

presse, le juge devrait appliquer la loi nouvelle. Vainement invoquerait-on le principe de la non-rétroactivité. Ce principe suppose des droits appartenant aux parties en cause; et peut-il être question d'un droit qu'auraient les plaideurs de suivre telles formes plutôt que telles autres? C'est l'opinion de Chabot (1), et elle est partagée par Merlin.

N° 6. PRESCRIPTION.

232. La prescription, quand elle est accomplie, forme un droit acquis, dans le sens strict du mot. Quand il s'agit d'une prescription acquisitive, la chose est entrée dans le domaine de celui qui l'a acquise par la possession; et une loi nouvelle ne pourrait lui enlever ce droit sans violer la propriété. S'agit-il d'une prescription extinctive, le débiteur est libéré; une loi nouvelle ne pourrait donner au créancier une action qui est éteinte, sans enlever au défendeur une partie de ses biens. C'est dire que le législateur lui-même ne peut revenir sur une prescription acquise. L'article 691 du code civil consacre une application de ce principe; il décide que la possession même immémoriale ne suffit plus pour établir des servitudes discontinues ou non apparentes; mais il a soin d'ajouter que l'on ne peut pas attaquer les servitudes de cette nature déjà acquises par la prescription dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

233. Les prescriptions commencées forment-elles un droit acquis que le législateur et le juge doivent respecter? Tant que la prescription n'est pas acquise, il est évident que le possesseur et le débiteur n'ont pas un droit qui soit dans leur domaine; le législateur peut donc régler les prescriptions commencées, comme il l'entend, sans léser un droit de propriété. Il faut dire plus. Dans le silence de la loi nouvelle, le juge doit l'appliquer au passé; le législateur régit le passé, en cette matière, par cela seul qu'il ne limite pas expressément ses dispositions à l'avenir. En

(1) Chabot, *Questions transitoires*, au mot *Rescision*, n° 3 (t. III, p. 154).

effet, la prescription est, par son essence, d'intérêt public. La prescription acquisitive dépouille le propriétaire dans l'intérêt des tiers possesseurs, c'est-à-dire dans un intérêt général. De même, la prescription extinctive dépouille le créancier, toujours dans un intérêt social, afin de mettre fin aux procès. Ceux contre lesquels la prescription court, comme ceux au profit desquels elle court, n'ont donc pas de droit à invoquer contre une loi nouvelle: car ce n'est pas leur droit que le législateur règle, c'est le droit de la société. De là suit que le juge doit appliquer la loi nouvelle aux prescriptions commencées, parce que telle est la volonté du législateur.

Nous appliquons ce principe à l'usucapion aussi bien qu'à la prescription extinctive. M. Duvergier établit une distinction qui, au premier abord, paraît très-juridique. Le possesseur qui a commencé à prescrire, s'il n'a pas un droit acquis, a du moins une de ces expectatives graves devant lesquelles la loi nouvelle s'arrête comme devant un droit complet. Celui en faveur duquel court une prescription extinctive, ne fait rien pour sa libération, et le créancier ne fait rien pour la conservation de son droit. Le législateur n'a donc rien à respecter. Tandis que le possesseur fait des actes énergiques, réitérés, qui démontrent une volonté ferme et persévérante d'acquérir; il serait injuste qu'une loi nouvelle lui enlevât le fruit de son activité (1). La distinction est plus ingénieuse que solide. Dans l'usucapion proprement dite, ce n'est qu'une pure hypothèse à laquelle la réalité donne le plus souvent un démenti. Le possesseur est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il se croit propriétaire. Comment donc peut-on prétendre qu'il fait des efforts pour le devenir? Après tout, c'est moins dans l'intérêt du possesseur, que dans l'intérêt général que la loi organise la prescription; dès lors, il appartient toujours au législateur de modifier les conditions des prescriptions commencées, si l'intérêt de la société l'exige.

234. L'article 2281 du code civil paraît contraire au principe que nous venons de poser et qui est générale-

(1) Duvergier, *Dissertation sur l'effet rétroactif des lois*.

ment admis. Il veut que les prescriptions commencées avant la publication de la nouvelle loi soient réglées conformément aux lois anciennes. Est-ce une application du principe de la non-rétroactivité? Bigot-Préameneu, l'orateur du gouvernement, le dit dans l'exposé des motifs du titre de la Prescription. « C'est surtout en matière de propriété, dit-il, que l'on doit éviter tout effet rétroactif : le droit éventuel résultant d'une prescription commencée ne peut pas dépendre à la fois de deux lois, de la loi ancienne et du nouveau code. Or, il suffit qu'un droit éventuel soit attaché à la prescription commencée, pour que ce droit doive dépendre de l'ancienne loi, et pour que le nouveau code ne puisse pas régler ce qui lui est antérieur. »

L'orateur du gouvernement ne s'est pas aperçu que le texte même de la loi dont il exposait les motifs contredisait sa doctrine. En effet, l'article 2281 ajoute : « Néanmoins les prescriptions commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la publication de la loi nouvelle, seront accomplies par le laps de trente ans. » Si la prescription commencée formait un droit acquis, comme le dit Bigot-Préameneu, la loi ancienne devrait être appliquée en tout. Cependant le législateur la modifie; c'est donc qu'il croit qu'il n'y a point de droit acquis en cette matière. L'article 691 est conçu dans le même sens; il maintient les servitudes déjà acquises par la prescription, quand elles sont discontinues ou non apparentes; il proscrie par cela même toute possession commencée; il ne regarde donc pas une pareille possession comme un droit acquis.

Qu'est-ce donc que la disposition de l'article 2281? Elle n'a pas pour objet de maintenir des droits acquis; le texte même du code le prouve. C'est une de ces mesures que le législateur prescrit pour ménager la transition d'un ancien ordre de choses à un nouveau. Question de prudence législative. Mais gardons-nous de transformer une disposition transitoire en une règle de droit. L'article 2281, loin d'être un principe, est une exception aux vrais principes. Il a donné lieu à bien des difficultés, que nous examinerons au titre de la Prescription.

N° 7. HÉRÉDITÉ.

235. Les successions non ouvertes ne donnent aucun droit à l'héritier ni au légataire. C'est une simple espérance que la volonté de l'homme peut anéantir d'un instant à l'autre; à plus forte raison le législateur le peut-il. Comme il est en présence, non d'un droit, mais d'une expectative révocable, il peut régler la transmission des biens par voie d'hérédité comme il l'entend, en ne consultant que l'intérêt social, qui est seul en cause. Cela est élémentaire. Il faut toutefois faire une exception pour la succession établie par contrat, que nous appelons institution contractuelle. Elle derive d'un contrat; il faut donc appliquer la loi qui régit les contrats. L'institution contractuelle est irrévocable, en ce sens que la qualité d'héritier accordée au donataire ne peut pas être révoquée par le donateur. Dès lors une loi nouvelle ne pourrait pas la lui enlever. Il est vrai que son droit ne s'ouvre qu'à la mort de l'instituant; il est donc conditionnel. Peu importe, car les droits conditionnels sont dans le domaine de celui à qui ils appartiennent aussi bien que les droits purs et simples. Il a été jugé, par application de ce principe, que l'institution contractuelle faite sous l'empire d'une coutume par une personne décédée après la publication du code, doit être régie, en ce qui concerne les dispositions irrévocables, par la loi de l'époque du contrat, et quant aux biens qui n'étaient pas irrévocablement acquis à l'institué, par la loi du décès (1).

236. Puisque le droit de l'héritier s'ouvre lors du décès, c'est à ce moment qu'il doit être capable de recueillir l'hérédité. S'il l'est, une loi nouvelle ne peut plus lui enlever son droit, car la succession est entrée dans son patrimoine; le législateur lui-même ne pourrait l'en dépouiller. Le principe est élémentaire; cependant dans son application il a donné lieu à quelques difficultés. Dans l'ancien droit belge, le legs fait à un enfant à naître

(1) Arrêt de la cour de cassation du 12 juillet 1842 (Daloz, Répertoire, au mot *Lois*, n° 304).

était valable, lors même qu'il ne naissait ou qu'il n'était conçu qu'après la mort du testateur. L'article 906 du code civil, au contraire, déclare incapables de recevoir ceux qui ne sont ni nés ni conçus lors de l'ouverture de l'hérédité. Peut-on appliquer sans rétroactivité la loi nouvelle quand le testateur est décédé avant la publication du code et que le légataire n'est conçu que depuis? La cour supérieure de Bruxelles a décidé qu'il fallait juger la question d'après le droit ancien; appliquer l'article 906, dit-elle, ce serait manifestement le faire rétroagir (1). Au premier abord, cela paraît évident. Cependant Merlin a raison de critiquer cet arrêt. Pour que le droit entre dans le patrimoine du légataire, il faut qu'il existe. Peut-il s'agir d'un droit acquis en faveur d'un non-être? Enlève-t-on un droit à celui qui ne peut recueillir aucun droit, puisqu'il n'existe point? C'est ce que Meyer établit fort bien. Il ne saurait y avoir de rétroactivité au préjudice du légataire, puisque au moment où le droit s'est ouvert il n'y avait pas de légataire (2).

237. C'est aussi la loi qui existe lors du décès qui régit les droits des héritiers *ab intestat*. Celui qui était incapable, d'après le droit ancien, peut recueillir l'hérédité, si lors de l'ouverture une loi nouvelle le déclare capable. Les coutumes excluèrent les filles au profit des mâles. Ce privilège fut aboli par les lois portées pendant la Révolution. Il en résulte que les filles exclues par la loi ancienne ont pu recueillir les hérédités ouvertes sous la loi du 17 nivôse an II. Elles exerçaient ce droit quand même elles avaient renoncé à la succession de leurs père et mère, car cette renonciation était surrogatoire : ce n'est pas en vertu de leur renonciation qu'elles étaient exclues, c'est en vertu de la coutume (3).

Par contre, celui qui était capable de succéder sous l'ancien droit ne peut pas recueillir l'hérédité, si, lors de l'ouverture, la loi nouvelle le déclare incapable. La ques-

(1) Arrêt du 27 novembre 1819 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 5, n° 6).

(2) Meyer, *Principes sur les questions transitoires*, p. 17.

(3) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 323.

tion s'est présentée à plusieurs reprises devant la cour de Bruxelles. Elle fut d'abord décidée en sens contraire dans l'espèce suivante. La coutume d'Ypres, conforme sur ce point à la plupart des coutumes de Flandre, établissait la successibilité réciproque des enfants naturels, tant en ligne directe que collatérale, entre eux et leurs parents du côté maternel. Ce droit de successibilité est aboli par le code civil; l'enfant naturel ne succède plus qu'à ses père et mère qui l'ont reconnu. Les enfants naturels, nés sous l'empire des anciennes coutumes, ont-ils un droit acquis à l'hérédité de leurs parents maternels? La cour de Bruxelles l'a cru; il lui semblait que la législation nouvelle, faite en vue d'améliorer la condition des enfants naturels, n'était rien à ceux dont le titre existait antérieurement. Non, certes, s'il y avait titre. Mais la loi qui appelle tels parents à l'hérédité ne leur donne aucun droit, tant que la succession n'est pas ouverte à leur profit; jusque-là la loi peut changer l'ordre de succession sans rétroagir. Mais, dit la cour de Bruxelles, la coutume locale doit avoir au moins autant d'effet que la légitimation par lettres du prince. La comparaison cloche. En effet, la légitimation assure un état définitif à l'enfant naturel, il cesse d'être naturel pour devenir légitime. Tandis que la coutume qui lui donne un droit de successibilité ne lui confère aucun état; il reste naturel et soumis, comme tel, à toutes les variations de la législation. La question s'étant présentée de nouveau devant la cour, fut décidée d'après les vrais principes. La capacité de succéder est réglée par la loi qui est en vigueur lors de l'ouverture de la succession; dès lors l'enfant naturel ne peut plus succéder à ses parents maternels, sous l'empire du code civil, quand même, sous l'ancien droit, il aurait recueilli des hérédités (1).

238. La succession testamentaire donne lieu à une autre difficulté. Il faut que le testateur soit capable lorsqu'il teste, et c'est la loi qui existe à ce moment qui

(1) Voyez les arrêts dans Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 6, n° 1.

détermine sa capacité ou son incapacité. Mais on doit combiner ce principe avec celui qui régit la succession testamentaire comme la succession *ab intestat*, c'est-à-dire qu'elle ne donne de droit qu'à la mort du testateur. Dans les pays de droit écrit, une fille âgée de douze ans pouvait faire un testament. Le code civil (art. 903) déclare que le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer. Est-ce la loi nouvelle qui doit recevoir son application aux testaments faits sous l'ancien droit? Non, si la testatrice est morte avant la publication du code. Le testament est régi, en ce cas, par l'ancienne loi; il y a droit acquis en faveur du légataire; le législateur lui-même ne pourrait pas le lui enlever. Mais que faut-il décider si la testatrice est décédée sous l'empire du code? Elle est dès lors frappée d'incapacité par la loi nouvelle. Est-ce faire rétroagir l'article 903? Non, car il n'y a pas de droit acquis au légataire avant l'ouverture de l'hérédité (1).

Par application des mêmes principes, il faut décider que la loi qui déclare capable de tester un individu qui en était incapable sous l'ancien droit, ne valide pas le testament qu'il avait fait dans l'état d'incapacité. Meyer enseigne le contraire, mais son opinion est restée isolée (2). Le testament était nul; c'est-à-dire que le testateur n'a pas eu le droit de vouloir ce qu'il a fait. Peut-on dire que par cela seul qu'il acquiert ce droit, il est censé confirmer son testament? Non, car on peut aussi lui supposer la volonté contraire et dire qu'il savait que son testament était nul, et qu'il ne veut lui donner aucun effet. C'est dire que s'il veut profiter de la capacité que lui reconnaît la loi nouvelle, il doit faire un nouveau testament.

239. La plupart des coutumes donnaient à l'héritier pur et simple, en ligne collatérale, le droit d'exclure l'héritier bénéficiaire; le code ne reconnaît plus cette espèce de privilège. Une succession est ouverte sous la coutume de Paris, et acceptée sous bénéfice d'inventaire avant la publication du code civil: l'héritier bénéficiaire

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 1, n° 2.
 (2) Meyer, *Principes sur les questions transitoires*; Merlin, *ibid.*, sect. III, § 5, n° 3.

pourra-t-il être exclu par un parent qui vient accepter la succession purement et simplement? Il y a quelque doute. On peut dire qu'au moment où l'héritier pur et simple veut exclure l'héritier bénéficiaire, la loi ne reconnaît plus ce droit d'exclusion, qu'il n'a pas un droit acquis en vertu de l'ancienne loi, puisqu'il ne l'a pas exercé. L'opinion contraire a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris, qui, dit Merlin, repose sur des raisons sans réplique. La difficulté est de savoir si l'héritier qui accepte purement et simplement sous l'empire du code était appelé à la succession dès son ouverture. Or, sous l'ancien droit, les auteurs enseignaient comme une doctrine incontestée que le parent qui se porte héritier pur et simple exclut le bénéficiaire, en ce sens qu'il est censé avoir été héritier dès l'instant de la mort du défunt et avoir été par lui, dès cet instant, saisi de la succession. Lebrun compare l'héritier bénéficiaire à un parent qui se serait mis en possession de l'hérédité et qui serait ensuite exclu par un parent plus proche. C'est proclamer énergiquement que l'héritier qui accepte purement et simplement est appelé à succéder dès l'ouverture de la succession. Cela décide la question. Peu importe le moment où il accepte, ce n'est pas lors de l'acceptation que son droit vient à naître; il remonte à la mort du défunt (1).

240. Les aînés avaient, dans certaines coutumes, un privilège que les pères mêmes ne pouvaient leur enlever. Une loi portée pendant la Révolution appliqua aux successions le principe d'égalité qui faisait la base du nouvel ordre de choses. La loi du 28 mars 1790 a-t-elle enlevé aux aînés le préciput que leur assignaient les coutumes? Elle n'aurait pu le faire, sans violer le droit de propriété, pour les successions ouvertes sous l'empire de l'ancienne loi, bien qu'il y eût un intérêt social en cause; mais l'intérêt de la société, quelque grave qu'il soit, s'arrête devant les droits des individus. Quant aux successions ouvertes depuis la publication de la loi nouvelle, il est certain que

(1) Arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1811 (Daloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 330). C'est l'opinion de Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 6, n° 4.

les aînés n'y pourraient plus réclamer le préciput coutumier. Vainement auraient-ils dit que c'était une expectative certaine et immuable; on leur eût répondu qu'un droit de succession non ouvert n'est pas un droit; que le législateur qui leur a accordé le préciput peut aussi le leur enlever (1).

241. Il en est de même du droit de dévolution. D'après plusieurs coutumes belgiques, les enfants d'un premier lit, dont le père se remariait, avaient le privilège de prendre hors part, dans sa succession, tous les biens dont il s'était trouvé saisi au moment du décès de leur mère. C'est ce qu'on appelait droit de dévolution. Ce droit fut aboli par la loi du 8 avril 1791. Les enfants dont le père s'était remarié sous l'empire de la loi ancienne, ont-ils conservé ce privilège? Il y a ici un motif de douter qui n'existe pas pour le droit d'aînesse; c'est que les biens du père étaient dévolus aux enfants du premier lit par le fait de son second mariage; dès cet instant, il ne pouvait plus ni les aliéner, ni les hypothéquer. Cependant il faut décider que la loi nouvelle a enlevé le droit de dévolution, même pour le passé; en effet, quoique les biens fussent dévolus aux enfants du premier lit, l'époux remarié n'en était pas exproprié avant sa mort: c'était un droit de succession qui ne s'ouvrait qu'au décès du père. La coutume du Limbourg le dit dans des termes qui méritent d'être rapportés: « Un des enfants venant à mourir avant le survivant, est réputé une fleur sans fruit, et comme s'il n'avait oncques été; » en conséquence, les dispositions qu'il a pu faire des biens dévolus « viennent à s'évanouir, pour n'avoir attendu l'échéance. » La coutume ajoute que « le survivant, venant à survivre à tous ses enfants, est maître de son bien, comme s'il n'avait oncques été entaché au droit de dévolution. » Cela prouve que le droit n'était pas une succession anticipée, mais une simple expectative, qui ne s'ouvrait qu'au décès de l'époux remarié, en faveur des enfants qui existaient à ce moment. La loi pouvait donc abolir le droit de succession, comme elle peut abolir tout

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, n° 4.

droit héréditaire non ouvert. Cela a été décidé ainsi par la Convention nationale: consultée sur la question que nous venons d'examiner, elle décréta, le 18 vendémiaire an II, que la loi de 1791 devait s'appliquer aux biens qui, lors de sa publication, étaient frappés de dévolution dans la main de l'époux survivant avec enfants (1).

242. Le droit de demander la séparation de patrimoines est aussi régi par la loi qui existe lors de l'ouverture de la succession. C'est cette loi qui détermine quelles personnes peuvent demander ce bénéfice et quels en sont les effets. Le principe est incontestable, mais dans son application il a donné lieu à une singulière question. Le titre des Successions, qui règle la séparation des patrimoines, a été promulgué le 9 floréal an XI. Vint ensuite le titre des Privilèges et Hypothèques, promulgué le 8 germinal an XII, dont l'article 2111 porte que les créanciers qui demandent la séparation de patrimoines conservent, à l'égard des créanciers des héritiers, leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Une hérédité s'ouvre après la publication du titre des Successions, mais avant celle du titre des Hypothèques. Première question: L'article 2111 s'applique-t-il à cette succession? Si la demande en séparation était déjà intentée lorsque la loi nouvelle a été publiée, elle a été régie par la loi ancienne; donc l'article 2111 n'est pas applicable. Mais si la demande est faite après la publication de la loi nouvelle, l'article 2111 doit recevoir son application. Les cours de Toulouse et de Bordeaux ont jugé en sens contraire, en se fondant sur le principe que les lois ne disposent que pour l'avenir (2). Nous croyons qu'il n'y a pas rétroactivité, à appliquer l'article 2111 aux successions ouvertes sous l'ancien droit. La formalité de l'inscription que cet article prescrit est établie dans l'intérêt des tiers, ainsi dans l'intérêt général; le législateur peut donc assujettir les créanciers qui deman-

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Dévolution coutumière*, § 2.

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 328, et au mot *Succession*, n° 1416.

dent la séparation à remplir cette formalité. Notre loi hypothécaire a soumis à la publicité les hypothèques légales acquises avant sa publication; à plus forte raison le législateur peut-il imposer aux créanciers l'obligation de rendre publique la demande en séparation faite sous l'empire de la loi nouvelle. Il ne leur enlève aucun droit, il règle seulement l'exercice de leur droit, et comme il le fait dans l'intérêt général, il peut régir le passé, et il est présumé le vouloir, précisément parce qu'il y a un intérêt général en cause.

Il y aurait eu droit acquis si, avant la publication du titre des Hypothèques, l'héritier avait aliéné les immeubles de la succession, quand même les créanciers auraient pris plus tard inscription en vertu de l'article 2111. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Caen (1). Avant la publication du titre des Hypothèques, la séparation des patrimoines était régie par les articles 878, 880 du code civil, pour les hérédités ouvertes depuis la publication du titre des Successions. Or, sous cette législation, la séparation de patrimoines n'était pas un privilège; c'était un droit que les créanciers tenaient de leur créance, un droit qui se conservait sans inscription, mais qui s'éteignait par l'aliénation de l'immeuble, s'il n'avait pas été exercé auparavant. Dès cet instant, l'acquéreur était à l'abri de leur action, il avait un droit acquis à leur opposer. Vainement les créanciers auraient-ils pris inscription après la publication de l'article 2111; cet article ne pouvait pas enlever un droit acquis.

243. L'application du principe de la non-rétroactivité au rapport et à la réduction a donné lieu à des difficultés sérieuses. Une donation entre vifs est faite à un successeur sous une loi qui le dispense de la rapporter à la succession du donateur. Est-il obligé d'en faire le rapport, si la succession s'ouvre sous une loi qui n'admet le donataire à succéder qu'en rapportant ce qui lui a été donné par le défunt sans clause de préciput? Les auteurs sont divisés sur cette question, et il y a des arrêts en sens divers.

(1) Arrêt du 2 décembre 1826 (Daloz, au mot *Lois*, n° 328).

Chabot la décide par le principe de l'irrévocabilité des donations. La donation entre vifs, dit-il, est irrévocable: elle doit donc être régie dans tous ses effets par la loi qui était en vigueur lors du contrat. Or, le rapport concerne les effets de la donation; n'est-ce pas un de ses effets d'être, ou non, rapportable? C'est là son exécution; son exécution doit être conforme à la volonté du donateur, et le donateur a voulu faire une donation irrévocable, puisque la loi sous l'empire de laquelle il a donné n'assujettissait pas sa libéralité au rapport (1).

Nous croyons que la question ne doit pas être décidée par le principe de l'irrévocabilité des donations. Ce principe ne concerne que les relations du donateur et du donataire; il signifie que la libéralité ne doit dépendre en rien de la volonté de celui qui donne, car donner et retenir ne vaut, dit un vieil adage. Mais l'irrévocabilité des donations n'empêche pas qu'elles ne soient résolubles, quand elles sont sujettes à rapport. Or, qui détermine quelles donations sont sujettes au rapport? La loi concourt ici avec le donateur. C'est le législateur qui décide si l'héritier doit le rapport; mais le donateur l'en peut dispenser, dans les limites du disponible. Reste à savoir quelle est la loi qui règle le rapport? C'est évidemment celle qui existe lors du décès, puisque c'est à ce moment que naît l'obligation du rapport. Quant à la volonté du donateur, elle doit se manifester dans l'acte de donation, puisque tout est irrévocable à son égard dès que la donation est parfaite.

Si c'est la loi existante lors de l'ouverture de la succession qui décide quelles donations sont rapportables, en faut-il conclure avec Merlin que c'est cette loi qu'il faut toujours appliquer? La succession s'ouvrant sous son empire, dit-il, elle en est maîtresse absolue, elle peut y admettre qui il lui plaît; elle peut donc dire au donataire: « Conservez votre donation, vous en avez le droit; mais si vous

(1) Chabot, *Questions transitoires*, au mot *Rapport à succession*, § 1 (t. III, p. 29); Mailher de Chassat (*Commentaire*, t. 1^{er}, p. 338 et suiv.) et Demolombe (*Cours de code civil*, t. 1^{er}, n° 51) se sont rangés de cet avis. Il y a des arrêts en ce sens (Daloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 295).

la conservez, vous ne succéderez pas (1). » Cela nous paraît trop absolu. Sans doute, comme le dit la cour de Bruxelles, c'est la loi en vigueur à l'époque où s'ouvre une succession qui détermine les rapports à y faire, et le successible doit se soumettre aux conditions qu'elle lui impose, s'il veut être héritier. Mais est-ce la volonté seule du législateur qui règle les rapports? Nous venons de rappeler que la volonté de l'homme y joue aussi un rôle : le donateur ne peut-il pas dispenser le donataire du rapport? Il ne suffit donc pas que la loi l'oblige à rapporter les libéralités qu'il a reçues, il faut voir encore s'il n'en a pas été dispensé par le donateur.

Certes, si le donateur avait dispensé le donataire du rapport, la loi nouvelle, tout en soumettant la libéralité au rapport, respecterait cette dispense ; nous supposons naturellement qu'elle maintient le droit de dispenser le donataire de l'obligation du rapport. Il faut donc voir si une donation faite sous l'empire d'une loi qui ne la déclare pas rapportable n'est pas, par cela même, dispensée du rapport en vertu de la volonté du donateur. N'est-il pas de principe que l'on sous-entend dans les conventions les dispositions de la loi qui y sont relatives? Quand la loi stipule pour les parties contractantes, celles-ci n'ont pas besoin de le faire. Lors donc qu'une donation est faite sous une loi qui n'oblige pas le donataire au rapport, le donateur n'a pas besoin d'écrire la dispense du rapport dans l'acte, elle se trouve écrite dans la loi. En définitive, la question est de savoir si le donateur a voulu faire une donation non rapportable ; et telle est, nous semble-t-il, la volonté de ceux qui donnent sous une loi qui ne soumet pas le donataire au rapport. Or, si le donateur a voulu faire une donation non rapportable, la loi nouvelle ne peut la déclarer rapportable, sans rétroagir, sans enlever un droit acquis au donataire.

244. La loi accorde à certains parents une réserve, que l'on appelle aussi légitime ; elle leur défend par cela

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 3, art. 6, n° 2 ; Grenier (*Donations*, t. II, p. 248) et Toullier (t. IV, n° 454, note 1) sont de cet avis. Il y a des arrêts en ce sens (Daloz, au mot *Lois*, n° 295).

même de disposer de tous leurs biens. Il y a eu de grandes variations dans la législation sur le nombre des réservataires et sur l'étendue de leurs droits. De là des questions transitoires très-difficiles. Quelle loi faut-il appliquer : celle du décès ou celle de l'époque à laquelle le défunt a disposé de ses biens? Il y a un cas dans lequel il n'y a aucun doute. La loi qui existe lors de l'ouverture de l'hérédité donne une réserve à certains parents ; les biens qui se trouvent dans la succession *ab intestat* ne suffisent pas pour fournir la légitime, le défunt ayant fait des legs qui dépassent le disponible ; il est certain que les légitimaires peuvent demander la réduction des legs. Mais quelle loi faut-il appliquer? Evidemment celle qui est en vigueur lors de l'ouverture de l'hérédité. En effet, les droits des réservataires et des légataires s'ouvrent au même instant, à la mort du défunt ; or, à ce moment, c'est la loi nouvelle qui détermine la quotité disponible et la réserve. Peu importe sous l'empire de quelle loi le testateur a disposé de ses biens ; son testament n'ayant effet qu'à sa mort, il est censé avoir disposé à l'instant où il meurt. On ne peut pas dire qu'il a eu l'intention de disposer conformément à la loi existante lors du testament, car il sait qu'il ne dispose pas actuellement, il sait qu'il ne dispose que pour l'époque de sa mort ; sa volonté ne peut donc être que celle sous l'empire de laquelle son testament s'ouvre. Quant au légataire, il ne peut jamais invoquer de droit contre la loi nouvelle, en s'appuyant sur la loi qui existait lors du testament, car il n'avait aucun droit en vertu de la loi ancienne ; son droit ne s'ouvre que sous la loi nouvelle, c'est donc cette loi qui le régit.

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes. Sous la loi du 4 germinal an VIII, le défunt ne pouvait disposer que d'une part d'enfant, quand il laissait des descendants. Le code civil (art. 913) augmente le disponible. Un père dispose, au profit de l'un de ses enfants, de la quotité disponible, sous l'empire de la loi de germinal ; il meurt après la publication du code. D'après quelle loi faut-il régler la réserve? La cour de Riom a décidé qu'il faut appliquer la loi nouvelle, parce que le testament ne reçoit d'existence