par cas fortuit? doit-on appliquer par analogie ce que la loi dit en matière de rapport? Aux termes de l'article 855. l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport. Il en résulte que le mobilier donné est rapportable, quoiqu'il vienne à périr. Les auteurs s'accordent à enseigner qu'en matière de réduction il n'y a pas lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles, que les choses données qui périssent par cas fortuit ne sont pas réunies à la masse (1). Cela ne fait aucun doute; c'est la conséquence du principe qui régit la formation de la masse. On n'y fait entrer que les biens qui, sans la donation, seraient restés dans le patrimoine du défunt; or, comme les choses données périssent par cas fortuit, on suppose qu'elles auraient péri par le même cas fortuit dans les mains du donateur; son patrimoine n'est donc pas diminué par la donation, il l'est par le cas fortuit; ce qui décide la question. Mais quelle est la raison de la différence entre la réduction et le rapport? L'héritier donataire de choses mobilières en devient propriétaire incommutable, il est débiteur du prix, donc d'un genre, et le genre ne périt point; la chose donnée doit donc périr pour le donataire. Tandis qu'en matière de réduction, ce n'est pas la valeur qui rentre dans la succession, ce sont les choses données elles-mêmes; le donataire est, en principe du moins, débiteur d'un corps certain, il est donc libéré par la perte fortuite. C'est une nouvelle différence entre le rapport et la réduction (2).

D'après ce que nous venons de dire, il n'y a pas à distinguer si les choses données périssent entre les mains d'un tiers acquéreur ou dans les mains du donataire; dans tous les cas, c'est la perte fortuite qui diminue le patrimoine du donateur; partant les réservataires doivent la subir, comme ils subissent tous les accidents qui viennent diminuer la fortune du défunt.

71. Il ne faut pas confondre le cas où les choses données périssent et le cas où le donataire devient insolvable. La donation doit-elle être comprise dans la masse, malgré l'insolvabilité du donataire? D'après la rigueur des principes, il faut répondre affirmativement; nous n'y voyons même aucun doute. La question ne se présente que pour les donations de sommes d'argent, et elle se réduit à savoir si les deniers donnés ont diminué le patrimoine du donateur, ou si la diminution résulte de l'insolvabilité du donataire. C'est à peine si la question peut être posée. Les choses données sortent du patrimoine du donateur du moment où la donation est parfaite; donc, en général, toute donation doit être comprise dans la masse; c'est bien là ce que dit l'article 922. C'est par exception que l'on n'y comprend pas les choses qui périssent par cas fortuit, parce que ce même cas fortuit les aurait fait périr dans les mains du donateur. La loi ne fait aucune exception pour le cas d'insolvabilité, et l'exception ne résulte pas non plus des principes; donc la règle de l'article 922 reste applicable (1).

La question est cependant controversée, et elle l'était déjà dans l'ancien droit. Pothier enseigne que l'on ne doit pas comprendre les biens donnés à l'insolvable dans la masse que l'on forme pour la fixation de la légitime; sauf à les y rapporter si le donataire revient à meilleure fortune. Ce qui a décidé Pothier, c'est que, dans son opinion, les réservataires ont action contre les donataires solvables, ce qui paraissait dur, puisque leur donation n'avait pas entamé la réserve; il préfère donc diminuer la légitime. Mais la raison qu'il donne de ce tempérament d'équitén'est pas acceptable. « Le donataire, dit-il, ayant dissipé les biens, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même (2). » Pothier présume donc que le donateur les aurait dissipés; sans cela son raisonnement n'a point de sens. Mais qui l'autorise à faire cette présomption? Il décide en équité, comme il le fait sou-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, t. V, p. 565 et note 11. Demolombe, t. XIX, p. 369.

⁽²⁾ Comparez ce que nous avons dit en traitant du rapport (t. XI, nº 12)

⁽¹⁾ Aubry et Rau, t. V, p. 566, note 12. Troplong, t. I, p. 339, nº 997. Comparez Coin-Delisle, p. 171, nº 9 11 de l'article 923.
(2) Pothier, Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans, nº 81.

Comparez Dalloz, au mot Dispositions, nº 1095.