ment : c'est le système plaidé devant la cour de Gand (1).

160. Nous croyons avec la cour de cassation de France qu'il faut laisser de côté l'article 917, disposition exceptionnelle qui ne peut recevoir son application qu'au cas prévu par la loi, c'est-à-dire à la disposition faite en usufruit ou en rente viagère. L'exception étant écartée, on rentre sous l'empire des principes généraux. Ici nous conservons un doute; est-il vrai que le testateur doive laisser la réserve en toute propriété? Le texte du code ne dit pas ce que la cour lui fait dire. Sans doute, le père doit laisser la moitié de ses biens à son enfant unique; mais en quoi doit consister cette quotité indisponible? Il est certain qu'elle peut consister en valeurs mobilières, alors même que le père possède des immeubles; sur ce point, tout le monde est d'accord. N'en résulte-t-il pas que le seul droit de l'enfant réservataire est d'obtenir la valeur de la moitié de l'hérédité? Cette valeur peut consister en nue propriété; l'article 917 le suppose; s'il donne, en ce cas, l'option au réservataire, c'est pour éviter l'inconvénient d'une estimation aléatoire. Si la réserve peut être laissée en nue propriété, pourquoi ne pourrait-elle pas être laissée en usufruit? Le but de la loi ne serait pas atteint, dit la cour de cassation. Est-il vrai que le but est que les biens du défunt passent à ses enfants et soient conservés dans la famille? C'était le but de la réserve coutumière; ce n'est pas le but de la réserve du code civil; tout ce que le législateur veut, c'est que le réservataire ait une partie de la fortune de son père. Il l'a en usufruit; préfère-t-il l'avoir en toute propriété? Il n'a qu'à vendre son usufruit; il ne lui est attribué que pour la valeur vénale.

S'il est vrai que la réserve peut être laissée en usufruit, l'on ne peut plus admettre les conséquences que la cour de cassation déduit de son principe. Le réservataire prétend que sa réserve est entamée; c'est à lui de le prouver. Il faut donc que l'on procède à l'estimation de l'usufruit après que l'on aura fixé le chiffre du disponible et de la réserve. Cette estimation est aléatoire sans doute, et le

(1) Gand, 5 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 285).

législateur aurait dû éviter les inconvénients qu'elle présente, en étendant à la disposition en nue propriété ce qu'il décide pour la disposition en usufruit. Mais enfin il ne l'a pas fait; il faut donc que le demandeur en réduction établisse par un calcul de probabilités que la disposition en nue propriété, qui ne lui laisse que l'usufruit, entame sa réserve. S'il fait cette preuve, il y aura lieu de réduire le legs fait en nue propriété; s'il ne la fait pas, il doit se contenter de son usufruit. Il ne peut pas dire, comme on le fait dans le système de la cour de cassation, qu'il a droit à sa réserve en toute propriété, plus à l'usufruit des biens qui restent au légataire de la nue propriété, car il est rempli de sa réserve; dès lors il n'a pas le droit d'agir en réduction.

Le testateur peut du reste avoir d'excellentes raisons pour laisser la réserve en usufruit à son enfant : telle était l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Gand. Ne serait-ce pas aller, dans ce cas, contre l'intention du testateur que de modifier ses volontés, en transformant la réserve d'usufruit en réserve de toute propriété? Une chose nous paraît certaine, c'est que dans le système de la cour de cassation de France, on dépasse les intentions du testateur. Quand un père lègue l'usufruit de tous ses biens à sa fille et la nue propriété à ses neveux, sa volonté n'est pas douteuse; il veut que sa fille n'ait rien que l'usufruit. C'est aller au delà de sa volonté que de lui donner tout ensemble la moitié des biens en toute propriété et la moitié en usufruit. La seule difficulté est de savoir si le père a le droit de vouloir ce qu'il a fait. A notre avis, il a ce droit; et s'il l'a, tout est décidé. Il pourra y avoir des difficultés dans l'exécution de ses volontés, mais cela ne regarde pas la question de droit; c'est l'affaire du législateur, l'interprète n'a pas à s'en inquiéter.

N° 4. FINS DE NON-RECEVOIR.

I *Renonciation.*

161. Il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, donc celui qui renonce à la succession ne peut pas agir

en réduction, puisqu'il est considéré comme n'ayant jamais été héritier. Nous avons exposé ailleurs les longs débats auxquels cette question a donné lieu (1). La loi permet cependant au successible qui a renoncé de revenir sur sa renonciation tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers (art. 790). On demande si l'héritier renonçant peut être relevé de sa renonciation pour erreur de droit : telle serait la croyance où il était qu'il pourrait, tout en renonçant, retenir le don jusqu'à concurrence de sa réserve. Il a été jugé que cette erreur, étant une erreur de droit, ne donnait pas lieu à la restitution (2). Nous reviendrons sur la question de principe au titre des *Obligations* ; à notre avis, l'erreur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait, ce qui décide la question en faveur de l'héritier.

162. Alors même que l'héritier accepte la succession, il peut encore renoncer à l'action en réduction ; car on peut toujours renoncer à un droit quand il n'est pas d'ordre public (3). Il peut donc y avoir deux cas de renonciation, qu'il faut distinguer parce qu'ils ne sont pas régis en tout par les mêmes principes : la renonciation à la succession et la renonciation à l'action en réduction, ou à la réserve proprement dite. Dans aucun cas, la renonciation ne peut avoir lieu avant l'ouverture de l'hérédité, car il n'y a pas de succession d'un homme vivant, et il ne peut être question de renoncer à l'action en réduction avant que le droit à la réserve soit ouvert; la renonciation faite du vivant du défunt serait un pacte successoire, et le code prohibe toute stipulation sur une succession non ouverte, quand même elle serait faite par contrat de mariage (art. 1130, 1389). La jurisprudence a appliqué ce principe à la renonciation tacite que l'on voudrait induire du consentement que les ascendants donnent aux clauses du contrat de mariage qui contiennent une libéralité : tels sont les gains de survie. Quand même on admettrait la validité d'une renonciation faite du vivant du défunt, on ne pourrait voir une renonciation dans l'assistance des ascendants au contrat de mariage; en effet, il n'y a renonciation tacite, comme nous allons le dire, que si le fait du réservataire ne peut recevoir une autre interprétation; or, dans l'espèce, le consentement donné par les ascendants aux conventions matrimoniales d'un enfant mineur reçoit une explication très-naturelle, c'est que leur assistance est exigée par la loi pour couvrir l'incapacité du mineur (art. 1398). Ainsi la renonciation tacite ne pourrait être admise dans l'espèce. D'après les vrais principes, il faut décider que toute renonciation expresse ou tacite est prohibée par la loi (1).

(1) Voyez plus haut, p. 57 et 58, nos 37 et 38.
(2) Riom, 16 février 1854 (Dalloz, 1855, 2, 61).
(3) Liége, 2 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 406).

163. La renonciation à la réserve est régie par les principes qui régissent toute renonciation. Elle peut donc être expresse ou tacite. Dans l'ancien droit, on admettait que la renonciation à la légitime ne pouvait jamais être tacite (2). Il en est encore de même dans le droit moderne, lorsque la renonciation à la réserve résulte d'une renonciation à l'hérédité, la renonciation à la succession ne pouvant être tacite (art. 784). Autre est la renonciation à l'action en réduction par l'héritier acceptant. Celle-ci reste sous l'empire des principes généraux; or, la renonciation est une manifestation de volonté, et la volonté peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles. Quand peut-on admettre qu'un fait implique renonciation? Les renonciations sont de leur essence de stricte interprétation; on peut appliquer à toute renonciation ce que le code dit de la novation, laquelle implique aussi une renonciation ; elle ne se présume point, parce que personne n'est présumé abdiquer un droit; il faut donc que la volonté de renoncer résulte clairement du fait; ou, comme le dit la cour de Bruxelles, la renonciation à un droit que la loi, d'accord avec la nature, donne à l'enfant, ne peut être admise que dans le cas où elle est la suite évidente et nécessaire du fait que l'héritier a posé. Dans l'espèce,

(1) Toulouse, 21 décembre 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 877); Liége, 10 décembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 339).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitime*, section V, § III, art. III (t. XVII, p. 130).

on prétendait que l'enfant avait renoncé à l'action en réduction, en se mettant en possession de l'hérédité sans faire aucune réserve de ses droits; est-il nécessaire de dire que la loi ne demande pas que l'héritier fasse une réserve pareille? L'enfant avait joui des biens : eh, qu'importe? l'héritier n'a-t-il pas droit aux biens existants lors du décès? cela l'empêche-t-il de demander la réduction des libéralités excessives (1)? Il y avait un fait plus significatif, l'enfant avait payé des legs faits aux domestiques. Nous allons examiner cette question avec les autres qui se sont présentées. Constatons que la jurisprudence admet difficilement la renonciation tacite à un droit qui est fondé sur la loi et sur la nature. Toutefois il ne faut pas exagérer la faveur due à la réserve; quelque favorable que soit un droit, il peut périr et l'on y peut renoncer. Il faut laisser de côté ces considérations de faveur ou de défaveur et décider les questions de droit par les principes.

164. Une fille lègue à sa mère âgée de quatre-vingt-trois ans une rente viagère d'un florin et demi par jour, en déclarant que cette rente équivaut au quart de sa succession, qui formait la quotité de la réserve. Le jour même de la mort de sa fille, la mère signe un acte notarié par lequel elle confirme le testament. Cette confirmation la rendait-elle non recevable à agir en réduction? Si la confirmation avait été valable, il en serait résulté une fin de non-recevoir. Mais était-elle valable? La mère avait confirmé un testament qui réduisait sa réserve au-dessous du quart; la succession avait une valeur de trente à quarante mille florins; le quart de cette valeur n'est certes pas représenté par une rente viagère de quelques francs légués à une femme d'un grand âge. La mère avait confirmé avant d'avoir pu prendre connaissance des forces de la succession; les termes mêmes de l'acte prouvaient, dit la cour de Bruxelles, que son consentement était le résultat d'une erreur sur la consistance de la succession, erreur dans laquelle elle fut entraînée par le testament de sa fille; comme la croyance où elle était que la rente équivalait au quart de la succession, était le motif de sa renonciation, celle-ci se trouvait viciée par l'erreur, et nulle par conséquent (1).

(1) Bruxelles, 3 mars 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 329).

165. L'héritier réservataire exécute des legs qui portent atteinte à sa réserve; ce fait emporte-t-il renonciation tacite à l'action en réduction? Non, dit-on, parce qu'il est possible que l'héritier ait ignoré la véritable consistance des biens et qu'il ait agi sans connaissance de cause (2). Cela est trop absolu. Exécuter un legs alors que l'on a le droit d'en demander la réduction, implique la volonté de ne pas agir, par conséquent la renonciation à l'action. Mais cette renonciation peut être viciée par l'erreur; si l'héritier prouve qu'il a exécuté les legs parce qu'il croyait que les biens existants suffisaient pour le remplir de sa réserve, il y a erreur de fait, et les tribunaux pourront déclarer sa renonciation nulle de ce chef. Il faut pour cela que le réservataire prouve que son consentement était vicié par l'erreur, c'est le droit commun; il ne suffit donc pas qu'il soit possible que l'héritier ignore les forces de la succession pour qu'il ait le droit de demander la nullité de sa renonciation; une possibilité n'est pas une preuve. En supposant que l'exécution du legs implique renonciation, il faut limiter les effets de la renonciation à ce legs. Qu'est-ce qu'exécuter un legs sujet à réduction? La cour de Bruxelles répond très-bien que c'est faire une libéralité, car on suppose que l'héritier paye sciemment ce qu'il ne doit pas. Or, celui qui donne à un légataire n'est pas tenu de donner aux autres; l'héritier ne pourra donc pas demander la réduction des legs qu'il a payés; mais rien ne l'empêchera de réduire les autres libéralités (3).

166. Il faut appliquer le même principe à la confirmation ou à l'exécution d'une donation faite par le défunt.

(1) Bruxelles, 14 décembre 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 228); 14 mai 1829 (*ibid.*, 1829, p. 175) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 303, n° 229, et les auteurs qu'il cite.

(2) Demolombe, t. XIX, p. 305, n° 230, et les autorités qu'il cite.

(3) Bruxelles, 12 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p 209) et 3 mars 1825 (*ibid*, p. 329). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 3 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 1, 320).

Aux termes de l'article 1340, la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers du donateur emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. On suppose qu'ils confirment une donation nulle en la forme et qui porte atteinte à la réserve. Il a été jugé que cette confirmation ne produit d'effet que relativement à la validité de la donation, et non quant à la réduction dont elle est susceptible. La renonciation étant de droit étroit, on doit en limiter les effets; or, autre chose est de demander la nullité d'une donation, autre chose est d'en demander la réduction; la réduction suppose que la donation est valable, on ne peut pas réduire ce qui est nul. L'héritier peut donc reconnaître qu'une donation est valable sans renoncer au droit qu'il a d'en demander la réduction. La cour de Nancy met cependant une restriction à cette décision. Lorsque la confirmation résulte de l'exécution de la donation, le juge doit voir si, en l'exécutant, l'héritier n'a pas fait plus que d'en reconnaître la validité, s'il n'a pas renoncé au droit d'en poursuivre la réduction; mais, ajoute, la cour, les tribunaux ne doivent pas oublier que la renonciation à un droit acquis ne se présume pas (1).

II. *Prescription.*

167. L'action en réduction se prescrit comme toute action. Mais par quel laps de temps? Sur ce point, il y a quelque doute. Supposons d'abord que l'action soit intentée contre les donataires. Tous les auteurs enseignent que cette action est personnelle, qu'elle s'éteint par conséquent, d'après le droit commun, par la prescription trentenaire. En quel sens l'action est-elle personnelle? Elle est essentiellement personnelle, dit-on, parce qu'elle est fondée sur la convention de résolution tacite contenue dans la donation. Mais, ajoute-t-on, elle est en même temps réelle, puisqu'elle a pour objet de réclamer la propriété d'une chose donnée par le défunt; on en conclut que c'est une de ces actions que les interprètes du droit

(1) Nancy, 6 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1193, 2°).

romain appellent *in rem scriptæ* (1). Cette restriction ou cette qualification nous inspire déjà quelque doute. Nous ne comprenons pas qu'une action soit tout ensemble personnelle et réelle, l'action n'étant autre chose que le droit poursuivi en justice; or, conçoit-on qu'un droit soit un droit personnel, un droit de créance, et en même temps un droit réel, un droit dans une chose (2)? Si on laissait de côté la terminologie romaine ainsi que la doctrine du droit romain, quand il s'agit d'actions! Qu'est-ce qu'il y a de commun entre notre procédure et la théorie des actions des jurisconsultes romains? Rien, sauf le mot. Demante dit qu'il n'est pas parvenu à comprendre ce que c'est qu'une action *in rem scripta*. Toutefois il maintient l'opinion générale quant au caractère personnel de l'action. Cela même nous paraît douteux. On dit que la donation contient une convention tacite de résolution. Cette théorie est-elle exacte? Le droit à la réduction naît-il de cette prétendue condition résolutoire tacite? Si cela était, le donateur aurait l'action en réduction, en principe du moins, et elle passerait à ses héritiers comme ayant été stipulée par lui? Est-ce là la théorie de la réduction? On est, au contraire, unanime à dire que le réservataire tient son droit de la loi, qu'il l'exerce contre la volonté du donateur, lequel, en donnant, a certes voulu transmettre la chose donnée au donataire irrévocablement, comme le dit l'article 894. Mais le donateur, en dépassant le disponible, a donné ce dont il n'avait pas le droit de disposer. Par exception à l'article 894, la propriété du donataire peut être révoquée; donc ce n'est pas en vertu de la donation que l'héritier réservataire agit en réduction, par suite son action n'est pas fondée sur un contrat, ce n'est donc pas une action personnelle. Qu'est-ce donc que l'action en réduction? C'est une vraie revendication, c'est du moins une action qui a pour objet la chose donnée, chose que l'héritier peut suivre entre les mains de tout détenteur. Voilà pourquoi l'article 930 appelle l'action en réduction action

(1) Duranton, t. VIII, p. 399, n° 378. Demante, t. IV, p. 163, n° 67 *bis* VIII. Demolombe, t. XIX, p. 399, n° 378. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1287.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 98 et suiv., n°s 77-80.

en revendication, quand elle est exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs; or, l'action ne change point de nature quand elle est dirigée contre les tiers; elle est réelle dans tous les cas.

Qu'elle soit réelle ou personnelle, elle se prescrit toujours par le laps de trente ans (art. 2219) (1). Le donataire ne peut pas se prévaloir de la prescription acquisitive de dix ou vingt ans, que l'on appelle usucapion; car il n'a pas de juste titre, dans le sens légal du mot. En effet, l'usucapion suppose que celui qui prescrit a acquis la chose du non-propriétaire; or, le donataire a acquis la chose du vrai propriétaire, et lui-même est propriétaire, et il reste propriétaire jusqu'à ce que l'héritier agisse en réduction contre lui. Il ne peut donc pas lui opposer la prescription de dix ou vingt ans. Reste la prescription trentenaire qui éteint toute action, réelle ou personnelle.

168. La question est la même lorsque l'action est intentée contre un tiers détenteur. Nous venons de dire que la loi qualifie elle-même d'action en revendication l'action exercée contre les tiers. L'action est donc réelle, et elle se poursuit directement contre le détenteur de la chose. On prétend que l'héritier doit d'abord agir en résolution de la donation, action personnelle qu'il ne peut former que contre le donataire; et après que la résolution est prononcée, il revendique la chose contre le détenteur (2). Cela serait très-juridique si l'action en réduction était réellement une action personnelle naissant d'un contrat. Mais ici le texte du code témoigne contre cette doctrine. L'article 930 ne dit pas que la réduction est exercée contre le donataire et la revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés; la loi ne connaît qu'une seule et même action, qu'elle appelle indifféremment action en réduction ou revendication, et cette action est donnée directement contre les tiers; ce qui est décisif pour le caractère réel de l'action en réduction.

Vient maintenant la question de savoir si le tiers détenteur peut invoquer la prescription de dix ou vingt ans. Nous disons non, sans hésiter; car il n'est pas plus que le donataire dans les conditions requises pour l'usucapion. En effet, l'usucapion suppose que le possesseur n'était pas propriétaire en vertu de son titre, qu'il le devient par la possession appuyée sur un juste titre et sur la bonne foi. Or, le tiers qui a acquis du donataire a acquis du véritable propriétaire, et lui-même est propriétaire jusqu'à ce que l'héritier agisse en réduction contre lui. Sa position est donc la même que celle du donataire, et la décision aussi doit être la même; il ne peut invoquer que la prescription trentenaire (1).

(1) Bordeaux, 4 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 177).
(2) Demante, t. IV, p. 64, n° 67 *bis* IX.

169. Quand la prescription commence-t-elle à courir? Sur ce point, tout le monde est d'accord; le droit d'agir s'ouvre à la mort, la prescription ne peut donc courir que du jour de l'ouverture de l'hérédité. Il n'y a pas à distinguer si l'action s'exerce contre les tiers détenteurs ou contre le donataire; car l'action contre les tiers s'ouvre aussi au décès du donateur (2).

N° 5. DES LIBÉRALITÉS SUJETTES A RÉDUCTION.

170. L'action en réduction s'exerce contre les dispositions entre-vifs ou à cause de mort qui excèdent la quotité disponible. C'est ce que dit l'article 920. L'application du principe ne souffre aucune difficulté quant aux legs. Tout legs est une libéralité, donc tout legs est réductible. Cependant, chose singulière, l'article 921 ne parle pas des legs, il ne parle que des donations entre-vifs. On a donné diverses explications de cette lacune; la plus naturelle est peut-être de dire que c'est un oubli du législateur. Toujours est-il que la réduction s'applique aux legs comme aux donations. Dans l'ancien droit, les legs pieux jouissaient d'une grande faveur, ils ne laissaient pas d'être

(1) Delvincourt soutient cette opinion, mais par de mauvaises raisons (t. II, p. 245, notes). L'opinion contraire est généralement enseignée (Aubry et Rau, t. V, p. 586, et note 7; Demolombe, t. XIX, p. 312, n° 241, et les auteurs qu'ils citent.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 588, note 8 du § 685.