Si le donataire a disposé des biens donnés, on doit les comprendre dans la masse; ainsi dans l'exemple que nous venons de rapporter, la masse comprendra le bien donné valant 20,000 francs et les biens personnels valant 20,000 francs, donc 40,000 francs, et par conséquent le disponible sera de 20,000; nous dirons plus loin comment les biens indisponibles se partagent entre les donataires ou légataires et les réservataires. N'y a-t-il pas contradiction entre ces deux décisions? Comment se peut-il que le disponible du défunt soit tantôt de 10,000 francs et tantôt de 20,000 francs, alors que les éléments de son patrimoine sont les mêmes? C'est qu'en réalité ils ne sont pas les mêmes. Dans la seconde hypothèse, il a disposé des biens donnés comme il en avait le droit, donc ces biens doivent être compris dans son patrimoine. Le texte de l'article 922 le veut ainsi; on réunit fictivement les biens dont il a été disposé entre-vifs, donc aussi les biens provenant de l'ascendant donateur. Que si c'est par testament que le défunt en a disposé, il en avait encore le droit; dans ce cas, les biens donnés seront compris dans les biens existants au décès du défunt qui, d'après l'article 922, forment la masse sur laquelle on calcule le disponible. Dans l'un et l'autre cas, on ne peut plus se prévaloir de ce que les biens donnés sont séparés des biens personnels du défunt; car cette séparation ne se fait plus; pour mieux dire, il n'y a plus de biens donnés, l'ascendant donateur est sans droit; il faut donc écarter l'article 747 et s'en tenir au droit commun de l'article 922. On objecte, et l'objection est spécieuse, que si les réservataires agissent en réduction, les biens donnés rentreront dans la succession, qu'ils s'y retrouveront donc en nature et que partant il y aura lieu au droit de retour, en vertu de l'article 747; ce qui nous replace dans la première hypothèse. L'objection n'est que spécieuse. Non, le droit de retour devient caduc du moment que le descendant donataire a disposé des biens donnés; s'ils sont ensuite retranchés à ceux au profit desquels il en a disposé, c'est uniquement dans l'intérêt des réservataires, l'ascendant donateur ne peut pas se prévaloir d'une réduction à laquelle il est complétement étranger. Il ne peut pas même dire que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession; car ce ne sont plus les biens par lui donnés, ce sont des biens dont le donataire a disposé au profit de tiers. Donc l'ascendant est sans droit, et par suite on ne peut plus tenir compte de la succession anomale de l'article 747, on rentre dans le droit commun (1).

Nous avons supposé que l'ascendant donateur ne vient pas à la succession ordinaire; s'il y vient comme réservataire, le calcul du disponible reste le même; il faudra toujours distinguer si le descendant donataire a ou non disposé des biens donnés. Reste à savoir comment se fera, dans les diverses hypothèses, le partage des biens indisponibles entre les réservataires et les donataires et légataires. Il faut voir avant tout si l'ascendant donateur a droit, comme tel, à une réserve spéciale ou à une augmentation de la réserve ordinaire.

31. L'ascendant donateur n'a pas de réserve à ce titre, c'est-à-dire que si le descendant donataire a disposé des biens donnés, l'ascendant ne peut pas agir en réduction. Tout le monde est d'accord sur ce point. La loi donne à l'ascendant donateur un droit de succession *ab intestat*, mais tous les successeurs *ab intestat* n'ont pas de réserve, il faut être du nombre des réservataires; l'ascendant est, à la vérité, de ce nombre, mais c'est quand il est appelé à la succession ordinaire. Quant à la succession anomale de l'article 747, elle ne s'ouvre au profit de l'ascendant que si le descendant donataire n'a point disposé des biens donnés; s'il en a disposé, l'ascendant n'est plus héritier quant à ces biens; dès lors il est impossible qu'il ait une réserve. Donc dès que les biens donnés ne se retrouvent pas en nature dans la succession, le droit de l'ascendant donateur s'évanouit (2).

(1) C'est l'opinion générale. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 599, note 7, et par Demolombe, t. XIX, p. 213, n° 132.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 596, et note 2 du § 687; Marcadé, t. III, p. 99, n° IX de l'article 747; Demolombe, t. XIX, p. 202, n° 125.

II. *Application.*

32. L'application de ce principe ne souffre aucune difficulté lorsque l'ascendant donateur ne vient pas à la succession ordinaire; le descendant donataire ayant disposé des biens donnés, l'ascendant ne succède pas, en vertu de l'article 747; il n'a aucun droit en vertu de l'article 915; il ne peut donc pas se présenter comme héritier, dès lors il est impossible qu'il réclame une réserve. Si l'ascendant donateur est appelé à la succession ordinaire du descendant donataire, il a une réserve, d'après le droit commun. C'est la réserve de l'article 915. Cette réserve sera-t-elle augmentée, en ce sens qu'il aurait une réserve et sur les biens donnés et sur les biens personnels du défunt? La négative nous paraît certaine. Pour qu'il soit question d'une réserve, il faut supposer que le défunt a fait des libéralités, soit entre-vifs, soit par testament. Supposons que le descendant donataire a tout donné, il a institué un légataire universel, le père donateur et la mère ont droit à une réserve; la mère prend le quart des biens personnels du défunt; le père prend aussi le quart de ces biens. C'est la réserve de droit commun. Pour que le père eût en outre droit au quart des biens donnés, il devrait avoir une réserve comme donateur; or, à ce titre, il n'en a point. S'il n'en a pas quand il ne vient pas à la succession ordinaire, comment en aurait-il une quand il y vient? La circonstance qu'il est héritier et réservataire dans la succession ordinaire n'a aucune influence sur les droits de l'ascendant comme donateur, c'est-à-dire sur la succession anomale; les deux successions restent distinctes, dans l'une l'ascendant a une réserve, dans l'autre il n'en a pas. Il n'y a plus de succession anomale si le descendant donataire a disposé des biens donnés. Que s'il n'en a pas disposé, l'ascendant succédera aux biens donnés en vertu de l'article 747. Naît alors la question de savoir si l'ascendant donateur doit contribuer sur les biens donnés à fournir le disponible (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p 59?, et note 4 du § 680 En sens contraire,

33. L'affirmative est enseignée par MM. Aubry et Rau. Nous croyons que leur théorie n'a aucun fondement ni dans les textes ni dans les principes. Supposons d'abord que l'ascendant donateur ne vienne pas à la succession ordinaire. C'est un aïeul qui a donné à son petit-fils un immeuble valant 20,000 francs; le défunt a disposé de ses biens personnels valant 20,000 francs; il meurt laissant pour héritiers ses père et mère. On prétend que la réserve se calcule sur les biens personnels seulement, elle sera donc de 10,000 francs et se prendra sur ces biens; tandis que l'on calcule le disponible sur les biens donnés et sur les biens personnels, ce qui donne une masse de 40,000 francs et un disponible de 20,000. Les légataires ou donataires seront réduits de 10,000 francs, chiffre de la réserve, que les père et mère se partagent; l'ascendant donateur reprend les 20,000 francs de biens donnés, mais sur ces biens il devra contribuer au disponible de 20,000 francs pour 10,000 francs. Nous repoussons cette théorie dans tous ses éléments. Et d'abord pour le calcul du disponible et de la réserve. En vertu de quelle loi ou de quel principe la réserve doit-elle se calculer sur les biens personnels du défunt, tandis que le disponible se calculerait sur les biens donnés et sur les biens personnels? Cela est en opposition avec le texte formel de l'article 922. Cet article est la seule disposition qui règle le mode de calculer le disponible et, par voie de conséquence, la réserve : tout ce qui n'est pas disponible est réservé aux héritiers au profit desquels la loi établit la réserve. Le disponible et la réserve doivent donc toujours se calculer sur les mêmes biens. Si on ne calcule la réserve que sur les biens personnels, il en doit être de même du disponible; et si l'on devait calculer le disponible sur les biens donnés et sur les biens personnels, il en devrait être de même de la réserve. Dans l'espèce, il y a une raison décisive pour ne calculer le disponible que sur les biens personnels; c'est, comme nous l'avons dit (n° 541), que les

Grenier, t. II, n° 598 *ter;* Toullier, t. III, 1, n° 129; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, note 5.