

qu'à la mort; c'est donc la loi du décès qui détermine les droits du légataire et des réservataires (1). Ce n'est pas à dire que le testateur ne puisse limiter les droits du légataire à la quotité déterminée par la loi sous laquelle il dispose; sa volonté est souveraine, et s'il l'a exprimée, elle recevra son exécution, au cas où le disponible augmenterait. Il en serait autrement si le disponible diminuait: il n'appartient pas au testateur de dépasser le disponible fixé par la loi du décès: libre à lui de donner moins, mais il ne peut pas donner plus. La cour de cassation a jugé qu'en ce qui concerne la quotité disponible, le testament est régi par la loi existante lors du décès du testateur (2).

245. La question est plus difficile quand les légitimaires, ne trouvant pas leur réserve dans la succession, demandent la réduction des donations entre vifs. Il y a controverse et doute. Levasseur applique aux donations le même principe que nous venons d'établir pour les legs; il croit que c'est toujours la loi de l'époque du décès du donateur qui règle les droits des réservataires et par suite le disponible. La quotité disponible, dit-il, ne peut être réglée qu'à ce moment; en effet, elle dépend de la réserve; or, la réserve est un droit d'hérédité, droit qui ne s'ouvre qu'à la mort. Au moment où le défunt a disposé entre vifs, il n'y avait pas de réserve, partant pas de disponible. Ce n'est donc pas la loi de ce jour qui règle la quotité dont le donateur peut disposer; ce n'est qu'au jour du décès que l'on saura qui est héritier réservataire, et quelle est la portion des biens que la loi leur réserve (3). Cette opinion est suivie par les auteurs de la *Jurisprudence du code civil* (4). Il y a aussi quelques arrêts en ce sens (5). Mais l'opinion générale est que pour fixer le disponible et la réserve, il faut consulter la loi qui était en vigueur au moment de la

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions entre vifs*, n^{os} 584-585.

(2) Arrêt du 2 août 1853 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1853, 1, 300).

(3) Levasseur, *Traité de la quotité disponible*, n^o 193.

(4) *Jurisprudence du code civil*, t. VII, p. 115.

(5) Voyez Dalloz, *Répertoire*, au mot *Dispositions entre vifs*, n^{os} 595-599.

donation. Toutefois il y a des divergences dans l'application du principe. Nous allons exposer cette doctrine, sauf ensuite à faire nos réserves.

246. Première hypothèse. La loi nouvelle accorde une réserve à des parents qui n'en avaient pas en vertu de la loi qui existait lorsque la donation a été faite. Dans l'ancien droit, les ascendants n'avaient pas de réserve au préjudice des époux de leurs enfants: un fils pouvait tout donner à sa femme, une femme pouvait tout donner à son mari, sans que son père, sa mère ni ses aïeux pussent faire réduire ces libéralités. Le code civil, au contraire, donne une réserve aux ascendants (art. 915) et ils peuvent la faire valoir contre tout donataire sans exception. D'après nos anciennes coutumes, les enfants naturels n'avaient généralement droit qu'aux aliments sur la succession de leurs père et mère; le code leur donne un droit de succession (art. 757) et par suite une réserve. Les ascendants et les enfants naturels peuvent-ils demander la réduction des donations entre vifs faites sous l'empire de la législation ancienne? La plupart des auteurs et la jurisprudence se prononcent sans hésiter en faveur des donataires. Cette opinion se fonde sur l'irrévocabilité des donations. Appliquer la loi nouvelle aux donations faites sous la garantie de la loi ancienne, ce serait, dit-on, enlever aux donataires un droit de propriété irrévocable qui leur est acquis, qui est dans leur domaine du moment que la donation est parfaite: ce serait donc violer le principe de la non-rétroactivité. Il en serait de même si les libéralités avaient été faites sous forme d'une institution contractuelle. Vainement dirait-on que l'institué n'a qu'un droit de succession et que ce droit s'ouvre seulement à la mort de l'instituant, si l'héritier contractuel lui survit; que ce droit est par conséquent de même nature que le legs, et doit être régi par les mêmes principes. Non, l'institué tient son droit d'un contrat, et ce droit ne peut plus lui être enlevé, pas plus par une loi nouvelle que par la volonté du donateur. Dès que le droit est irrévocable, il doit se régir par la loi du temps où le contrat a été fait; il ne peut être altéré en rien par une loi posté-

rieure. Dans ce système, il faut dire que le législateur lui-même ne pourrait pas donner un effet rétroactif à la loi nouvelle, puisque ce serait enlever aux donataires un bien qui est dans leur domaine; ce serait les exproprier, non pour cause d'utilité publique, mais dans l'intérêt privé des réservataires (1).

247. Deuxième hypothèse. Les réservataires sont les mêmes, d'après la loi ancienne et d'après la loi nouvelle, mais la quotité de la réserve a augmenté. Il en est ainsi de notre ancien droit et du code civil : l'un et l'autre accordent une légitime aux enfants, mais la légitime ancienne était plus faible que celle que le code établit sous le nom de réserve. Les enfants peuvent-ils réduire les donations faites sous l'empire de nos coutumes, conformément à l'article 913 du code? Non, dit l'opinion générale; car il est de principe que la loi postérieure ne peut dépouiller ceux qui ont un droit irrévocable en vertu d'un contrat; or, tels sont les donataires et les héritiers contractuels. Leur droit est irrévocable, puisqu'ils le tiennent d'une donation irrévocable par son essence. Il est vrai qu'ils doivent s'attendre à la réduction, si le donateur a dépassé le disponible et entamé la réserve. Mais à quelle légitime doivent-ils s'attendre? Naturellement à celle qui est établie, connue au moment où ils contractent. On ne peut, dit Merlin, sans tomber nécessairement dans le vice de rétroactivité, diminuer leurs droits en vertu d'une loi nouvelle. Vainement Levasseur dit-il que le donataire a dû s'attendre à une loi nouvelle qui augmenterait la réserve. Merlin répond avec une espèce de dédain : « Si ce raisonnement était vrai, il n'y aurait jamais de rétroactivité, et ce mot devrait être effacé de toute législation. Plusieurs personnes penseront sans doute qu'un donataire ne pouvait ni ne devait s'attendre à une loi nouvelle, et qu'en général on contracte sur la foi de la loi qui régit le contrat. Or, pour toutes ces personnes, l'opinion contraire paraîtra évidemment fondée en principe. » Les arrêts ne

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Réserve*, sect. VI, n° 8. — Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Dispositions entre vifs*, n° 600 et suiv.

sont pas moins tranchants : la cour de cassation a décidé, sur le réquisitoire de Merlin, que les cours d'appel, en refusant d'appliquer le code civil aux donations antérieures, avaient fait *la plus juste application* de l'article 2 du code (1).

248. Troisième hypothèse. Chose singulière, après avoir affirmé avec tant de certitude le principe que la loi nouvelle ne peut pas régir les donations antérieures, les auteurs se divisent lorsque la nouvelle loi diminue la réserve ou l'abolit. Il y en a qui restent logiques jusqu'au bout, et qui enseignent que le principe de l'irrévocabilité des donations doit recevoir son application dans tous les cas, quand la réserve diminue aussi bien que lorsqu'elle augmente. Aux termes de l'article 913, la réserve est des deux tiers quand le père meurt laissant deux enfants, et le disponible du tiers. Un père, sous l'empire de cet article, donne la moitié de ses biens. Vient une loi nouvelle qui permet au père de donner cette moitié, en fixant la réserve à la moitié. Cela n'empêchera pas les enfants de réduire les donations faites sous le code, conformément au code, c'est-à-dire au tiers. C'est la loi du contrat qui fixe irrévocablement les droits du donataire; une loi nouvelle ne peut pas plus les augmenter que les diminuer. Telle est l'opinion de Chabot, suivie par Marcadé et Dalloz (2).

Merlin a reculé devant les conséquences du principe qu'il pose. Il y apporte une exception, quand la loi nouvelle diminue la réserve ou l'abolit. La loi du 17 nivôse an II accordait une réserve aux héritiers collatéraux, le code n'en donne plus en ligne collatérale. Un parent collatéral pourrait-il attaquer les donations faites sous la loi de nivôse, quand la succession s'ouvre après la publication du code? Non, dit Merlin. La loi de nivôse ne permettait de disposer que d'un dixième, quand le donateur laissait des descendants; le code augmente le disponible et diminue la réserve. Si le père a disposé sous la loi de nivôse,

(1) Arrêt du 9 juillet 1812 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Réserve*, sect. VI, n° 8).

(2) Voyez les témoignages dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Dispositions entre vifs*, n° 637.

est-ce la loi du contrat qu'il faut appliquer, et les réservataires pourront-ils réduire les donations en vertu de cette loi? Non, répond Merlin. C'est la loi du décès qui doit recevoir son application. Merlin donne cette opinion comme certaine, et ne prend pas même la peine de la motiver. Il se borne à citer un jugement du tribunal de Loudun qui l'a décidé ainsi. Le jugement, tout en proclamant le principe de l'irrévocabilité des donations, dit qu'il le faut combiner avec le principe qui régit la légitime. Celle-ci ne peut être demandée qu'après l'ouverture de la succession, le légitimaire n'en est saisi que par la mort; or, les successions sont régies par les lois qui existent à leur ouverture; c'est alors seulement que l'on sait s'il y a lieu à une légitime, et le légitimaire ne peut agir qu'en vertu de la loi qui régit la succession, puisque c'est cette loi qui établit son droit. De là suit qu'il ne peut demander plus que ce que cette loi lui accorde (1).

249. En voyant Merlin, cet esprit si juridique, reculer devant l'application logique du principe d'où il part, que c'est la loi du jour où la donation se fait qui fixe le disponible, des doutes nous sont venus sur le principe lui-même. Si le principe est juste, ne faut-il pas l'appliquer à toutes les hypothèses? Que si les conséquences auxquelles il conduit sont inadmissibles, cela ne prouverait-il pas que le principe est faux? Sans doute les donations sont irrévocables, mais cela n'est vrai, nous l'avons déjà dit, qu'entre le donateur et le donataire; l'irrévocabilité n'empêche pas que les libéralités entre vifs ne doivent être rapportées, et en ce cas, loin d'être irrévocables, elles sont résolues. De même, malgré leur irrévocabilité, elles sont sujettes à réduction; dans ce cas encore, elles sont résolues en tout ou en partie. Merlin avoue, et tout jurisconsulte dira avec lui, que la réduction est une résolution (2). Ce qui veut dire que les donations sont faites sous condition résolutoire. Quelle est cette condition résolutoire

(1) Un arrêt de la cour d'Orléans l'avait décidé ainsi; il a été cassé par arrêt du 16 avril 1862 (Dalloz *Recueil périodique*, 1862, 1, 275). La cour se fonde, comme toujours, sur l'irrévocabilité de la donation.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 3, art. 6

et d'où dérive-t-elle? Il n'y a d'autres conditions résolutoires, comme le dit Chabot, que celles qui sont stipulées par les parties ou établies par la loi. En matière de réduction, il ne peut pas être question de conditions conventionnelles, car le disponible et la réserve ne dépendent pas des conventions; les légitimaires viennent, au contraire, résoudre des contrats que les parties ont voulu faire irrévocables. Il ne peut donc s'agir que d'une condition résolutoire légale. C'est en effet la loi qui établit la réserve. Mais quelle loi? Là est le nœud de la difficulté.

Chabot répond que la condition résolutoire légale est celle qui est écrite dans la loi existante au moment du contrat, loi à laquelle les parties se sont nécessairement soumises (1). Ici est, à notre avis, l'erreur qui a entraîné la doctrine et la jurisprudence. Non, ce n'est pas la loi du jour où la donation se fait qui détermine la réserve, et par suite le disponible, car la réserve est un droit de succession, donc un droit éventuel, incertain, qui pourra exister, qui pourra aussi ne pas exister, tout dépendant de la loi qui sera en vigueur lors de l'ouverture de l'hérédité: cette loi pourra augmenter la réserve, elle pourra aussi la diminuer et même l'abolir. Donc au moment où la donation se fait, le donateur et le donataire ne savent pas s'il y aura une légitime, ils ignorent quels seront les droits des légitimaires. Et l'on veut que les parties s'en soient rapportées à la loi qui existait au moment de la donation! Puisque la donation pourra être résolue en tout ou en partie par la réserve, c'est la loi qui fixe la réserve qui détermine la condition résolutoire à laquelle la donation est soumise; et cette loi est celle du décès.

Nous disons que les parties ne savent pas même, au moment où elles font la donation, s'il y aura une réserve. La loi existante lors de la donation ne leur apprend rien à cet égard, car ce n'est pas cette loi qui régira la réserve, si réserve il y a, c'est celle qui existera lors de la mort du donateur. Supposons que le législateur abolisse toute réserve, ou, comme cela s'est déjà vu, qu'il déclare que cer-

(1) Chabot, *Questions transitoires*, au mot *Réduction*, t. III, p. 84.

tains parents auxquels la loi accordait une légitime n'en auront plus. Le défunt a disposé de tous ses biens par institution contractuelle. Est-ce que les parents qui avaient une réserve en vertu de la loi en vigueur lors du contrat, viendront réduire cette donation? Pour agir en réduction, il faut avoir une qualité, il faut être légitimaire; or, il n'y a plus de légitimaires. De quel droit donc ces parents réduiraient-ils les donations faites par le défunt? Cependant il faut leur donner ce droit, si l'on part du principe que c'est la loi existante lors de la donation qui établit la condition résolutoire. Merlin admet le principe, mais il recule devant la conséquence, et il y a de quoi: car si l'on applique le principe, il faudra permettre à des parents qui ne sont pas légitimaires d'agir en réduction, c'est-à-dire de demander une légitime! Il y aura donc une légitime sans qu'il y ait des légitimaires! Il y aura une légitime sous une loi qui abolit la légitime! Un principe qui conduit à de pareilles conséquences peut-il être vrai?

Nous avons fait une supposition extrême, mais qui s'est déjà réalisée pour les collatéraux auxquels la loi de nivôse accordait une réserve, tandis que le code civil la leur refuse. Supposons maintenant que la réserve diminue en vertu de la loi nouvelle; la conséquence sera tout aussi inadmissible, et elle a, en effet, effrayé Merlin. La légitime était de la moitié des biens du donateur au moment de la donation; lors de l'ouverture de l'hérédité, elle n'est plus que du tiers. Cela s'est fait, bien que dans d'autres proportions. Les légitimaires viendront-ils réduire les donations en vertu de la loi du contrat? Ils prendront donc la moitié pour leur réserve, et cela sous une loi qui ne leur donne que le tiers! De quel droit réduiraient-ils les donations à la moitié? Ils sont légitimaires, il est vrai, mais ils ne sont légitimaires que d'un tiers; au delà de ce tiers, ils ne sont plus légitimaires, ils ne sont qu'héritiers: est-ce que des héritiers non légitimaires peuvent agir en réduction? Marcadé invoque le principe de la non-rétroactivité, pour justifier ce singulier résultat. La donation, dit-il, était seulement valable pour moitié; donc les dona-

taires n'ont droit qu'à la moitié: il faut par conséquent permettre de réduire cette donation pour la moitié; leur laisser les deux tiers en vertu d'une loi nouvelle, c'est faire rétroagir cette loi (1). Nous répondons qu'il ne peut pas être question de rétroactivité, parce qu'il n'y a pas de droit conventionnel qui soit altéré, les droits des donataires et des légitimaires n'étant fixés qu'à la mort du donateur.

Reste la dernière hypothèse: la réserve augmente. Ici l'on prétend qu'il y aurait rétroactivité nécessaire, évidente, si l'on réduisait les donations en vertu d'une loi nouvelle qui diminue le disponible. Les donataires, dit-on, ont un droit irrévocable, que la loi nouvelle ne peut pas leur enlever; dès lors, elle ne peut pas le diminuer, car le diminuer, c'est l'enlever pour partie (2). Est-il bien vrai de dire que le droit des donataires ne peut leur être enlevé par une loi nouvelle? On oublie que la donation ne leur donne qu'un droit résolutoire, quand il y a des réservataires. Or, qui détermine l'étendue de cette condition résolutoire? La loi, et quelle loi? Celle qui existe lors du décès. Lorsque le législateur augmente la réserve et diminue le disponible, il n'enlève aucun droit, car il n'y avait qu'un droit résoluble, et les donataires savaient que leur droit serait résolu en vertu de la loi qui existerait lors du décès. Quand même on supposerait que la loi nouvelle abolit le disponible, en frappant tous les biens de réserve, il n'y aurait pas de rétroactivité; car lorsque la donation est résoluble, le donataire n'a aucun droit, sinon aux fruits, d'après le code civil (art. 928); quant à la propriété, elle dépend de la condition résolutoire, et cette condition est dans la main du législateur.

(1) Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1^{er}, p. 40.

(2) Jugé en ce sens par la cour de Montpellier, 21 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 204).