

disponible exceptionnel pour une position exceptionnelle; le législateur permet de donner au conjoint la jouissance de la moitié de la fortune du donateur, afin que le survivant ne déchoie pas de la position qu'il avait du vivant de son conjoint; si le conjoint se trouve dans un état de fortune qui nécessite l'usage de ce disponible exceptionnel, les enfants ne se plaindront pas, il y a un droit plus sacré que le leur, c'est celui du conjoint, leur père ou leur mère. Mais aussi quand l'époux ne trouve pas nécessaire de donner à son conjoint le disponible exceptionnel, il ne peut diminuer la réserve de ses enfants en disposant tout ensemble d'un quart en propriété au profit d'un étranger et d'un quart en usufruit au profit de son conjoint; ce n'est pas user de l'article 1094, c'est en abuser pour léser les droits des réservataires; pour mieux dire, on ne se trouve pas dans l'exception de l'article 1094, on se trouve dans la règle de l'article 913.

III. *Inconséquence de la jurisprudence et de la doctrine.*

368. La jurisprudence et la doctrine admettent, en principe, le concours du disponible ordinaire et du disponible exceptionnel de l'article 1094, mais l'accord cesse quand il s'agit d'appliquer le principe. Lorsque l'époux commence par donner le disponible ordinaire à un étranger, on lui permet de donner encore à son conjoint le disponible exceptionnel en tant qu'il excède le disponible ordinaire. Mais si l'époux dispose d'abord du disponible de l'article 1094 au profit de son conjoint, peut-il encore donner à un étranger ce qui reste de ce disponible? Voici l'espèce dans laquelle la question s'est présentée d'abord devant la cour de cassation. L'un des futurs époux donne à son conjoint par contrat de mariage l'usufruit de la moitié des biens qu'il laissera à son décès, disposition très-fréquente. Puis il donne à un de ses enfants un quart en nue propriété. Il meurt laissant trois enfants. La disposition du quart en nue propriété peut-elle concourir avec la disposition de la moitié en usufruit? Non, dit la cour de cassation; l'époux donateur, en donnant la moitié

en usufruit à son conjoint, a disposé du disponible de l'article 1094; il est vrai qu'il pouvait lui donner de plus un quart en nue propriété, mais il ne l'a pas fait. Peut-il donner ce quart à un étranger? Non, car ce serait disposer, au profit d'un étranger, de l'excédant du disponible que le législateur a établi exclusivement au profit de l'époux. Le disponible exceptionnel de l'article 1094 n'étant pas applicable, il faut s'en tenir à la règle générale de l'article 913; l'époux donateur, laissant trois enfants, ne pouvait donner que le quart; il a donné la moitié en usufruit à son conjoint, ce qui équivaut au quart en pleine propriété. Donc il a épuisé le disponible de l'article 913 et, par conséquent, il n'a pas pu donner un quart en nue propriété à un étranger. Vainement l'étranger dirait-il qu'il reste un quart en nue propriété sur le disponible de l'article 1094; la cour de cassation répond que l'article 1094 contient une législation spéciale bornée aux avantages entre époux et dont l'époux seul pourrait se prévaloir, dans le cas où la donation qui le gratifie serait postérieure à celle qui a été faite à un étranger. Cette décision, ajoute la cour, est aussi fondée en raison; les enfants ne peuvent pas se plaindre quand leur réserve est diminuée au profit du conjoint, car ce conjoint est leur père ou leur mère, et régulièrement ils recueilleront les biens dont momentanément ils sont privés dans la succession du père ou de la mère avantagés, tandis que si le disponible exceptionnel est donné à un étranger, les biens sont perdus pour les enfants (1).

Tels sont les motifs de l'arrêt rendu par la chambre des requêtes. Les cours d'appel s'étant prononcées pour le concours des deux disponibles, le débat fut porté devant la chambre civile, qui consacra l'opinion contraire et n'a pas cessé de casser toutes les décisions qui maintenaient les dispositions faites en vertu de l'article 1094, en faveur du conjoint d'abord, puis en faveur d'un étranger. La cour dit, dans l'hypothèse des dispositions faites successivement au profit du conjoint et d'un étranger, ce que

(1) Rejet, 7 janvier 1824 (Daloz, n° 856).

nous avons dit sur la question de principe : du moment que l'époux ne dispose pas de tout le disponible de l'article 1094 en faveur de son conjoint, on ne se trouve plus dans le cas de l'article 1094; la question doit se décider d'après le droit commun de l'article 913. Or, celui qui laisse trois enfants à son décès ne peut disposer que du quart; les trois autres quarts sont réservés aux enfants, leur réserve ne peut être entamée que par les libéralités que ferait le défunt au conjoint en vertu de l'article 1094; ce n'est qu'en sa faveur que le disposant peut dépasser le disponible ordinaire; c'est là un privilège personnel, limité à l'époux et qui, par suite, ne peut profiter qu'à lui seul, et ne doit jamais réagir contre les enfants pour la fixation de leur réserve, soit entre eux, soit à l'égard des étrangers. La cour de Montpellier, à laquelle l'affaire fut renvoyée, rendit un arrêt conforme. Nouveau pourvoi, qui fut rejeté. La cour de cassation, dans ce nouvel arrêt, maintient sa jurisprudence qui depuis est restée invariable; c'est toujours sur l'article 913 qu'elle se fonde pour écarter l'article 1094, celui-ci ne pouvant être invoqué que par l'époux (1).

369. Les nombreux arrêts de cassation rendus en cette matière attestent une vive résistance des cours d'appel contre une jurisprudence qui date de 1824 (2); la plupart ont fini par céder; il y en a qui maintiennent leur opinion (3), mais les plaideurs finissent par se laisser dans une lutte où ils sont sûrs de succomber; comme nous le dirons plus loin, les parties intéressées ont préféré tourner la jurisprudence que de la combattre. Les auteurs se sont prononcés la plupart contre la jurisprudence de la cour suprême (4). Nous croyons que la cour de cassation

(1) Cassation, 24 juillet 1839. Rejet, 22 novembre 1843 (Daloz, n° 857); deux arrêts de cassation; du 4 août 1846, sur les conclusions conformes de Delangle (Daloz, 1846, 1, 382); cassation, 27 décembre 1848 (Daloz, 1849, 1, 37), 11 janvier et 2 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 17). Dans le même sens. Rejet de la cour de cassation de Belgique, 24 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 31).

(2) Voyez les citations dans le Recueil de Daloz, 1853, 1, 17, et 1854, 2, 99.

(3) Demolombe, t. XXIII, p. 601, n° 525, et les autorités qu'il cite.

(4) Aubry et Rau, t. VI, p. 614, note 19, § 689, et les auteurs qui y sont cités pour et contre.

a bien jugé; nos motifs, nous les avons donnés d'avance en établissant le principe. Toutefois, il y a un reproche que les auteurs font à juste titre à la doctrine de la cour suprême, c'est qu'elle est inconséquente. Elle admet le concours des deux disponibles quand l'époux, après avoir disposé en faveur d'un étranger, donne l'excédant du disponible de l'article 1094 à son conjoint; elle rejette le concours quand, après avoir donné à son conjoint, l'époux donne à un étranger dans les limites de l'article 1094, mais en dépassant celles de l'article 913. C'est cette distinction, fondée uniquement sur la date des deux libéralités, que les auteurs attaquent comme entachée d'inconséquence, et nous croyons qu'ils ont raison.

La distinction est nettement formulée dans un arrêt de 1849. Deux époux s'étaient fait donation mutuelle, par contrat de mariage, de la moitié des biens, par le prémourant au survivant, en usufruit. La femme décéda après avoir fait un testament par lequel elle léguait à ses enfants et petits-enfants la totalité des biens dont la loi lui permettait la libre disposition. Ces deux dispositions furent maintenues par la cour de Paris, la dernière jusqu'à concurrence du quart en nue propriété, les deux libéralités réunies n'excédant pas le disponible de l'article 1094. L'arrêt fut cassé. La cour de cassation admet que les deux libéralités, faites simultanément par un seul et même acte, peuvent s'étendre jusqu'au disponible le plus élevé de l'article 1094; elle admet encore ce concours lorsque la dernière libéralité est faite au profit du conjoint; la cour dit que ce cumul est autorisé par une faveur personnelle à l'époux, seul admis à se prévaloir, dans les deux cas, du bénéfice de l'article 1094. Mais le cumul des deux disponibles, jusqu'à concurrence du plus fort, ne saurait avoir lieu lorsque la disposition exceptionnelle au profit de l'époux, permise par l'article 1094, a précédé celle prévue par l'article 913. En effet, toute donation, quel que soit le donataire, s'impute de plein droit sur la quotité ordinaire conformément au principe général; de là suit que si la quotité disponible de l'article 913 se trouve absorbée par la libéralité faite au con-

joint, le droit du donateur est épuisé à l'égard de tous autres que le conjoint lui-même. Dans l'espèce, l'époux avait épuisé son disponible ordinaire en donnant à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit, libéralité qui équivalait au quart en propriété, et d'après le nombre des enfants qu'il laissait, son disponible ordinaire n'était que du quart en propriété; il aurait encore pu donner un quart en nue propriété à son conjoint, il ne pouvait plus disposer en faveur d'un étranger, puisque à un étranger il ne pouvait donner que le disponible ordinaire de l'article 913, et il avait épuisé ce disponible (1).

La doctrine de la cour de cassation a donc pour unique base la date des libéralités : elle admet le concours des deux disponibles lorsque les deux dispositions faites au profit du conjoint et d'un étranger se trouvent dans un même acte, ou que la donation faite séparément au profit du conjoint est la dernière; elle rejette le concours quand la dernière disposition est faite au profit d'un étranger. Cette distinction est-elle fondée sur les textes ou sur les principes? Les auteurs le nient; ils disent qu'il faut ou admettre le concours dans toutes les hypothèses, pourvu que le donateur ne dépasse pas le disponible le plus élevé et que l'étranger ne reçoive pas au delà du disponible de l'article 913, ou qu'il faut le rejeter dans toutes les hypothèses. Comme la cour de cassation admet le concours quand les dispositions sont simultanées ou que celle faite au profit de l'époux est la dernière, elle aurait dû l'admettre aussi lorsque la libéralité faite au profit de l'époux est la première. En effet, si les deux disponibles peuvent concourir, si l'époux peut disposer du disponible le plus élevé de l'article 1094 en faveur du conjoint tout ensemble et en faveur d'un étranger, on ne voit pas de raison pour laquelle il ne pourrait pas toujours donner le disponible le plus élevé. Il n'en peut disposer, dit la cour de cassation, qu'au profit du conjoint; c'est notre avis, mais il faut être conséquent et décider, comme le fait M. Delangle, que l'époux ne peut jamais donner la quotité la plus éle-

(1) Cassation, 7 mars 1849 (Daloz, 1849, 1, 95).

vée qu'à son conjoint, qu'il ne peut pas, comme nous l'avons dit, diviser ce disponible entre son conjoint et un étranger; car ce serait, en définitive, faire profiter l'étranger, aux dépens des réservataires, d'un disponible exceptionnel qui n'a été établi qu'au profit du conjoint; il en profitera dès qu'il y a concours, quelle que soit la date des libéralités, en ce sens que, dans toute hypothèse, les réservataires se trouvent réduits par la présence d'un étranger et d'un conjoint, alors que la loi ne permet de réduire leur réserve que par une donation faite à l'époux. Notre conclusion est que la cour de cassation, pour être conséquente, devrait rejeter le concours des deux disponibles dans tous les cas; et les auteurs disent que pour être conséquente, elle devrait l'admettre dans toutes les hypothèses (1).

370. Le système consacré par la jurisprudence a donné lieu à une difficulté sur laquelle la cour de cassation a hésité. Elle admet le concours quand la disposition faite en faveur de la femme est la dernière. Que faut-il décider si les deux dispositions sont faites dans un même acte, mais par des clauses séparées : sont-elles simultanées ou sont-elles successives? Dans un excellent rapport fait à la cour de cassation, le conseiller rapporteur Mesnard avouait que l'arrêt du 9 novembre 1846 paraissait tenir compte de l'ordre dans lequel se trouvent écrites, dans le même acte, les deux libéralités. Il ne lui est pas difficile de réfuter cette distinction aussi contraire au bon sens qu'à l'équité. Les termes dans lesquels il s'exprime font même penser qu'il n'était pas très-convaincu que le système de la cour, fondé sur la différence de date des deux dispositions, fût conforme aux vrais principes. Nous transcrivons le rapport, c'est un des éléments du débat qui n'a pas encore reçu sa solution définitive :

« Que la condition de date soit déterminante lorsque les dispositions sont faites par des actes séparés, *il faut bien l'admettre*, puisque c'est aujourd'hui la base de votre

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 615, note 29, § 689; Demolombe, t. XXIII, p. 603, 606, nos 526 et 527. Comparez ce que Troplong dit en faveur de la jurisprudence, n° 2599 (t. II, p. 439).

jurisprudence sur cette question. Mais quand les deux libéralités, au lieu de résulter de deux actes séparés, seront écrites dans le même acte, *eodem tempore, eodem contextu*, faudra-t-il se laisser préoccuper de la question de priorité au point de rechercher minutieusement dans cet acte laquelle des deux libéralités est sortie la première de la bouche ou de la plume du disposant? Faudra-t-il que quelques minutes ou quelques lignes d'intervalle suffisent pour déterminer le sort des libéralités? La quotité la plus élevée sera-t-elle ou non disponible, selon que l'on aura commencé dans l'acte par nommer le conjoint ou l'enfant?... Un grand principe de droit et ses larges conséquences seront-ils ainsi à la merci d'un capricieux arrangement de syllabes et de l'accident le plus vulgaire? *C'était bien assez peut-être de décider que la priorité de la disposition, déterminée par la date de l'acte séparé qui contient cette disposition, suffirait pour décider du sort ou de l'étendue d'une disposition postérieure.* Vous aurez à vous demander si l'on doit pousser la rigueur de ce système jusqu'au point de ne plus voir de simultanéité dans les clauses d'un même acte et de faire effort pour séparer, par des intervalles de temps souvent arbitraires, des dispositions essentiellement contemporaines, ou auxquelles on ne peut assigner d'autre élément d'antériorité relative que le moment fugitif employé par le disposant pour manifester ou exprimer sa volonté. »

La cour de cassation rendit un arrêt dans le sens du rapport (1); mais le rapport n'est-il pas une critique du système de la cour, qui n'a d'autre base que la distinction des dates auxquelles les deux libéralités sont faites? Des dates différentes peuvent-elles changer le disponible? Le disponible, en cette matière, dépend, non du nombre des réservataires, mais de la qualité des donataires. Cette qualité change-t-elle selon que l'un des donataires est gratifié avant ou après l'autre?

371. Si la jurisprudence est inconséquente, on peut

(1) Rejet, 20 décembre 1847 (Daloz, 1848, 1, 14), et Rejet, chambre civile, 12 juillet 1848 (Daloz, 1848, 1, 164). Comparez Troplong, t. II, p. 443, nos 2606 et 2607.

faire un autre reproche à la doctrine, c'est l'incertitude. Les théories nouvelles de Benech ont continué à rendre incertaine une matière qui est difficile, parce que le législateur a négligé de décider les difficultés qu'elle présente. Nous avons dit plus haut que la jurisprudence et la plupart des auteurs ont repoussé les innovations que proposait l'ingénieux auteur quant au montant du disponible. Benech a aussi sa théorie sur le concours des deux disponibles. Nous devons nous borner à la mentionner; quelques auteurs l'ont adoptée, d'autres la combattent ou n'en tiennent aucun compte; elle n'a pas pénétré dans la jurisprudence. Ce serait augmenter l'obscurité qui règne sur le disponible entre époux que d'exposer, pour la réfuter, une opinion qui n'a pas trouvé faveur. Il y a bien assez de controverses inévitables; on peut se dispenser d'en créer d'imaginaires qui se perpétuent au sein de l'école sans avantage aucun pour la science.

Voici la distinction proposée par Benech et adoptée par M. Demolombe. Lorsque la disposition a pour objet un droit de propriété, elle doit être imputée sur le disponible ordinaire de l'article 913, et elle le diminue ou l'épuise, de sorte que si l'époux fait une libéralité en faveur d'un étranger, elle sera réductible ou caduque. Si, au contraire, la disposition est faite en usufruit, elle doit être imputée sur le disponible spécial de l'article 1094 et, par suite, la quotité disponible en propriété de l'article 913 reste intacte (1). Les éditeurs de Zachariæ ont réfuté cette distinction que Proudhon déjà avait mise en avant; nous renvoyons le lecteur à l'ouvrage de MM. Aubry et Rau (2). Nous n'ajouterons qu'un mot : on conçoit que le disponible varie d'après la qualité et le nombre des réservataires; c'est le droit commun formulé par les articles 913 et 915. On conçoit encore que le disponible ordinaire soit modifié par faveur pour le donataire : tel est le disponible exceptionnel de l'article 1094 établi au profit du conjoint. Mais on ne comprend pas que le disponible varie

(1) Benech, p. 260 et suiv. Demolombe, t. XXIII, p. 587, n° 521.

(2) Aubry, et Rau, t. V p. 615, note 20 § 689.

selon que le donateur dispose en propriété ou en usufruit : l'usufruit n'a-t-il pas sa valeur aussi bien que la propriété ? On a critiqué l'option que l'article 1094 donne à l'époux, option qui est basée sur la distinction entre la disposition en usufruit et la disposition en propriété ; que serait-ce si l'on transformait cette anomalie en règle ? C'est ce qu'a fait Benech, et cela suffit, à notre avis, pour rejeter son opinion.

§ V. De la réduction.

NO 1. PRINCIPE.

372. L'article 1094 établit un disponible exceptionnel. Si ce disponible est dépassé, les libéralités seront-elles nulles ou réductibles ? Un époux n'ayant point d'enfants donne à son conjoint tous ses biens ; il meurt laissant des enfants. On a prétendu que la disposition est absolument et entièrement nulle. Cette opinion des auteurs des *Pandectes françaises* est restée isolée ; l'erreur est évidente. Le code contient des règles générales sur la quotité disponible et sur la réduction des libéralités qui l'excèdent ; il déroge ensuite au droit commun en ce qui concerne la quotité des biens dont un époux peut disposer en faveur de son conjoint, mais il ne déroge pas aux principes qui régissent la réduction. Ces principes, généraux de leur nature, reçoivent leur application à tous les cas où le disponible, quel qu'il soit, aura été dépassé par le donateur. Qu'importe que le donateur ait dépassé le disponible exceptionnel ou le disponible ordinaire ? Les libéralités excessives, dans l'un et l'autre cas, seront sujettes à réduction ; c'est ce que dit l'article 920 qui porte : « Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. » Cette disposition, générale de sa nature, s'applique au disponible exceptionnel comme au disponible ordinaire ; la place qu'occupe l'article 1094 ne saurait faire de différence à cet égard ; si la classification du code était logique, l'arti-

cle 1094 aurait dû être placé dans la section I^{re} du chapitre III, mais le code n'est pas un manuel ; peu importe donc l'ordre dans lequel les diverses dispositions sont classées, le disponible reste toujours le disponible ; par suite s'il est dépassé ou absorbé, il y a lieu de réduire les libéralités excessives, et la réduction est régie par les principes généraux de droit (1).

373. Les donations entre époux se font d'ordinaire par contrat de mariage. Si ces libéralités dépassent le disponible ou l'absorbent, les époux ne peuvent plus rien donner à un étranger, pas même à un enfant commun. Cependant le désir de favoriser l'établissement des enfants porte les parents à leur faire des donations. On demande si l'époux donataire peut renoncer, en faveur des enfants, au bénéfice de la libéralité qui lui a été faite. La question suppose qu'il s'agit d'une donation de biens à venir, ou d'un don de survie quelconque. Nous y avons répondu d'avance. Tant que le donateur vit, le donataire n'a qu'un droit éventuel sujet à caducité par son prédécès ; renoncer à un droit de succession avant l'ouverture du droit, c'est faire une convention sur une succession future ; or, la loi prohibe sévèrement les pactes successoires (n° 225). La renonciation à un droit de survie ne peut donc se faire qu'après l'ouverture du droit ; elle serait nulle si l'époux donataire y renonçait du vivant du donateur, quand même ce serait dans le contrat de mariage de l'enfant. Après la mort du donateur, le donataire peut accepter la libéralité ou y renoncer. S'il accepte, il ne peut plus revenir sur son acceptation ; donc toute renonciation postérieure serait inopérante. Mais s'il n'a pas accepté, il peut renoncer ; naît alors la question de savoir à qui profite la renonciation. Elle profite aux donataires postérieurs et aux légataires, et non aux héritiers *ab intestat*. C'est ce que nous avons dit en traitant de la caducité de l'institution contractuelle (n° 246). La jurisprudence est en ce sens.

(1) Grenier, t. III, p. 437, n° 450, et tous les auteurs. Rejet, chambre civile, 12 juillet 1848 (Dalloz, 1848, 1, 164).