

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.

N° 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).

conjoint donataire de les valider ou de les invalider. Cela serait vrai si les libéralités étaient nulles, mais elles sont simplement réductibles; les enfants réservataires ne peuvent donc agir que si les libéralités sont excessives. On a encore objecté que la renonciation du conjoint constituait un avantage indirect au profit de celui des enfants qui est donataire et dont la donation devient efficace par suite de cette renonciation. Cela est vrai; mais la question ne peut être soulevée qu'après la mort du conjoint renonçant, puisque ce n'est qu'à sa mort que se règlent les droits des enfants sur sa succession (1).

375. Qui peut demander la réduction? L'article 921 dit que la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, que les donataires et légataires ne peuvent demander la réduction ni en profiter. Ce principe est-il applicable dans le cas où l'époux a disposé du disponible de l'article 1094, au profit de son conjoint et d'un étranger, sans entamer la réserve de l'enfant? La jurisprudence est divisée. Il a été jugé que l'article 921 ne doit recevoir son application que lorsqu'on est dans le cas de l'article 913, mais qu'il n'en saurait être ainsi dans le cas de l'article 1094. En effet, dit la cour de Paris, le principe de l'article 921 est dominé par le principe général que l'intérêt est la mesure des actions. De là suit que les héritiers réservataires seuls peuvent demander la réduction dans le cas de l'article 913, puisque leur réserve est entamée et que l'action en réduction a pour objet de la compléter. Au contraire, dans le cas de l'article 1094, les réservataires sont hors de cause, puisqu'on suppose que leur réserve est restée entière; les donataires et légataires peuvent alors demander la réduction, parce qu'ils ont intérêt à le faire (2).

La cour de Bordeaux a jugé, en sens contraire, que l'action en réduction est personnelle à l'enfant réservataire; que toute autre personne ne peut, quel que soit son intérêt, ni l'exercer, ni même en profiter quand elle est

(1) Toulouse, 15 avril 1842; Bordeaux, 5 février 1844; Agen, 22 avril 1844 (Dalloz, n° 844, 1^o et 2^o).

(2) Paris, 10 décembre 1864 (Dalloz, 1864, 2, 106).

exercée (1). Cette décision n'a point prévalu. La cour de cassation a jugé que les donataires et légataires peuvent agir en réduction, dans le cas de l'article 1094, alors même que l'enfant ne pourrait pas agir, puisque sa réserve n'est point entamée, et telle est aussi l'opinion enseignée par les auteurs (2). A vrai dire, l'action en retranchement que les donataires ou légataires intentent dans le cas prévu par l'article 1094 n'est pas une action en réduction, car l'action en réduction proprement dite implique une atteinte portée à la réserve; et, dans l'espèce, on le suppose, la réserve est intacte. Si la réserve était entamée, on rentrerait dans le cas de l'article 921, les réservataires seuls auraient le droit d'agir (3). Dans le cas de l'article 1094, le débat ne s'agit qu'entre les donataires et légataires. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation. Un époux fait donation à son conjoint, par contrat de mariage, de l'usufruit de tous ses biens. La donatrice décède laissant un seul enfant et des testaments par lesquels elle légua à son mari la toute propriété des biens provenant de la succession de son père et la toute propriété de sa part dans les bénéfices de leur communauté d'acquêts; elle faisait, en outre, des legs particuliers au profit de diverses personnes. La donation et les legs excédaient les quotités disponibles fixées par les articles 913 et 1094. Un débat s'éleva entre le conjoint et les autres légataires sur la réduction de la donation et des legs. La réserve de l'enfant n'était pas contestée: il avait droit à la moitié des biens et personne ne songeait à attaquer ce droit. Les légataires demandaient la réduction des libéralités faites au conjoint; ils prétendaient qu'ils avaient le droit d'obliger le conjoint à se restreindre au disponible de l'article 1094. Le conjoint opposait aux légataires l'article 921. Cette fin de non-recevoir ne fut pas admise par la cour; l'avocat général explique très-bien pourquoi l'article 921 n'était pas applicable. Dans le cas de cet

(1) Bordeaux, 2 avril 1852 et 7 décembre 1858 (Dalloz, 1863, 2, 125).

(2) Duranton, t. VIII, p. 352, n° 327. Troplong, t. II, p. 431, n° 2586. Aubry et Rau, t. V, p. 577, et note 3, § 685.

(3) Cassation, 5 août 1846 (Dalloz, 1846, 1, 372).

article, la lutte s'engage entre le disponible et la réserve, et comme le réservataire a seul droit et intérêt à maintenir sa réserve intacte, on comprend que les donataires et légataires n'aient pas qualité pour demander la réduction d'une disposition qui ne lèse que l'héritier réservataire. Dans l'espèce, la réserve était assurée; le débat existait entre deux disponibles : le disponible général de l'article 913 comprenant la moitié des biens en propriété, et le disponible spécial de l'article 1094, qui ne comprend que le quart en propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement. Les légataires étrangers avaient seuls droit au disponible le plus large; pour exercer leur droit, ils devaient renfermer le conjoint, qui n'avait droit qu'au disponible plus restreint, dans les limites de ce disponible. Ce n'était pas agir en réduction, puisque la réserve était hors de cause, c'était demander la distribution des deux disponibles; le droit des légataires étrangers, à cet égard, était le même que celui du conjoint. Dès lors il fallait écarter l'article 921 et attribuer à chaque partie intéressée sa part dans le disponible (1). Nous dirons plus loin comment le partage a été fait (n° 380).

N° 2. COMMENT SE FAIT LA RÉDUCTION.

I. Évaluation de l'usufruit.

376. Nous avons cité à plusieurs reprises des décisions judiciaires qui évaluaient l'usufruit à la moitié de la propriété. On a contesté ce droit aux tribunaux. La cour de cassation de Belgique a rejeté cette singulière prétention. Lorsque les libéralités, au lieu de consister dans une quotité des biens du disposant, ont pour objet un usufruit ou une rente viagère, il est indispensable de les évaluer en prenant pour base une unité de valeur qui ne saurait être que la pleine propriété. La loi n'avait pas besoin de donner ce droit aux juges, ils l'ont par la force

(1) Rejet, chambre civile, 4 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 10). Dans le même sens, Toulouse, 1^{er} février 1827 (Dalloz, n° 863).

des choses, car ils ne peuvent décider les contestations qui leur sont soumises qu'en procédant à cette évaluation. Il faut qu'ils constatent si les dispositions excèdent ou non la quotité disponible; or, le disponible général est fixé en propriété; lors donc qu'il s'agit de savoir si les libéralités faites en usufruit dépassent ou non ce disponible, il faut de toute nécessité les évaluer en pleine propriété (1).

377. La difficulté consiste à déterminer ce que vaut l'usufruit comparé à la propriété. La loi de frimaire le considère comme valant la moitié du fonds (2). Cette disposition est-elle une règle obligatoire pour le juge en toute matière? La négative est certaine. C'est dans l'intérêt du fisc que la loi de frimaire a établi une règle fixe. Cette règle, bien que fondée sur les faits, aboutirait à des conséquences absurdes si on l'appliquait aux relations des particuliers et notamment au disponible; l'usufruit légué à un homme de vingt ou trente ans peut valoir la moitié du fonds, mais il serait ridicule d'en dire autant de l'usufruit donné à un vieillard de quatre-vingt-dix ans (3).

Les tribunaux n'étant liés par aucune loi, peuvent estimer l'usufruit d'après les circonstances de chaque cause, c'est-à-dire en prenant en considération l'âge de l'usufruitier et l'état de sa santé. Rien n'empêche le juge d'appliquer par analogie la règle établie par la loi de frimaire; il y a un grand nombre de décisions judiciaires en ce sens (4). Parfois les arrêts sont conçus dans des termes trop absolus. Ainsi la cour d'Amiens dit que rien n'étant plus incertain que la durée de la vie de l'homme, il vaut mieux s'en tenir à la loi de frimaire que d'admettre dans chaque espèce une évaluation qui serait tout à fait arbitraire (5); c'est dire que la loi de l'an VII doit toujours recevoir son application, sinon comme règle obligatoire, du moins comme autorité de raison. Mais cette autorité

(1) Rejet, 24 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 31).

(2) Loi du 22 frimaire an VII, art. 15, §§ 7 et 8.

(3) Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. I, p. 456, n° 364.

(4) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, nos 836 et 837.

(5) Amiens, 5 mars 1840 (Dalloz, n° 837).

de raison pourrait aboutir à des conséquences déraisonnables, comme nous venons de le dire. Il faut donc rejeter même l'application analogique de la loi de frimaire, en principe, sauf aux tribunaux à suivre la règle qu'elle trace lorsqu'elle est en harmonie avec les faits et les circonstances, et à s'en écarter lorsque l'âge et les infirmités de l'usufruitier diminuent la valeur de l'usufruit.

La jurisprudence est en ce sens. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Douai, les premiers juges avaient évalué l'usufruit d'après la loi de frimaire; c'était une exagération manifeste, car l'usufruitier était une femme âgée de quatre-vingt-trois ans. La cour décida qu'il y avait lieu d'estimer l'usufruit seulement au quart de la propriété (1). Dans une autre espèce, la cour d'Agen a évalué l'usufruit de la moitié des biens, non au quart de l'hérédité, comme on le demandait, mais au neuvième (2). La même cour a décidé que l'usufruit donné à une femme de quatre-vingt-trois ans ne valait pas plus qu'un huitième de la succession en pleine propriété (3). Cela est sans doute arbitraire, mais l'arbitraire est dans la nature des choses, et mieux vaut, en cette matière, l'arbitraire du juge que l'arbitraire de la loi. La cour de cassation dit très-bien qu'il faut s'en rapporter à la prudence et à la sagesse des juges du fond (4).

378. Nous donnerons quelques applications empruntées à la jurisprudence; elles serviront d'exemple pour le mode d'après lequel on opère la réduction des libéralités excessives. Un époux donne à son conjoint le disponible de l'article 1094 en usufruit: peut-il encore faire des libéralités à un étranger? Non, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, à moins que le disponible de l'article 913 ne soit supérieur à celui de l'article 1094; il faut, par conséquent, évaluer l'usufruit en propriété. Il a été jugé que l'époux qui laisse deux enfants et qui a donné à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit peut encore

(1) Douai, 14 juin 1852 (Daloz, 1853, 2, 89). Comparez les arrêts cités par Daloz, n° 838, au mot *Dispositions*.

(2) Agen, 16 décembre 1864 (Daloz, 1865, 2, 8).

(3) Agen, 12 décembre 1866 (Daloz, 1867, 2, 17).

(4) Cassation, 18 mars 1866 (Daloz, 1866, 1, 396).

disposer, en faveur d'un étranger, de la différence qui existe entre le disponible de l'article 1094 et celui de l'article 913; la moitié en usufruit équivalant au quart en propriété, il pouvait encore donner la différence du quart au tiers (1).

Par contrat de mariage les futurs époux se donnent, à titre de gain de survie, l'usufruit de tous les biens qu'ils laisseront à leur décès; deux enfants naissent de cette union. Puis le mari lègue à sa femme l'usufruit de la moitié de tous ses biens et à sa fille, par préciput, un tiers en pleine propriété. Quel est le disponible et comment devait-il être distribué entre le conjoint et la légataire? Le disponible entre époux est fixe, la moitié en usufruit; le défunt ayant disposé en usufruit, la donation de l'usufruit de tous les biens se trouvait réduite à l'usufruit de la moitié; la cour évalua cet usufruit au quart en propriété; la femme prenait donc, en vertu de la donation portée au contrat de mariage, le quart en propriété; le disponible ordinaire était du tiers, restait pour la fille la différence du tiers au quart, partant le legs du tiers se trouvait réduit au douzième (2).

Un époux laissant deux enfants lègue à son conjoint tout ce dont la loi lui permet de disposer en usufruit, et à l'un de ses enfants le surplus de la quotité disponible. Le legs en usufruit comprenait la moitié des biens ou un quart en propriété; le disponible général étant d'un tiers, il restait à l'enfant, comme nous venons de le dire, un douzième en propriété. Mais ce douzième devait se prendre sur la moitié des biens grevée d'usufruit au profit de la femme; l'enfant ne pouvait donc avoir son legs qu'en nue propriété. La cour prit pour base de l'évaluation de la nue propriété la règle établie par la loi de frimaire pour l'usufruit, c'est-à-dire qu'elle doubla la part en nue propriété, en allouant à l'enfant légataire d'un douzième en propriété deux douzièmes en nue propriété (3).

(1) Agen, 9 janvier 1849 (Daloz, 1849, 2, 51) et 10 juillet 1854 (Daloz, 1855, 5, 333).

(2) Agen, 5 décembre 1861 (Daloz, 1864, 2, 97).

(3) Paris, 31 mai 1861 (Daloz, 1863, 2, 91).

II. Mode de réduction.

379. Pour déterminer le mode de réduction, il faut distinguer deux hypothèses. La première et la plus simple est celle où l'époux n'a fait de disposition qu'en faveur de son conjoint. Dans ce cas, la réduction se fait d'après l'article 1094, quand le donateur a dépassé le disponible fixé par loi. S'il laisse des enfants, le disponible varie; le donateur peut donner à son conjoint un quart en propriété, plus un quart en usufruit; s'il veut disposer en usufruit, il ne peut lui donner que l'usufruit de la moitié des biens. C'est d'après les termes de l'acte que l'on décidera si l'époux a voulu disposer en propriété et en usufruit ou en usufruit seulement, et la réduction se fera en conséquence.

Un époux fait à son conjoint, par contrat de mariage, donation d'une rente viagère de 400 francs et de l'usufruit de son mobilier. La fille demande la réduction de la libéralité, comme excédant le disponible de l'article 1094. Fallait-il réduire jusqu'à concurrence du moindre disponible ou du disponible le plus élevé? La cour se prononça pour le disponible le plus élevé, c'est-à-dire pour une valeur d'un quart en propriété de tous les biens, plus un quart en usufruit; elle invoque par analogie l'article 917 qui oblige le réservataire d'abandonner au donataire tout ce qui aurait pu lui être donné, s'il ne veut pas exécuter la disposition en usufruit ou en rente viagère. Puisque la fille prétendait, dit l'arrêt, que la libéralité excédait le disponible, il était juste qu'elle abandonnât tout le disponible à son père. L'argument n'est pas décisif; c'est l'intention du donateur qui doit être prise en considération; or, on ne peut pas dire que celui qui donne l'usufruit du mobilier et une rente viagère entend donner l'usufruit de tous ses biens, plus un quart en nue propriété. D'après la rigueur du droit, il aurait fallu procéder à une évaluation de la rente et de l'usufruit pour estimer ce que le conjoint avait voulu donner. La cour décida *a priori* que le conjoint avait droit au disponible le

plus élevé et ordonna ensuite d'estimer la donation et de réduire, s'il y avait lieu, la rente viagère (1).

L'époux donne à son conjoint l'usufruit de tous les immeubles qu'il délaissera à son décès: il meurt laissant deux enfants. La disposition était-elle excessive? Il a été jugé que la veuve n'avait droit qu'à l'usufruit de la moitié des immeubles. L'arrêt ne donne d'autre motif, sinon que la disposition ayant été faite en usufruit, la donataire ne pouvait réclamer que la moitié de l'usufruit qui lui avait été donné. La veuve réclamait le disponible le plus élevé, en vertu de l'article 917. Cette dernière disposition devait être écartée, comme nous l'avons dit (n° 356) plus haut; mais la réduction n'était-elle pas excessive? L'article 1094 permet de donner à l'époux l'usufruit de tous les biens, plus un quart en nue propriété; il fallait évaluer l'usufruit des immeubles avant de décider s'il dépassait ou non le disponible: c'est seulement après l'évaluation de la chose donnée, qu'on pouvait comparer la valeur de ce dont l'époux avait disposé, avec ce dont il avait le droit de disposer, puis réduire ce qu'il y avait d'excessif (2).

Quand la disposition porte sur tous les biens, la réduction se fait facilement. Un époux donne par contrat de mariage l'usufruit de tous ses biens à son conjoint. Survient un enfant; la donation est réduite à la moitié en usufruit. Le conjoint ne pouvait pas dans ce cas réclamer le disponible le plus élevé, parce que l'intention du donateur était clairement manifestée; il n'avait rien voulu donner en propriété, c'est dire qu'il entendait que les biens restassent dans sa famille et que son conjoint n'eût que la jouissance, une jouissance aussi étendue que la loi le permet; or, quand il y a des enfants, le conjoint ne peut recevoir que l'usufruit de la moitié des biens. C'est donc à cette moitié que la donation doit être réduite (3).

La réduction est plus difficile quand les libéralités faites

(1) Rouen, 8 avril 1853 (Daloz, 1853, 2, 217).

(2) Orléans, 12 janvier 1855 (Daloz, 1855, 2, 148).

(3) Rejet, chambre civile, 4 janvier 1869 (Daloz, 1869, 1, 10). Comparez Agen, 5 décembre 1861 (Daloz, 1864, 2, 97). Voyez p. 421, note 2.

au conjoint ne portent pas sur tous les biens, mais sur des universalités distinctes. Une femme décède, laissant une fille; elle avait légué à son mari la propriété de tous ses meubles et l'usufruit de tous ses immeubles. Y avait-il lieu à réduction et comment devait-elle se faire? Le premier point n'était pas contesté par les parties; elles reconnaissaient que les deux dispositions excédaient la quotité disponible et qu'il y a avait lieu de les réduire. Elles ne s'accordaient pas sur le mode de réduction. La testatrice avait disposé en propriété et en usufruit, il fallait donc voir si la disposition en propriété excédait le disponible en propriété. L'époux pouvait donner à son conjoint, outre la moitié en usufruit de tous ses biens, un quart en nue propriété de ces mêmes biens; quelle était la valeur comparative du legs en propriété de tous les meubles et du quart en propriété de tous les biens? C'est en ces termes que la cour de cassation formule la question litigieuse. La cour de Bordeaux n'avait pas procédé ainsi; comme la testatrice n'avait disposé en propriété que du mobilier, la cour pensait qu'il fallait réduire le legs à un quart du mobilier. Sa décision fut cassée, comme violant les articles 922 et 1094 (1). Le disponible entre époux porte sur tous les biens; quand il s'agit de déterminer si ce disponible est dépassé, il faut, comme le veut l'article 922, former une masse de tous les biens existant au décès de l'époux donateur; il fallait donc calculer le quart en propriété, jusqu'à concurrence duquel il y avait lieu de réduire le legs sur l'héritité tout entière, meubles et immeubles.

380. La difficulté augmente quand l'époux a fait des dispositions au profit de son conjoint et d'un étranger. Nous avons dit dans quels cas la cour de cassation admet le concours des deux disponibles. Il faut nous placer sur le terrain de cette jurisprudence pour déterminer le mode de réduction. La question est controversée. Un arrêt

(1) Cassation, 28 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 214). Comparez, dans le même sens, Caen, 14 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 209). On a proposé deux autres modes de faire la réduction; voyez la note de Dalloz, 1862, 2, 209, et Demolombe, t. XXIII, p. 634, n^o 543-546.

récent de la cour de cassation a formulé le système généralement admis. Nous avons fait connaître les faits de la cause (n^o 375). Une dame donne à son mari, par contrat de mariage, l'usufruit de tous ses biens; elle laisse un enfant à son décès. Par deux testaments elle avait fait des legs en propriété à son mari et à des étrangers. Ces libéralités excédaient les deux disponibles des articles 913 et 1094. De là débat entre les donataires; l'héritier à réserve était hors de cause. La difficulté était de savoir s'il fallait appliquer au concours des deux disponibles l'article 926, d'après lequel la réduction doit se faire au marc le franc sur la masse des biens qui restent dans le disponible. Le pourvoi soutenait que l'article 926 était applicable au cas prévu par l'article 1094. Cette disposition suppose que les libéralités qui doivent être réduites sont toutes de même nature et que tous les légataires ont des droits égaux sur les valeurs qui doivent être distribués entre eux. Il en est ainsi quand il s'agit du disponible ordinaire: on fait alors une masse de tous les biens et chacun des légataires vient sur cette masse au marc le franc et au *pro rata* de son legs. Il en est tout autrement si l'on admet le concours de deux disponibles; dans ce cas les droits des légataires ne sont pas les mêmes; les uns, les légataires étrangers, ont droit à tout ce qui reste du disponible général; l'autre, le conjoint, n'a droit qu'à une partie de ce disponible; en effet, à l'égard des légataires étrangers, le disponible est de la moitié en propriété de tous les biens, tandis que le disponible de l'époux ne comprend qu'un quart en propriété et un quart en usufruit.

Si l'on écarte, comme on le doit, l'article 926, comment se distribuera le disponible entre les légataires? Le conjoint était donataire, par contrat de mariage, de l'usufruit de la moitié des biens, l'usufruit intégral qui lui avait été donné étant réduit à la moitié par la survenance d'un enfant. En propriété, il pouvait encore recevoir le quart en nue propriété de tous les biens, en vertu de l'article 1094. Les légataires étrangers, au contraire, pouvaient recevoir la nue propriété de la moitié des biens, puisque, à

leur égard, le disponible est de la moitié, en propriété, réduit, dans l'espèce, à la moitié en nue propriété par la donation de l'usufruit. La conséquence est qu'il y a un quart en nue propriété sur lequel le conjoint n'avait aucune espèce de droit, puisque sa femme n'avait pu en disposer à son profit, et, par conséquent, il ne pouvait pas concourir sur ce quart avec les légataires étrangers. C'est d'après ces principes que la cour d'Orléans avait procédé. Elle décida que les légataires étrangers prélèveraient un quart en nue propriété pour eux seuls; eux seuls y avaient droit, le conjoint ne pouvant pas concourir avec eux sur ce quart. L'autre quart appartenait à titre égal aux légataires étrangers et au conjoint. Donc sur ce quart les légataires, s'ils n'étaient pas remplis de ce qui leur revenait par le premier quart, devaient concourir avec le conjoint chacun au *prorata* de son legs. Pour ce quart, l'article 926 recevait son application, parce que le droit de tous les légataires était de même nature et portait sur les mêmes biens (1).

ARTICLE II. Du disponible quand l'époux laisse des enfants d'un premier lit.

§ 1^{er}. Principe.

381. Aux termes de l'article 1098, l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas, ses libéralités, au profit de cet époux, puissent excéder le quart des biens. Cette disposition a sa source dans les édits des empereurs chrétiens. Dans l'antiquité païenne, les seconds mariages étaient vus avec faveur; on les considérait comme favorables à la moralité tout ensemble et au bien de l'Etat par l'accroissement de population qu'ils procuraient. Le spiritualisme chrétien changea le cours des idées : saint Paul ne

(1) Rejet, chambre civile, 4 janvier 1869, et le réquisitoire de l'avocat général Blanche (Daloz, 1869, 1, 10). Sur la jurisprudence, voyez Daloz, *ibid.*, note 6 de la page 10.

considérait le mariage que comme un remède contre l'incontinence; quant aux seconds mariages, ils étaient flétris presque comme une prostitution légale (1). Cependant l'Eglise ne les prohiba point, et le législateur civil n'avait pas le droit de les défendre, mais il chercha à les entraver, tandis qu'il a toujours favorisé le mariage. De là les édits des empereurs chrétiens. La femme veuve ayant des enfants et qui se remariait devait conserver tous les biens qu'elle avait reçus de son mari pour les rendre aux enfants de son premier lit; elle n'en avait que l'usufruit, les enfants étaient nus propriétaires. Cette disposition fut étendue aux veufs. De plus, l'époux qui se remariait ne pouvait donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant le moins prenant (2).

Ces lois étaient observées dans les pays de droit écrit. Un édit de François II, connu sous le nom d'*Edit des secondes nocces*, les étendit aux pays de coutumes. Le chancelier de L'Hôpital, auteur de l'édit, flétrit énergiquement les seconds mariages dans le préambule : « Les veuves ne connaissant point être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, et sous prétexte de faveur du mariage, leur font donations immenses, mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfants de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles doivent s'éloigner par la mort des pères, que les voyant destitués du secours et aide de leurs pères, elles devraient, par tout moyen, s'occuper à faire le double office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfants, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la force de l'état public. »

Les auteurs du code civil étaient loin du spiritualisme chrétien qui inspirait encore L'Hôpital; ce qui les préoccupait exclusivement, c'est le sort des enfants du premier

(1) Voyez les passages des Pères de l'Eglise qui sont rapportés dans mon *Étude sur le christianisme*, 2^e édition.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Secondes nocces*, t. XXI, p. 161, § 1. n^o 3. Van Wetter, *Institutes*, t. II, p. 198.