575 et suiv. Demolombe, XXII, 368. Zachariæ, § 726, texte et note 15.

³³ Cette espèce de conjonction est appelée, en Droit romain, *conjunctio re et verbis*, parce qu'elle résulte tout à la fois de l'identité de l'objet que les légataires sont solidairement appelés à recueillir, et de la circonstance que les légataires sont tous simultanément appelés par une seule et même phrase du testament.

gnation de parts, de nature à exclure le droit d'accroissement, qu'autant que la fixation des parts porte sur l'institution même des légataires, dont la vocation se trouve ainsi restreinte à une portion déterminée de l'objet légué³⁴. L'assignation de parts qui ne porterait que sur l'exécution du legs, ou le partage à faire entre les légataires de l'objet qui leur est légué en commun, ne formerait point obstacle au droit d'accroissement. Si donc le testateur, en léguant à diverses personnes, par une seule et même disposition, soit l'intégralité d'un ou de plusieurs objets particuliers, soit l'universalité de ses biens, indique, par une déclaration accessoire, la proportion dans laquelle les colégataires devront jouir des biens compris dans la disposition, ou en faire le partage, cette déclaration n'empêche pas que le legs ne soit fait conjointement³⁵.

³⁴ C'est ce qui aurait lieu, si le testateur s'était servi d'une formule analogue à celles-ci : *Je lègue ma maison par moitié à Pierre et à Paul ; je lègue par tiers à Pierre, Paul et Jean, tous les biens que je laisserai*. En pareil cas, en effet, la part de chacun des colégataires dans les biens légués se trouverait fixée *ab initio*, et indépendamment de l'éventualité d'un partage ; leur institution ne porterait plus, d'une manière solidaire, sur l'intégralité des biens légués, et se trouverait restreinte à la part assignée à chacun d'eux. Toulhier, V. 691. Duranton, IX, 506. Demolombe, XXII, 371. Turin, 23 août 1808, Sir., 9, 2, 374. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Req. rej., 19 février 1861, Sir., 61, 1, 421.

³⁵ En pareil cas, le testateur suppose évidemment que, par suite du concours des colégataires, il y aura lieu à partage ; et, ce n'est que relativement à ce partage qu'il détermine la part revenant à chacun d'eux. L'assignation de parts ainsi faite ne porte donc point sur la vocation ou l'institution même des légataires, mais uniquement sur le mode d'exécution du legs en cas de concours réel des légataires, et doit dès lors être considérée comme non avenue, ou comme étant sans objet, si ce cas ne se réalise point. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur a, dans une même disposition, institué plusieurs personnes ses légataires universels, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il a légué à plusieurs l'universalité des biens qu'il laissera, avec cette addition : *pour par mes légataires jouir et disposer de mes biens par parts et portions égales*, cette clause accessoire et de pure exécution ne restreint pas la vocation universelle des légataires, et n'empêche pas que le legs ne soit un legs universel, fait conjointement aux divers légataires. Vainement objecte-t-on que cette manière d'interpréter la clause additionnelle dont il s'agit, tend à la priver de tout effet, puisque, de Droit commun, et indépendamment de toute déclaration de la part du testateur, un legs fait à plusieurs personnes se partage entre elles par égales portions. Nous répondons qu'une déclaration ou clause superflue dans un acte,

Un legs est encore réputé fait conjointement, lorsqu'un objet qui n'est pas susceptible d'être divisé sans détérioration, a été légué, en totalité à plusieurs personnes, par le même testament, quoique par des dispositions séparées ³⁶. Art. 1045 ³⁷.

et surtout dans un testament, ne doit pas être interprétée en un sens qui dénaturerait le caractère de l'acte ou de la disposition principale ; que le testateur a pu, par ignorance ou par excès de précaution, juger convenable de déterminer le mode de partage d'un legs, bien qu'en réalité toute explication à cet égard eût été inutile, et qu'il n'y a dès lors aucune induction certaine à tirer de la clause par laquelle il l'a fait ; qu'enfin, il est telles circonstances dans lesquelles il peut être utile, pour éviter toutes difficultés, que le testateur s'explique sur la manière de partager un legs, et notamment qu'il déclare expressément son intention de faire concourir tous les légataires par portions viriles ou égales. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 2. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 505 et suiv. D'Hauthuille, p. 192 à 194. Troplong, IV, 2174 et 2175. Civ. cass., 19 octobre 1808, Sir., 9, 1, 31. Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. Civ. cass., 14 mai 1815, Sir., 15, 1, 267. Aix, 14 décembre 1832, Dalloz, 1833, 2, 103. Civ. cass., 18 décembre 1832, Sir., 33, 1, 36. Paris, 25 mai 1833, Sir., 33, 2, 337. Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536. Req. rej., 9 mars 1857, Sir., 57, 1, 254. Req. rej., 9 mars 1857, Sir., 57, 1, 254. Aix, 17 mars 1858, Sir., 59, 2, 223. Req. rej., 12 février 1862, Sir., 62, 1, 385. Cpr. Demolombe, XXII, 373. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 709 et suiv. ; Toulouse, 31 juillet 1828, Sir., 29, 2, 16 ; Req. rej., 19 janvier 1830, Sir., 30, 1, 73 ; Douai, 6 août 1846, Sir., 48, 2, 252. — La solution admise par les auteurs et la jurisprudence pour le cas où, par une clause additionnelle, uniquement relative à l'exécution du legs, le testateur en a ordonné le partage par égales portions, doit, *à fortiori*, être étendue au cas où le testateur a assigné aux divers colégataires des parts inégales. A cette hypothèse, en effet, ne s'applique même plus l'objection que nous avons combattue. Toullier, V, 692. Demolombe, XXII, 374. Paris, 22 juin 1833, Dalloz, 1833, 2, 184. Voy. aussi les arrêts précités de la Cour de cassation, du 18 décembre 1832 et du 12 février 1862.

³⁶ Si la même chose avait été léguée, en totalité à plusieurs personnes, par des testaments différents, le legs contenu dans le dernier testament emporterait révocation des legs antérieurs. Cpr. § 725, texte et note 25. Zachariae, § 726, texte et note 17.

³⁷ Cette espèce de conjonction rentre dans celle qui est appelée en Droit romain *conjunctio re*, ou *re tantum*, parce qu'elle ne résulte que de l'identité de l'objet que les colégataires sont appelés à recueillir. Les légataires ainsi conjoints sont d'ordinaire qualifiés de *disjuncti*. — Le Droit romain admet une conjonction réelle donnant ouverture au droit d'accroissement, non-seulement dans l'hypothèse prévue par l'art. 1045, mais dans tous les cas où un seul et même objet, susceptible ou non d'être divisé sans détérioration, a été légué en

Le legs fait conjointement, d'après ce qui précède, doit être réputé tel, lors même que le testateur a substitué à un ou à plusieurs des légataires conjoints³⁸.

Les deux hypothèses ci-dessus indiquées sont les seules dans lesquelles il existe une conjonction qui donne, de plein droit, ouverture au droit d'accroissement.

totalité à plusieurs personnes, soit par des dispositions séparées du même acte, soit même par des actes distincts. On a fait remarquer, avec raison, que le système du Droit romain est à la fois plus rationnel et plus conséquent que celui du Code civil. En effet, la circonstance de la possibilité ou de l'impossibilité de diviser sans détérioration les choses léguées, n'est guère relevante, lorsqu'il s'agit de décider si le testateur, qui a légué à plusieurs personnes l'intégralité d'un même objet, a entendu que la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires, profitât aux autres colégataires. Mais, en admettant qu'elle soit décisive, il est évident que les rédacteurs du Code auraient dû, pour être conséquents, s'y arrêter quant à la conjonction *re et verbis*, aussi bien que pour la conjonction *re tantum*. On peut même dire que la volonté du testateur de faire profiter les colégataires de la caducité du legs sur la tête de l'un d'eux, ressort avec plus de force dans le cas où il a appelé chacun d'eux séparément à recueillir l'intégralité de la chose léguée, sans se préoccuper de la possibilité d'un concours entre eux, que dans celui où le testateur ayant institué les légataires par une seule et même disposition, les a, par cela même, appelés à partager la chose léguée. Dans cette dernière hypothèse, les colégataires ne peuvent profiter des parts devenues caduques qu'en vertu d'un droit d'accroissement, tandis que, dans la première, ils ne font que retenir ces parts par bénéfice de non-décroissement. Si donc il avait pu être utile ou nécessaire de restreindre les cas de conjonction donnant ouverture au droit d'accroissement (*sensu lato*), les restrictions auraient dû porter plutôt sur la conjonction *re et verbis*, que sur la conjonction *re*. Delvincourt, I, p. 798. Duranton, IX, 510. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 572 et suiv., et 747 et suiv. Demolombe, XXII, 376. — Toullier (V, 688) pense, au contraire, que la limitation apportée par le Code au droit d'accroissement est conforme à la raison. M. Colmet de Santerre (IV, 499 bis, II et III) a aussi entrepris de justifier cette limitation ; mais l'explication qu'il donne de l'art. 1045 ne nous paraît pas satisfaisante.

³⁸ Ainsi, par exemple, le legs établi dans les termes suivants : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et si l'un d'eux vient à décéder avant moi, sa part passera à ses enfants par représentation*, est censé fait conjointement tant entre Pierre et Paul qu'entre leurs enfants. A la vérité, la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires ne donnera pas lieu au droit d'accroissement, si la substitution faite au profit des enfants de ce légataire reçoit son effet. Mais, si cette substitution elle-même devient caduque, l'autre légataire ou ses enfants recueilleront la totalité du legs. Merlin, *Rép.*, v° *Accroissement*, n° 2. Duranton, IX, 511. Demolombe, XXII, 393. Cpr. note 28 *suprà*.

Ainsi, il n'y a pas lieu à accroissement, dans le cas où le testateur a, par des dispositions séparées du même acte, légué à plusieurs personnes, un objet susceptible d'être divisé sans détérioration³⁹.

³⁹ Merlin, *Rép.*, v^o Accroissement, n^o 2. Toullier, V, 688. Delvincourt, II, p. 342. Duranton, IX, 510. — Proudhon (*De l'usufruit*, II, 734 et suiv.), frappé de l'inconséquence que présente le système du Code civil, et que nous avons nous-même relevée dans la note 37 *suprà*, a essayé de donner à l'art. 1045 une interprétation toute différente de celle que nous avons admise. Selon lui, le Code ne s'occupe pas de la conjonction *re*, qui donnerait lieu, non au droit d'accroissement, mais simplement au bénéfice de non-décroissement, bénéfice qui n'avait pas besoin d'être établi et réglé, puisqu'il ressort de la nature même des choses. En se plaçant à ce point de départ, il soutient que l'art. 1045 a pour objet d'admettre, malgré l'assignation de parts dans la disposition même, le droit d'accroissement entre plusieurs personnes instituées par une seule et même disposition, lorsque la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, et d'accorder ainsi exceptionnellement le bénéfice de l'accroissement dans un cas où la disposition générale du second alinéa de l'art. 1044 le refuserait. Pour justifier cette interprétation, Proudhon dit que les mots *même séparément*, qui se trouvent à la fin de l'art. 1045, sont, dans l'esprit de cet article, synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées*. Mais son explication répugne au sens naturel de ces termes, qui expriment évidemment l'idée de dispositions séparées ; et, ce qui démontre que les rédacteurs du Code les ont employés dans ce sens, ce sont les mots *par le même acte*, qui les précèdent immédiatement. En effet, si l'art. 1045 ne devait être qu'une modification de l'art. 1044, et, si les termes *même séparément* avaient dû exprimer, non point l'idée de plusieurs legs séparés faits par le même acte, mais celle d'un seul legs fait avec assignation de parts, les mots *par le même acte* auraient été complètement inutiles, et eussent même présenté une espèce de contre-sens. D'ailleurs, quand on lit sans prévention le second alinéa de l'art. 1044 et l'art. 1045, on ne peut résister à la conviction que ce dernier article devait, dans la pensée des rédacteurs du Code, s'appliquer à un cas différent de celui qui était prévu par l'art. 1044. N'est-ce pas là, en effet, ce qui résulte du mot *encore*, qui se trouve dans l'art. 1045, et qui indique une énumération, une suite d'hypothèses, et non point une modification d'un cas précédemment prévu ? La différence de rédaction des deux articles confirme encore cet indice. En effet, dans le premier, on trouve les termes *par une seule et même disposition*, qui désignent, d'une manière certaine et précise, le cas de la conjonction *verbis*, tandis que dans le second, on voit les mots *par le même acte*, qui, loin d'énoncer nettement le même cas, s'appliquent plus naturellement à celui de dispositions séparées contenues dans un même acte. Nous ajouterons que l'opinion de Proudhon est, au fond, contraire à l'esprit dans lequel les art. 1044 et 1045 ont été conçus, puisqu'elle aurait pour résultat d'admettre le droit d'accroissement dans un cas où le Droit romain le rejette, et de compliquer

Ainsi l'accroissement n'a pas lieu, lorsque le testateur a légué à plusieurs personnes, avec assignation de part, soit par une seule et même disposition, soit par des dispositions séparées, des objets susceptibles ou non d'être divisés sans détérioration⁴⁰.

Il n'y a, pour l'application des règles posées par les art. 1044 et 1045, aucune distinction à établir entre les legs de propriété et ceux d'usufruit⁴¹, ni entre les legs de corps certains et ceux de quantités, de sommes d'argent, par exemple⁴². Il n'y en a pas davantage à faire, du moins en général, entre les legs portant sur l'ensemble des biens du testateur, et ceux qui ne portent que sur une quote-part de ces biens, ou sur des objets particuliers⁴³.

ainsi une théorie que les rédacteurs du Code ont eu au contraire l'intention de simplifier. Voy. dans ce sens : Du Caurroy, *Thémis*, VI, p. 317 ; D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 167 à 170 ; Troplong, IV, 2171 ; Demolombe, XXII, 377.

⁴⁰ Proudhon (*De l'usufruit*, II, 734 et 735) enseigne, au contraire, que la désignation de parts ne forme pas obstacle au droit d'accroissement, dans le cas où une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, a été léguée à plusieurs par une seule et même disposition. Nous avons d'avance réfuté cette opinion à la note précédente. Zachariæ, qui combat également cette manière de voir, soutient de son côté (§ 726, texte et note 18), et en opposition avec tous les auteurs, qu'il y a lieu à accroissement, lorsque le testateur a légué à plusieurs, par des dispositions séparées, quoique avec assignation de parts, une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Son opinion se fonde sur les termes *même séparément* de l'art. 1045, qu'il paraît vouloir prendre, à l'exemple de Proudhon, comme synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées*. Mais l'induction qu'il en tire est d'autant plus singulière, qu'il rejette immédiatement après (§ 726, texte et note 19) l'interprétation de Proudhon, pour s'en tenir, du moins en général, aux principes que nous avons adoptés.

⁴¹ Delvincourt, II, p. 340. Duranton, IX, 498 et suiv. Zachariæ, § 726, note 13, *in medio*.

⁴² Troplong, IV, 2190. Demolombe, XXII, 369. Cpr. Douai, 6 août 1846, *Sir.*, 48, 2, 252.

⁴³ On peut léguer l'ensemble de ses biens à plusieurs personnes, de deux manières différentes, par un legs universel, ou par des legs à titre universel. Lors donc que le testateur a légué l'ensemble de ses biens à plusieurs personnes, sans exprimer s'il a entendu le faire par forme de legs universel ou par forme de legs à titre universel, sa volonté est susceptible d'une double interprétation, et dans le doute on se trouve forcément ramené à l'application des art. 1044 et 1045. En vain se fonderait-on sur l'art. 1003 pour soutenir qu'une disposition portant sur l'universalité des biens est par cela même un legs universel : une pareille disposition, dès qu'elle est faite au profit de plusieurs personnes, peut en effet ne constituer que des legs à titre universel ; elle ne revêt le caractère de legs

Toutefois, si le testateur, en légant à plusieurs personnes l'universalité de ses biens, leur avait formellement attribué la qualité d'héritiers ou de légataires universels, il y aurait lieu d'admettre entre elles le droit d'accroissement, alors même qu'elles auraient été instituées avec assignation de parts, ou par des dispositions séparées ⁴⁴.

Du reste, les dispositions des art. 1044 et 1045 ne reposent que sur la volonté présumée du testateur. Si donc ce dernier, en faisant un legs qui devrait, d'après ces articles, être réputé fait conjointement, avait formellement interdit tout accroissement ⁴⁵, ou si, en faisant un legs qui ne serait pas, d'après ces mêmes articles, censé fait conjointement, il avait formellement établi le droit d'accroissement entre les colégataires, sa disposition l'emporterait sur celle de la loi ⁴⁶.

Lorsqu'il y a lieu à accroissement, la portion vacante d'un des colégataires se partage, en général, entre tous les autres, dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à prendre dans le surplus du legs. Cette règle reçoit cependant exception, lorsque plusieurs personnes comprises sous une dénomination collective, ou dénommées individuellement, mais dans un même membre de phrase, sont, par la même disposition ou par des dispositions séparées, appelées conjointement avec d'autres légataires non compris sous cette dénomination collective, ou non dénommés dans le même membre de phrase. Dans ce cas, les portions vacantes de légataires de la première catégorie accrois-

universel que quand il y a lieu au droit d'accroissement. Cpr. § 714, texte n° 1, notes 2 à 6. D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 194.

⁴⁴ Dans ce cas, en effet, il ne peut guère s'élever de doute sur l'intention du testateur. En refusant aux légataires le bénéfice de l'accroissement, on ne s'exposerait pas seulement à restreindre arbitrairement l'émolument de leurs legs, mais on dénaturerait le titre même de leur vocation, pour les réduire, contre la volonté du testateur, au rôle de simples légataires à titre universel. Pour cette hypothèse spéciale, nous adhérons à l'opinion de Zachariæ (§ 726, texte *in fine*) et de M. Troplong (IV, 2188), opinion qui nous paraîtrait erronée, si on devait l'appliquer indistinctement à tous les legs portant sur l'ensemble des biens du testateur. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Req. rej., 22 février 1841, Sir., 41, 1, 536 ; Bordeaux, 27 février 1844, Sir., 44, 2, 331. Cpr. Demolombe, XXII, 384 ; Req. rej., 12 février 1862, Sir., 62, 1, 385.

⁴⁵ Cpr. Agen, 27 novembre 1850, Sir., 50, 2, 664.

⁴⁶ Troplong, IV, 2191. Demolombe, XXII, 385. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 16. Nevers, 22 juillet 1846, Sir., 47, 2, 103.

sent aux autres légataires de la même catégorie, à l'exclusion de ceux de la seconde ⁴⁷.

Dans le cas de conjonction entre légataires particuliers appelés par des dispositions séparées du même testament, l'accroissement s'opère sans les charges, c'est-à-dire sans que les légataires qui retiennent la totalité du legs, soient tenus d'acquitter les charges imposées au colégataire sur la tête duquel le legs est devenu caduc. Au contraire, dans le cas de conjonction entre légataires institués par une seule et même disposition, l'accroissement, dont les colégataires sont d'ailleurs libres de répudier le bénéfice, se fait avec les charges, c'est-à-dire sous l'obligation, pour les légataires qui veulent recueillir une portion devenue caduque dans la personne de l'un d'eux, de remplir les charges qui lui étaient imposées ⁴⁸.

⁴⁷ Par exemple, si le testateur avait dit : *J'institue mes légataires universels, Pierre, Paul, et les enfants de Jacques*, et que la portion de l'un des enfants de Jacques devint caduque, elle accroîtrait aux autres, à l'exclusion de Pierre et de Paul. De même, si le testateur avait dit dans une première disposition : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul*, et dans une disposition ultérieure, *je lègue ma maison à Jean*, et que le quart afférent à Paul devint caduc, cette portion accroîtrait à Pierre à l'exclusion de Jean. Toullier, V, 693 et 694. Duranton, IX, 515. Demolombe, XXII, 394. Cpr. Troplong, IV, 2182.

⁴⁸ A l'exemple de Delvincourt (II, p. 343) et de M. Duranton (IX, 516), nous avons adopté, en ce qui concerne la question de savoir si l'accroissement a lieu *cum vel sine onere*, la distinction établie par la loi unique, C. § 11, *de cad. toll.* (6, 51), distinction qui nous paraît rationnelle et conforme à l'intention probable du testateur. En effet, lorsqu'une seule et même chose a été léguée en totalité à plusieurs par des dispositions séparées, le légataire qui, à défaut de concours des autres, recueille la totalité du legs, la reçoit bien moins par droit d'accroissement que directement du testateur, et en vertu de la nature même de la disposition faite en sa faveur. Cela est tellement vrai, que l'on ne concevrait même pas qu'un légataire, appelé *ab initio* par une disposition faite uniquement à son profit, et sans concours avec d'autres, pût accepter son legs pour une partie, en le répudiant pour le surplus. Or, si le légataire qui se trouve dans cette position n'a besoin, pour prendre la totalité du legs, que de son propre droit, sans être réduit à se prévaloir de celui des autres légataires, il est évident qu'il ne peut, par le seul effet de l'acceptation de son legs, être tenu des charges imposées à ces derniers. On ne voit pas, d'un autre côté, comment il serait possible de soutenir, en l'absence de tout indice de volonté de la part du testateur, que quand il lègue la totalité d'un objet à une personne, sans la grever d'aucune charge, et sans la soumettre à un concours avec d'autres dans la disposition même par laquelle elle se trouve gratifiée, il entend cependant que ce légataire

Il est, du reste, bien entendu que le testateur peut régler le sort des charges d'une manière différente de celle qui vient d'être

ne puisse recueillir son legs en totalité, qu'en accomplissant les charges imposées à d'autres légataires par des dispositions séparées. Au contraire, lorsque plusieurs personnes sont instituées conjointement par une seule et même disposition, elles sont par cela même appelées à partager entre elles l'objet légué ; et si, malgré cela, on admet, par interprétation de la volonté du testateur, qu'en cas de caducité du legs sur la tête de l'un des légataires, sa portion accroît aux autres, on doit supposer aussi que le testateur a entendu que cet accroissement ne pût avoir lieu qu'à la condition de l'accomplissement de la charge que, par la même disposition, il avait imposée au légataire défaillant. Il semble d'ailleurs naturel que les autres légataires qui, en pareil cas, sont libres, ainsi que tout le monde en convient, d'accepter ou de répudier la portion vacante, ne soient admis à la recueillir qu'en remplissant les charges que le testateur y a attachées. — Proudhon (*De l'usufruit*, II, 643) rejette la distinction que nous avons adoptée, et soutient que tout légataire conjoint, soit *re*, soit *re et verbis*, est tenu des charges imposées aux colégataires dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix. Il invoque, à cet égard, l'opinion de Ricard (*Des donations*, part. III, chap. IV, sect. VII, nos 551 et suiv.) et de Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 5), opinion qui, selon lui, était généralement suivie dans l'ancien Droit, Mais cette dernière assertion, évidemment erronée quant aux pays de Droit écrit, ne semble même pas exacte quant aux pays coutumiers. Voy. d'Espeisses, vol. II, part. I, sect. II, n° 46 ; Furgole, *Des testaments*, chap. IX, nos 99 et 100 ; Argou, *Institution au Droit français*, liv. II, chap. XV, t. I, p. 393. Ricard lui-même ne donne pas son sentiment comme l'expression d'une doctrine reçue en Droit français, mais comme devant prévaloir dans nos usages ; et quant à Pothier, il ne fait que reproduire l'opinion de Ricard, sans la développer, et même sans l'approuver formellement. Ajoutons que le sentiment de Ricard doit inspirer d'autant moins de confiance, qu'il enseigne (*op. et loc. cit.*, n° 556) que le légataire conjoint *re* ne peut diviser le legs, ni par conséquent répudier la part vacante de son colégataire ; ce qui conduirait à dire, contrairement à toutes les idées reçues, que le droit d'accroissement doit, en matière de legs, avoir lieu tout à la fois *invito et cum onere*. Cette observation ne s'applique pas, il est vrai, à l'opinion de Proudhon, qui suppose que, même dans le cas de la conjonction *re tantum*, chacun des légataires jouit de la faculté de répudier les portions caduques des autres. Mais cette supposition, qui ne tient aucun compte de la nature des dispositions d'où résulte la conjonction *re*, nous paraît être complètement réfutée par les développements dans lesquels cet auteur est lui-même entré, pour établir la différence entre le simple bénéfice de non-décroissement et le droit d'accroissement proprement dit. Voy. cependant dans le sens de l'opinion émise par Proudhon : Toullier, V, 695 ; Vazeille, sur l'art. 1044, n° 7 ; Poujol, sur le même article, n° 9 ; Troplong, IV, 2181 ;

indiquée; et sa volonté à cet égard peut s'induire de l'ensemble des dispositions du testament.

D'un autre côté, les charges purement personnelles, c'est-à-dire celles qui, d'après leur nature ou dans la pensée du testateur, ne pouvaient ou ne devaient être accomplies que par le légataire défaillant auquel elles avaient été imposées, ne passent pas aux colégataires qui recueillent, par droit d'accroissement, la totalité du legs ⁴⁹.

Le droit d'accroissement fait partie du legs même; les colégataires au profit desquels il s'est ouvert ou peut s'ouvrir, le transmettent à leurs successeurs universels ⁵⁰, avec les portions qui leur appartiennent de leur propre chef. Ainsi, lorsqu'un legs fait conjointement à deux personnes, pur et simple quant à l'une, est conditionnel quant à l'autre, et que la première meurt *pendente conditione*, elle transmet à ses successeurs universels le droit de profiter par accroissement de la portion de la seconde, si la condition vient à manquer ⁵¹.

Il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, lorsque le legs s'est utilement ouvert au profit de tous les colégataires, et que ceux-ci ou leurs représentants l'ont tous accepté. Cette règle s'applique aux legs d'usufruit, aussi bien qu'aux legs de

Colmet de Santerre, IV, 199 *bis*, IX; Demolombe, XXII, 395 et 396. Suivant Zachariæ, § 726, texte, *in fine*, et note 22, la question serait purement de fait et d'intention.

⁴⁹ Furgole, *op. cit.*, chap. IX, nos 101 et 102. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 643. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 7. Troplong, IV, 2181.

⁵⁰ Le bénéfice de l'accroissement est-il, de plein droit, compris dans la cession que le colégataire au profit duquel il vient à s'ouvrir, a faite de ses droits? Cette question doit être résolue d'une manière analogue à celle de savoir si la cession d'une part héréditaire ou de droits successifs comprend le bénéfice de l'accroissement. Cpr. § 359 *ter*, texte, n° 4, et note 10; Troplong, IV, 2180; Demolombe, XXII, 391.

⁵¹ L. 26, § 1, *D. de cond. et dem.* (35, 1). Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 3. Toullier, V, 696. Duranton, IX, 512. Demolombe, XXII, 390. Zachariæ, § 726, texte et note 20. — M. Colmet de Santerre (IV, 199 *bis*, IX) enseigne que, dans la théorie du Code, l'accroissement ne se fait plus, comme en Droit romain, à la portion, mais à la personne, et qu'il faut que le colégataire conjoint survive et soit capable, au moment où la part de son colégataire devient vacante par son refus ou par la défaillance de la condition. Cette opinion nouvelle, qui n'irait à rien moins qu'à supprimer le droit d'accroissement, en le confondant avec la substitution vulgaire, ne nous paraît pas destiné à trouver de partisans.

propriété. Ainsi, lorsqu'un legs d'usufruit fait conjointement à deux personnes, a été accepté par toutes deux, la portion de l'une d'elles, devenue plus tard vacante par suite de son décès, ne passe point à l'autre, mais se consolide à la nue propriété⁵², à moins que le testateur n'ait, soit expressément, soit implicitement, par les termes mêmes de la disposition, manifesté l'intention de faire jouir le survivant des légataires de l'intégralité de l'usufruit⁵³.

§ 727.

γ. *Des cas dans lesquels les legs sont susceptibles d'être révoqués après la mort du testateur.*

Les legs peuvent être révoqués, après la mort du testateur, soit pour cause d'inexécution des charges qui y sont attachées, soit pour cause d'ingratitude.

⁵² Merlin, *Rép.*, v° Usufruit, § 5, art. 1, n° 5. Delvincourt, II, p. 340. Toullier, V, 699. Grenier, I, 353. Proudhon, *op. cit.*, II, 675. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 11. Colmet de Santerre, IV, 190 bis, VIII. Demolombe, XXII, 388 et 389. Zachariæ, § 230, note 4 ; § 726, note 21. Voy. en sens contraire : D'Hauthuille, *op. cit.*, p. 197 à 203 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1044, n° 10 ; Marcadé, sur l'art. 1044, n° 5 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, III, 353, note a ; Troplong, IV, 2184 ; Aix, 11 juillet 1838, Sir., 39, 2, 46. Dans les considérants de cet arrêt, la Cour d'Aix commence par poser en principe que l'art. 1044 admet le droit d'accroissement, par cela seul qu'un legs est fait conjointement, et sans exiger que le droit de l'un des colégataires soit devenu caduc. Elle dit ensuite que si, dans les legs de propriété, le droit d'accroissement ne peut être admis, lorsque le legs a été recueilli par tous les légataires, cela tient, d'une part, au principe qu'un droit de propriété ou de créance, une fois acquis, passe aux héritiers de celui qui s'en est trouvé investi, et, d'autre part, à la prohibition des substitutions ; mais que ces deux motifs de restreindre l'accroissement au cas de caducité n'existent plus, lorsqu'il s'agit de legs simplement attributifs d'usufruit. Ce raisonnement nous paraît pécher par sa base. L'interprétation que la Cour d'Aix a donnée à l'art. 1044 est contraire à tous les principes admis en matière d'accroissement, et se réfute par la liaison évidente qui existe entre l'art. 1044 et ceux qui le précèdent, articles dans lesquels les rédacteurs du Code civil se sont attachés à indiquer les divers cas de caducité. Aussi la Cour de cassation, tout en rejetant, par l'arrêt cité à la note suivante, le pourvoi formé contre celui de la Cour d'Aix, n'a-t-elle eu garde de s'approprier la doctrine de cette Cour, et s'est-elle exclusivement attachée aux termes de la disposition, et à la circonstance que le demandeur en cassation lui-même avait précédemment donné au testament l'interprétation contre laquelle il s'élevait,

⁵³ Cpr. Req. rej., 1^{er} juillet 1841, Sir., 41, 1, 851.

Le droit de demander la révocation d'un legs pour cause d'inexécution des charges sous lesquelles il a été fait, appartient à toute personne intéressée à la faire prononcer, comme devant en profiter. Ainsi, la révocation peut, selon les cas, être demandée par la personne tenue de l'acquittement du legs grevé de charges, par le substitué, par le colégataire conjoint¹, et, s'il s'agit de charges imposées à un légataire universel, soit en faveur d'un tiers, soit dans l'intérêt du testateur lui-même, par les successibles *ab intestat* de ce dernier². Mais le droit de demander la révocation ne compète point aux tiers dans l'intérêt desquels les charges ont été établies; ils ne jouissent que d'une action personnelle contre le légataire pour le contraindre à l'exécution de ces charges³.

La révocation des legs pour inexécution des charges est, au surplus, régie par des règles analogues à celles qui ont été développées au § 707, à l'occasion de la révocation, pour la même cause, des donations entre-vifs.

La question de savoir si les charges imposées à un légataire présentent un caractère tellement impératif, que leur inexécution doive entraîner la révocation du legs, ne donne lieu qu'à une simple appréciation de la volonté du testateur, et, par suite, la solution des difficultés qui peuvent s'élever à ce sujet échappe à la censure de la Cour de cassation⁴.

La révocation pour cause d'ingratitude ne peut avoir lieu, que dans les cas suivants (Art. 1046 cbn. art. 955, nos 1 et 2, et art. 1047) :

Si le légataire a attenté à la vie du testateur ;

S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves⁵ ;

¹ Proudhon, *De l'usufruit*, II, 686. Troplong, IV, 2194. Demolombe, XXII, 357. Zachariæ, § 727, texte et note 3. Cpr. Civ. rej., 14 décembre 1819, Sir., 20, 1, 131; Req. rej., 3 mars 1857, Sir., 57, 1, 182.

² Troplong, *loc. cit.* Grenoble, 16 mai 1842, Sir., 43, 2, 279.

³ Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648.

⁴ Req. rej., 27 mars 1861, Sir., 62, 1, 435. Cpr. Bordeaux, 14 mars 1861, Sir., 62, 2, 397.

⁵ Le fait par le légataire institué dans un premier testament, d'avoir détruit un testament postérieur, ne constitue pas un délit de nature à entraîner la révocation pour cause d'ingratitude des dispositions faites en sa faveur. Bordeaux, 25 juin 1846, Sir., 46, 2, 654. Voy. cep. Poitiers, 28 novembre 1864, Sir., 66, 2, 121.

S'il a fait une injure grave à sa mémoire⁶.

L'article 727, qui déclare indignes de succéder et exclus des successions les successibles *ab intestat* qui se sont rendus coupables de l'un ou l'autre des faits y énoncés, ne s'applique pas aux légataires universels ou à titre universel. Ces faits ne peuvent donner ouverture, au profit des héritiers, qu'à une action en révocation pour cause d'ingratitude⁷.

⁶ Le détournement d'objets dépendants de l'hérédité ne saurait, en général et par lui-même, être considéré comme une injure faite à la mémoire du testateur, Troplong, IV, 2201. Zachariæ, § 727, note 2. Civ. cass., 25 juin 1822, Sir., 23, 1, 52. — Il en est de même, en général, de l'inconduite à laquelle se serait livrée la veuve, légataire de son mari. Troplong, IV, 2200. Zachariæ, *loc. cit.* Nîmes, 14 février 1827, Sir., 27, 2, 122. — Il se pourrait cependant que ses dérèglements fussent accompagnés de circonstances telles, qu'ils devraient être considérés comme constituant une injure grave à la mémoire du testateur.

⁷ La question résolue au texte présente, sous plusieurs rapports, un intérêt pratique fort sérieux. Si les art. 727 et 729 étaient applicables aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat*, il faudrait décider que toute personne intéressée est recevable à exercer l'action en exclusion du légataire, que la durée de cette action n'est pas limitée à une année, et que le légataire, déclaré déchu du bénéfice du legs, est tenu de restituer les fruits à compter du jour de l'ouverture de la succession. Si, au contraire, les faits énoncés dans l'art. 727 ne donnent lieu, contre le légataire qui s'en est rendu coupable, qu'à une action en révocation du legs, l'exercice de cette action sera, en général, soumis aux règles tracées par les art. 957 et 958, et le légataire ne sera tenu à la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande, sauf, bien entendu, l'action en dommages-intérêts que les héritiers pourraient former accessoirement à la demande en révocation du legs. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, XXII, 278. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o Indignité, n^o II ; Troplong, II, 581 ; Lyon, 12 janvier 1864, Sir., 64, 2, 28. Nous ne contestons pas la gravité des motifs sur lesquels se fonde cette opinion. Celui qui tient son titre à la succession de la volonté spontanée du testateur étant tenu, d'une manière plus étroite, du devoir de reconnaissance envers le *de cuius*, que le successible qui tient sa vocation de la loi, il semble que les causes d'indignité de succéder *ab intestat* doivent s'appliquer, même *a fortiori*, à la succession testamentaire. Mais nous pensons que l'on doit de préférence s'attacher aux considérations suivantes : 1^o La loi qui confère le droit de succéder peut, par une mesure en quelque sorte préventive, et dans un intérêt public, attacher la perte ou la déchéance de ce droit aux faits qu'elle détermine, en déclarant ceux qui s'en rendraient coupables, indignes de succéder à la personne envers laquelle ils les auront commis. Mais il n'en est pas de même en matière de dispositions testamentaires : le législateur ne pourrait, ni défendre

Les règles développées au § 708 sur la révocation pour cause d'ingratitude des donations entre-vifs, s'appliquent, en général, à la révocation des legs.

Ainsi, par exemple, la demande en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude, ne peut être formée que par les successeurs universels qui représentent la personne du testateur⁸.

au testateur de gratifier des personnes qui se seraient rendues coupables envers lui de délits plus ou moins graves, ni déclarer nuls ou caducs les legs faits à des personnes qui auraient commis de pareils actes depuis la confection du testament. Le testateur est maître de pardonner l'offense qu'il a reçue, et quand il a persisté, en connaissance de cause, dans la volonté de gratifier l'auteur de l'offense, le legs doit recevoir son exécution. Tout ce que le législateur peut et doit faire, c'est d'accorder aux héritiers une action en révocation du legs, analogue à celle que le second alinéa de l'art. 957 ouvre en faveur des héritiers du donateur; et c'est ce que les rédacteurs du Code ont fait dans l'art. 1046.

2° Le légataire a un titre qui, procédant de la volonté du testateur, ne peut tomber que par l'effet d'une révocation émanée du testateur lui-même, ou d'une action en révocation exercée par ses héritiers, pour les causes et dans les délais déterminés par les art. 1046 et 1047. Accorder aux héritiers, à côté de cette action, le droit de faire déclarer le légataire déchu, comme indigne de succéder, du bénéfice du legs, c'est créer une cause de nullité ou d'extinction des legs qui n'est pas écrite dans la loi, et méconnaître les différences essentielles qui existent entre la vocation légale à une succession, et la vocation résultant de la libre volonté du testateur.

3° L'art. 727 ne prononce la peine de l'exclusion que contre les parents ou l'époux survivant qui, appelés en cette qualité à recueillir la succession, auraient encouru, vis-à-vis du *de cuius*, l'une des causes d'indignité y énoncées. Or, il est de principe que les pénalités ne doivent être étendues, ni à des cas pour lesquels elles n'ont pas été établies, ni à des personnes contre lesquelles elles n'ont pas été prononcées. En ce qui concerne spécialement la disposition du n° 3 de l'art. 727, elle repose sur un devoir auquel les successeurs *ab intestat* sont soumis à raison des liens de famille qui les unissent au *de cuius*. Ce devoir n'existant pas pour les légataires comme tels, qui sont souvent étrangers à la famille du défunt, le défaut de dénonciation du meurtre de celui-ci ne pourrait être considéré, quant à eux, que comme une injure grave faite à sa mémoire, et encore faudrait-il, pour que les héritiers fussent recevables à provoquer de ce chef la révocation du legs, qu'ils n'eussent pas eux-mêmes connu le meurtre du défunt.

⁸ Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 432 ; Troplong, IV, 2202 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n° 10 ; Demolombe, XXII, 292. D'après ces auteurs, l'action en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude appartient indistinctement à toute personne chargée de l'acquittement du legs, même au légataire particulier auquel incomberait l'obligation de l'acquitter. Cette décision est, à notre avis, en opposition avec la nature toute spéciale de l'action en révocation

Ainsi encore, les effets de la révocation ne remontent-ils qu'au jour de la demande. Mais ils remontent à cette date même à l'égard des tiers⁹, qu'il s'agisse de legs à titre particulier, de legs à titre universel, ou même de legs universels¹⁰.

pour cause d'ingratitude, qui est toujours une action *vindictam spirans*, qu'elle soit dirigée contre une disposition testamentaire ou contre une donation entre-vifs, et qui, à ce titre, ne peut appartenir qu'à ceux qui représentent la personne du défunt. Il est de l'essence de cette action qu'elle s'éteigne par le pardon, et l'on ne comprendrait pas que, malgré le silence des représentants du testateur, qui seuls se trouvent personnellement atteints par l'offense faite à leur auteur ou à sa mémoire, elle pût être intentée par d'autres personnes dans un intérêt purement pécuniaire. Cpr. § 708, note 18. L'opinion que nous combattons conduirait d'ailleurs à des conséquences inadmissibles. Si le droit de former l'action en révocation était attaché à l'intérêt pécuniaire qu'elle peut présenter, il en résulterait que cette action devrait être refusée aux héritiers eux-mêmes, toutes les fois qu'ils ne seraient pas appelés à profiter du bénéfice de la révocation. D'un autre côté, si l'action dont s'agit devait être considérée comme formant un accessoire utile de la disposition faite en faveur de la personne éventuellement appelée à profiter de la révocation, il faudrait reconnaître, même à ses créanciers, le droit de la former. Il peut sans doute paraître singulier d'accorder, dans tous les cas, aux héritiers, une action en révocation dont le bénéfice pécuniaire pourra ne pas leur rester, et de la refuser à ceux qui devront recueillir ce bénéfice. Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, cette apparente singularité disparaît. Le but direct et principal de l'action est la réparation de l'offense, et ce but se trouve atteint, pour les héritiers, par la peine de la révocation prononcée contre le légataire ingrat. Que si les héritiers gardent le silence, ils sont censés pardonner ; et tout principe d'action disparaissant ainsi, les personnes qui auraient, le cas échéant, profité de la révocation, n'ont point à se plaindre de ce que cet avantage éventuel leur échappe par l'abstention des héritiers. Les auteurs dont nous rejettons l'opinion iraient-ils jusqu'à soutenir, que l'action resterait ouverte au profit du légataire chargé d'acquitter le legs, dans le cas même où les enfants du *de cuius* auraient expressément déclaré pardonner l'offense, ou s'opposeraient à l'introduction de la demande ? Zachariæ, § 727, texte et note 5.

⁹ Arg. art. 1046 cbn. 958. Cpr. § 708, note 31. Les dispositions testamentaires n'étant pas sujettes à transcription, alors même qu'elles ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques, la restriction établie par l'art. 958, qui ne fait remonter les effets de la révocation qu'au jour de l'inscription de la demande, quand il s'agit de la révocation d'une donation entre-vifs portant sur de pareils immeubles, est absolument étrangère à l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement.

¹⁰ Demolombe, XXII, 296. On ne pourrait admettre le contraire que dans le cas prévu par l'art. 1006. Il existerait alors une parfaite analogie entre la révocation du legs pour cause d'ingratitude et la déclaration d'indignité. Or, il

L'action en révocation fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit, ou, si les héritiers n'ont pu le connaître immédiatement, du jour où ils en ont eu connaissance ¹¹.

Quant à la demande en révocation formée à raison d'un délit commis contre le testateur lui-même, elle doit être également introduite dans le délai d'une année ¹².

est généralement admis que cette déclaration n'a d'effet à l'égard des tiers que du jour du jugement qui l'a prononcée. Cpr. § 594, texte n° 5.

¹¹ Art. 1047; et arg. art. 957. Duranton, IX, 480. Bayle-Mouillard, III, 355. Demolombe, XXII, 283. Zachariæ, § 727, texte, *in fine*. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n° 47; Colmet de Santerre, IV, 201 *bis*, III. Ces auteurs, s'attachant à la lettre de l'art. 1047, font invariablement courir le délai à compter du jour du délit.

¹² Delvincourt, II, p. 387. Duranton, IX, 479. Zachariæ, § 727, texte et note 6. Amiens, 16 juin 1821, Sir., 22, 2, 155. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., 28, 1, 256. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 2202. Cpr. aussi Malville, sur l'art. 1046; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 725. Suivant M. Troplong, on se trouverait ramené, quant à la prescription, aux règles du Droit commun, parce que l'action en révocation n'aurait plus, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1046, le caractère pénal qu'elle revêt dans celle dont s'occupe l'art. 1047, et parce qu'il résulterait de la discussion au Conseil d'État que l'action de l'héritier pour des faits antérieurs au décès n'est pas limitée à une année. La première de ces raisons repose, à notre avis, sur une confusion manifeste entre la position du testateur et celle de ses héritiers. Il est vrai que le testateur étant le maître de révoquer à son gré, et pour quelque motif que ce soit, ses dispositions de dernière volonté, sa révocation, eût-elle été dictée par des faits d'ingratitude, n'a jamais un caractère de pénalité. Mais, de la part des héritiers, qui ne sont pas autorisés à révoquer les dispositions de leur auteur par l'effet seul de leur volonté, et qui ne peuvent qu'en demander la révocation, l'action formée à cet effet a nécessairement un caractère pénal; on ne la concevrait pas à un autre titre; et dès lors, il y avait tout autant de motifs pour en restreindre l'exercice dans l'hypothèse de l'art. 1046 que dans celle de l'art. 1047. Quant à la discussion du Conseil d'État, et à la suppression de la première partie de l'art. 1047 qui en a été la suite, elles prouvent tout au plus que l'action en révocation intentée contre un légataire accusé du meurtre du testateur, doit durer autant que l'action publique naissant de ce crime. Tel est, en effet, le cas spécial dont il était question dans la disposition retranchée, qui ne s'appliquait pas, d'une manière générale, à l'action en révocation intentée pour toute espèce de faits antérieurs au décès. Les auteurs de cette disposition étaient, avec raison, partis de l'idée que du moment où la possibilité de révoquer a existé pour le testateur, il n'y avait plus nécessité de régler, d'une manière spéciale, le délai de l'action en révocation accordée à ses héritiers, et qu'il

Ce délai court du jour du délit, ou de celui auquel le testateur en a obtenu connaissance¹³; et, s'il lui était resté inconnu, du jour de son décès, ou de celui auquel les héritiers auraient eux-mêmes acquis la connaissance du délit. Toutefois, si le fait reproché au légataire, était d'avoir participé, comme auteur ou complice, à la mort du testateur, l'action en révocation durerait aussi longtemps que l'action publique naissant de ce crime¹⁴.

fallait s'en tenir à cet égard aux règles posées dans l'art. 957. C'est dans cet esprit qu'a été rédigé et adopté l'art. 1046, qui, s'il ne rappelle pas textuellement l'art 957, y renvoie cependant virtuellement, par l'assimilation qu'il établit entre l'action en révocation de legs et l'action en révocation de donations entre-vifs. En rejetant l'application de l'art. 957, on arriverait à dire que les héritiers d'un testateur qui ne serait décédé que deux ou trois ans après le délit, pourraient encore demander la révocation d'un legs, bien que leur auteur dût, par cela même qu'il ne l'avait pas révoqué, être censé avoir fait remise de l'offense. Un tel résultat est-il admissible?

¹³ Cpr. § 708, texte et note 22. — M. Duranton enseigne, au contraire (IX, 480), que le délai ne commence jamais à courir qu'à dater du décès du testateur. Il en donne pour raison que le testateur ayant été libre de révoquer à volonté le legs, on ne peut pas dire que la prescription a commencé contre lui, et en inférer que ses héritiers n'ont que le surplus du temps qui restait à courir lors de son décès. Mais cette manière de voir, qui conduit à des conséquences contraires à l'esprit de la loi, repose sur une fausse application de l'art. 2232. Par cela même que, pour opérer la révocation, le testateur n'était pas obligé de former une action en justice, la présomption de remise de l'offense, qui résulte de l'absence de révocation, est, dans ce cas, beaucoup plus forte que celle qui découle du défaut d'introduction d'une demande judiciaire, dans le cas où le défunt aurait été obligé de recourir à ce moyen.

¹⁴ Nous avons d'abord pensé que, dans ce cas-là même, on devait s'en tenir rigoureusement à la disposition de l'art. 957. Mais, après nouvel examen de la question, nous croyons devoir rétracter l'opinion émise à cet égard dans nos précédentes éditions. La suppression de la première partie de l'art. 1046, qui limitait à une année, à compter du décès ou de la condamnation, l'action en révocation ouverte contre le légataire, auteur ou complice de la mort du testateur, nous paraît justifier d'une manière suffisante la proposition émise au texte. Voy. Locré, *Lég.* XI, p. 259, art. 423, p. 260 et 261, n° 9, et la note 12 *suprà*. A la vérité, la disposition supprimée n'a pas été remplacée par une disposition nouvelle qui indique la durée de l'action. Mais cela s'explique : le retranchement ayant été opéré à la suite de la demande formée par Tronchet, que l'action en déchéance contre le légataire eût la même durée que l'action en poursuite du crime par lui commis, le Conseil d'État aura sans doute jugé inutile de consacrer, par une disposition formelle, ce retour au Droit commun. Duranton, IX, 479. Cpr. Maleville, sur l'art. 1046; Vazeille, *op. et loc. cit.* Voy. en sens contraire : Demolombe, XXII, 283.

La maxime *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, ne s'applique pas à l'action en révocation de legs pour cause d'ingratitude. L'héritier ne pourrait, après l'expiration du délai fixé pour l'exercice de cette action, opposer, par voie d'exception, à la demande en délivrance formée contre lui par le légataire, une demande en révocation du legs¹⁵.

Quant à la question de savoir à qui profite la révocation d'un legs pour inexécution des charges ou pour ingratitude, elle doit être résolue d'après des règles analogues à celles qui ont été développées au § 726, pour les cas de caducité. Ainsi, la révocation d'un legs pour cause d'ingratitude donne ouverture, comme la révocation pour inexécution des charges, tant à la substitution vulgaire ou fidéicommissaire au profit du substitué ou de l'appelé, qu'au droit d'accroissement en faveur du colégataire conjoint¹⁶.

¹⁵ Bayle-Mouillard, III, 355. Saintespès-Lescot, V, 1711. Duranton, IX, 481. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 1038, n° 8; Taulier, IV, p. 185; Demolombe, XXII, p. 185. Pourquoi, disent ces auteurs, obligerait-on l'héritier d'aller au-devant d'un tel procès, toujours pénible, tant qu'il peut espérer que le légataire, se faisant justice à lui-même, ne réclamera pas le legs? Cette objection nous paraît sans portée légale. Il ne s'agit pas d'une cause de nullité ou d'extinction inhérente au legs : la loi donne à l'héritier le droit de faire révoquer le legs au moyen d'une action dont elle limite l'exercice à un court délai. S'il laisse écouler ce délai, il est censé avoir pardonné l'offense et renoncé à l'action en révocation. Ce motif spécial de déchéance ne permet pas d'appliquer, en cette matière, la maxime en question. Que l'héritier poursuive la révocation par action principale, ou qu'il le fasse par voie de demande incidente, il se trouvera toujours sous le coup de la déchéance résultant des art. 957 et 1047, qui font courir le délai fixé pour l'exercice de la demande en révocation, du jour même du délit, ou de celui où l'héritier en a eu connaissance, et non pas seulement, comme le fait l'art. 317, du jour où l'héritier serait troublé par la réclamation du légataire.

¹⁶ Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. I, sect. IX, n° 1. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 688 à 690. Vazeille, sur l'art. 1044, n° 10. Demolombe, XXII, 353. Req. rej., 22 juin 1847, Sir., 47, 1, 672. Pau, 17 août 1854, Sir., 55, 2, 77. Req. rej., 13 novembre 1856, Sir., 56, 1, 5. Voy. en sens contraire : D'Hautville, *op. cit.*, p. 187 et suiv.; Toullier, V, 698; Taulier, IV, p. 187.

FIN DU SEPTIÈME VOLUME.



TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE SEPTIÈME VOLUME.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE SECOND.
DEUXIÈME DIVISION.

Titre second. — Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.

§§		Pages.
643	Aperçu historique.	2
644 et 645	Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit.	3
	CHAPITRE I ^{er} . — Des dispositions à titre gratuit selon le Droit commun.	
	I. Notions générales sur la donation entre-vifs et sur le testament.	
646	1. Notions générales sur la donation entre-vifs.	7
647	2. Notions générales sur le testament	9
	II. De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.	
648	De la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament	13
649	De la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament	22
650	Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.	42
650 ^{bis}	De la sanction des incapacités de disposer et de recevoir établies par la loi.	48

§§	Pages.
III. Des conditions intrinsèques nécessaires à l'existence et à la validité des dispositions à titre gratuit.	
1. Des conditions intrinsèques requises pour les donations entre-vifs.	
651 Généralités.	56
652 Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation.	58
653 Continuation. — Du temps pendant lequel une donation entre-vifs peut être acceptée.	64
2. Des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires.	
654 De l'erreur, du dol, et de la violence, en fait de dispositions testamentaires.	66
655 et 656 Des dispositions testamentaires laissées à la volonté d'autrui, et de la faculté d'élire. — Des legs faits à des personnes incertaines.	69
657 Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué.	73
IV. Des formalités requises pour la validité extrinsèque des dispositions à titre gratuit.	
1. De la forme des donations entre-vifs.	
658 De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté	75
659 De la manière dont le consentement des parties doit être constaté.	77
660 Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers.	86
2. De la forme des testaments.	
a. Généralités.	
661 De la diversité des formes testamentaires, suivant la nationalité du testateur et le pays où le testament a été fait.	89
662 et 663 Des diverses formes de testaments, établies par le Code civil. — Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes.	91

§§	Pages.
664 Des dispositions législatives qui règlent la forme des testaments. — De la manière dont les formalités testamentaires doivent être remplies, et des conséquences de leur inobservation.	93
665 De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées. — De la langue dans laquelle les testaments peuvent ou doivent être rédigés.	96
666 De la signature du testateur et des témoins	98
667 De la défense de renfermer, dans un seul et même acte, les dispositions testamentaires de plusieurs personnes	100
<i>b.</i> Spécialités sur les différentes espèces de testaments.	
1. Des testaments ordinaires.	
668 <i>a.</i> Du testament olographe. — Des formalités de ce testament.	101
669 Continuation. — De la force probante du testament olographe	108
670 <i>b.</i> Du testament par acte public.	114
671 <i>c.</i> Du testament mystique ou secret.	136
2. Des testaments privilégiés.	
672 <i>a.</i> Du testament militaire.	144
673 <i>b.</i> Du testament fait en temps de peste.	146
674 <i>c.</i> Du testament fait pendant un voyage maritime.	147
675 et 676 V. Des biens qui peuvent faire l'objet d'une disposition à titre gratuit	149
VI. De la quotité de biens dont il est permis de disposer à titre gratuit.	
677 Généralités.	156
1. De la réserve d'après le Droit commun.	
678 Aperçu historique sur la réserve.	157
679 Notion de la réserve.	163
680 Des personnes qui ont droit à une réserve.	167
681 Du montant de la réserve.	172
682 De la dévolution de la réserve, et des effets de cette dévolution.	175

§§	Pages.
683 De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.	182
684 De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. — 1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible	185
684 ^{bis} Continuation. — 2° De l'estimation des biens compris dans la masse.	194
684 ^{ter} Continuation. — 3° Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible. — De celles qui s'imputent sur la réserve.	201
685 De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète	217
685 ^{bis} Continuation. — 2° De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions faites par le défunt.	221
685 ^{ter} Continuation. — 3° De la manière dont s'opère la réduction. — 4° Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.	224
684 ^{quater} Continuation. — 5° Des fins de non recevoir contre la demande en réduction.	229
Appendice à la réserve de Droit commun.	
686 a. De la réserve des enfants naturels.	230
687 b. Spécialités sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants.	240
2. Des cas dans lesquels la quotité indisponible est ou plus grande ou moindre que la réserve, ou de la quotité indisponible de Droit exceptionnel.	
688 a. De la quotité de biens dont les mineurs peuvent disposer par testament.	250
689 b. De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage. . .	254
690 c. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage.	271
VII. Des modalités permises ou prohibées en matière de dispositions entre-vifs ou testamentaires.	

§§		Pages.
691	Principe général	288
	Exceptions.	
692	1. Des conditions et des charges impossibles ou illicites	288
	2. Des substitutions.	
693	a. Des substitutions en général. — Aperçu historique.	298
694	b. Des substitutions fidéicommissaires. — De leur prohibition.	301
	c. Des substitutions exceptionnellement permises.	
695	α. Des majorats.	329
696	β. Des substitutions permises par le Code civil. . . .	331
697	γ. De l'extension qui avait été donnée par la loi du 17 mai 1826 à la faculté de substituer. — De l'abrogation de cette loi par celle des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849.	361
	VIII. Des donations entre-vifs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur révocation.	
698	1. Division des donations entre-vifs, sous le rapport de leur étendue.	363
	2. Des modalités des donations.	
699	a. Des donations conditionnelles.	363
700	Continuation. — Spécialité sur le retour conventionnel.	369
701	b. Des donations <i>sub modo</i> , ou avec charges.	375
702	c. Des donations rémunératoires.	379
703	d. Des donations mutuelles ou réciproques	380
704	3. De la manière dont s'acquiert la propriété des objets donnés, et en particulier de la transcription des donations.	381
705	4. Des droits du donataire.	398
706	5. Des obligations du donataire.	403
707	6. Du principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. — Notion générale des causes qui, sans porter atteinte à ce principe, entraînent la révocation des donations.	409
707 ^{bis}	a. De la révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire.	410

§§		Pages.
708	<i>b.</i> De la révocation pour cause d'ingratitude.	413
709	<i>c.</i> De la révocation pour cause de survenance d'en- fants	426
	IX. Des mesures concernant la conservation et l'exé- cution des testaments. — De l'interprétation des dispositions de dernière volonté. — Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur nullité, caducité, ou révocation.	
	1. Des mesures concernant la conservation et l'exé- cution des testaments.	
710	<i>a.</i> De la conservation, de l'ouverture, et de la mise à exécution des testaments.	443
711	<i>b.</i> Des exécuteurs testamentaires.	447
712	2. De l'interprétation des dispositions de dernière volonté.	459
	3. Des legs sous le rapport de leur étendue, de leurs modalités, de leurs effets, et de leur nullité, cadu- cité, ou révocation.	
713	Notions générales.	462
714	<i>a.</i> De la division des legs sous le rapport de leur étendue.	463
715	<i>b.</i> Des modalités des legs.	470
716	<i>c.</i> Des personnes auxquelles incombe l'obligation d'acquitter les legs.	472
717	<i>d.</i> De l'acquisition des legs. — De l'époque à laquelle ils s'acquièrent.	473
718	<i>e.</i> De la demande en délivrance des legs en général.	476
719	Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs universels. .	482
720	Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs à titre uni- versel.	483
721	Continuation. — Développement des principes posés au § 718, en ce qui concerne les legs particuliers.	486
722	<i>f.</i> Des droits des légataires.	488
723	<i>g.</i> Des obligations des légataires, en ce qui concerne les dettes et charges de la succession.	496

§§		Pages.
724	<i>h.</i> De la nullité, de la révocation, et de la caducité des legs. — Généralités.	507
725	<i>α.</i> De la révocation d'un testament ou d'un legs par le testateur.	510
726	<i>β.</i> De la caducité des legs.	528
727	<i>γ.</i> Des cas dans lesquels les legs sont susceptibles d'être révoqués après la mort du testateur.	545

FIN DE LA TABLE DU SEPTIÈME VOLUME.



