

cul du disponible. Mais il est certain qu'ils ne peuvent pas se prévaloir de l'article 1098 pour demander la réduction à titre d'enfants d'un premier lit, à moins qu'ils n'aient été légitimés par le mariage précédent (1).

§ II. *Du disponible spécial de l'article 1098.*

**387.** L'article 1098 restreint le disponible ordinaire, en le limitant à une part d'enfant et en ajoutant que la libéralité ne peut jamais excéder le quart des biens. Comment faut-il entendre cette restriction lorsque l'époux contracte un troisième ou quatrième mariage? La question est controversée. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi la décident. Le commencement de l'article suppose que l'homme ou la femme, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou *subséquent* mariage; c'est donc en vue d'un ou de plusieurs nouveaux mariages qu'il statue, en réduisant le disponible à *une part d'enfant légitime le moins prenant*. Quand cette part est-elle fixée? A la mort de l'époux donateur; on compte alors tous les enfants nés des diverses unions et on fixe la part du donataire ou des donataires à *une part d'enfant légitime*; la loi ne dit pas qu'il y a autant de parts que d'époux donataires, il n'y en a qu'une, bien que le texte prévoie qu'il puisse y avoir plusieurs donations; ces donations, dit l'article 1098, ne peuvent, en aucun cas, excéder le quart des biens. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur le sens du texte. Si le législateur restreint le disponible quand un époux se remarie, c'est dans l'intérêt des enfants du premier lit; ils souffrent encore davantage quand après un second mariage, l'époux en contracte un troisième ou un quatrième: raison décisive pour restreindre le disponible, en faveur des enfants, à une part d'enfant que le donateur pourra donner à ses nouveaux conjoints, mais sans qu'il puisse multiplier les parts d'après le nombre des mariages.

La tradition confirme cette interprétation. L'édit de

(1) Troplong, t. II, p. 483, n° 2700. Aubry et Rau, p. 620 et note 6.

1560 portait: « Ne peuvent donner à leurs nouveaux maris plus qu'à un de leurs enfants. » Sur ce texte Pothier remarque que l'édit ne dit pas: ne peuvent donner à *chacun* de leurs nouveaux maris; il en conclut que les veuves ne peuvent donner à tous leurs nouveaux maris, lorsqu'elles en ont plusieurs, plus qu'une part d'enfant. C'est pourquoi, ajoute Pothier, si une femme avait donné à son second mari l'équivalent d'une part d'enfant, les donations qu'elle ferait aux autres seraient entièrement nulles; ayant donné au second tout ce que la loi lui permettait de donner à ses nouveaux maris, il ne lui restait plus rien à donner aux autres (1).

Il y a un motif de doute, c'est que le code ne reproduit pas les termes de l'édit. L'article 1098 ne dit pas: à *leurs nouveaux maris*; il dit: à *son nouvel époux*. De là Duranton conclut que l'époux pourra disposer, au profit de ses conjoints, du disponible ordinaire avec cette seule restriction que chacun d'eux n'aura pas au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Cette interprétation n'a pas trouvé faveur. Si la loi ne reproduit pas les termes de l'édit, elle en reproduit le sens, puisqu'elle suppose que l'époux contracte plusieurs mariages; il y a donc dans ce cas plusieurs époux, et néanmoins la loi ne dit pas que le donateur peut donner à *chacun d'eux* une part d'enfant, ce qui est décisif d'après la remarque de Pothier (2).

**388.** L'article 1098 restreint à tous égards le disponible dans le cas d'un second ou subséquent mariage. C'est une part d'enfant qu'il permet de donner, mais avec la restriction que c'est une part d'enfant le *moins prenant*. Si donc l'un des enfants avait reçu des libéralités par préciput, il faudrait les déduire de la masse sur laquelle doit être calculée la part du nouvel époux ou des nouveaux époux; de cette manière le donataire aura ce qu'obtiennent les enfants non avoués qui prennent moins que les autres enfants (3). Si la part d'enfant donnait au

(1) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 566.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 632, note 43, et Demolombe, t. XXIII, p. 657, n° 572, et les auteurs en sens divers qu'il cite.

(3) Duranton, t. IX, p. 828, n° 802.

nouveau conjoint plus que le quart, il y aurait une autre restriction, elle serait réduite au quart : c'est le maximum du disponible, en cas de secondes noces, tandis que le disponible ordinaire peut être du tiers ou de la moitié.

La loi fixe le maximum du disponible entre époux ; celui qui se remarie ne peut pas donner plus, mais il va sans dire qu'il peut donner moins. Ainsi la disposition peut ne comprendre que l'usufruit. Le contrat de mariage porte que les futurs époux se font donation réciproque de l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles dont le premier mourant pourrait disposer à ce titre. Il a été jugé que la libéralité ne comprend que l'usufruit du disponible, donc l'usufruit d'une part d'enfant (1).

L'époux ne peut pas donner plus. Une veuve, ayant enfants, contracte un nouveau mariage sous le régime dotal combiné avec une société d'acquêts. Elle ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant en propriété sur la totalité des biens qui composent sa succession. Dans l'espèce, elle lui avait donné de plus la jouissance des biens composant la société d'acquêts. C'était dépasser le disponible. On objectait que si les époux s'étaient mariés sous le régime dotal pur, la femme n'aurait eu aucun droit sur le produit des économies faites pendant le mariage, et que par suite le mari en aurait profité. L'arrêt répond que les époux n'ont pas fait ce qu'ils avaient le droit de faire, qu'ayant stipulé une communauté d'acquêts, la femme avait droit à la moitié des acquisitions, et qu'ayant donné à son conjoint l'usufruit de cette moitié de la communauté, outre le quart en propriété, elle avait dépassé le disponible de l'article 1098 (2).

**389.** D'ordinaire la donation est faite dans les termes de la loi ; celui qui se remarie donne à son conjoint une part d'enfant, c'est tout ce qu'il peut lui donner. Si les enfants du premier lit viennent à prédécéder, à quoi l'époux donataire aura-t-il droit ? Dans l'ancien droit, la question était controversée. Sous l'empire du code, on

(1) Poitiers, 27 mai 1851 (Daloz, 1851, 2, 277).

(2) Rouen, 20 juin 1857 (Daloz, 1858, 2, 24).

décide généralement que la disposition comprendra le quart des biens. C'est, avant tout, une question d'intention, et l'intention se manifeste par les termes de la donation. Il est certain que, dans la prévision de la mort de ses enfants, l'époux qui se remarie peut donner à son conjoint le disponible ordinaire, celui de l'article 1094, quand il y a des réservataires, ou tous ses biens s'il ne laisse ni ascendants ni descendants. La difficulté consiste à déterminer l'étendue de la libéralité quand l'époux donne une part d'enfant ; le maximum de cette part, c'est un quart ; si l'époux avait plus de trois enfants en se remariant, la part d'enfant ne serait que du cinquième ou moindre encore. Est-ce cette part qu'il a voulu donner à son nouveau conjoint, ou est-ce le maximum du quart ? On ne peut pas dire que ce soit un cinquième ou un sixième, puisque le donateur n'a rien précisé ; il a donné ce qu'il pouvait donner, il faut donc admettre, avec l'opinion générale, qu'il lui a donné un quart, tel étant le maximum (1).

**390.** La donation d'une part d'enfant est une donation de biens à venir. Elle ne s'ouvre qu'à la mort du donateur, puisque c'est seulement à sa mort qu'on peut la déterminer. De là suit que l'on doit appliquer à cette donation ce que l'article 1089 dit de la donation des biens à venir, elle devient caduque par le prédécès du donataire ; il ne peut rien transmettre à ses enfants, puisqu'il n'a encore aucun droit. Que faut-il décider s'il naît des enfants du nouveau mariage ? Sont-ils censés compris dans la donation, comme le dit l'article 1082 de l'institution contractuelle ? Dans l'ancien droit, on admettait que les enfants étaient censés substitués vulgairement au donataire. Grenier a tort de suivre la tradition, elle est en opposition formelle avec les textes et avec les principes. L'article 1093 décide que la donation de biens à venir faite entre époux ne comprend pas les enfants à naître. Cette disposition s'applique à la donation d'une part d'enfant, puisque c'est une donation de biens à venir. D'un autre

(1) Grenier, t. IV, p. 372, n° 683, et la note d'Anselot. En sens contraire, Vazeille (t. III, p. 347, art. 1098, n° 12), dont l'opinion est restée isolée.

côté, on ne peut se prévaloir de la présomption établie par l'article 1082, puisque c'est une présomption légale, et les présomptions établies par la loi sont de stricte interprétation; elles n'existent qu'en vertu d'une loi spéciale applicable à certains actes ou à certains faits (art. 1350). Cela décide la question (1).

**391.** La loi ne frappe pas l'époux qui se remarie d'incapacité de disposer de ses biens à titre gratuit, elle réduit seulement la quotité de biens dont il peut disposer au profit de son nouveau conjoint. Hors le cas de cette restriction, il reste sous l'empire du droit commun. Il peut donc faire des libéralités au profit de toutes autres personnes que son conjoint, en usant de la faculté qui appartient à tout propriétaire de donner ou de léguer ses biens jusqu'à concurrence du disponible. Il faut cependant tenir compte des présomptions d'interposition de personnes que l'article 1100 établit : les personnes présumées interposées sont frappées indirectement d'incapacité, puisqu'elles ne sont pas admises à prouver contre la présomption; toutefois ce dernier principe n'est pas aussi absolu qu'on le dit d'ordinaire; l'aveu et le serment peuvent toujours être invoqués contre les présomptions légales. Nous reviendrons sur ce point, au titre des *Obligations*.

**392.** Si l'époux fait des libéralités à son nouveau conjoint et à des tiers, comment réglera-t-on les droits des divers donataires? Il ne peut pas être question de cumuler le disponible ordinaire et le disponible de l'article 1098, car l'article 1098 n'établit pas de disponible spécial; il se borne à disposer que l'époux ne peut pas donner le disponible ordinaire à son conjoint, qu'il ne peut lui en donner qu'une fraction. Il n'y a donc qu'un seul disponible sur lequel s'imputent les libéralités que l'époux fait soit à son conjoint, soit à des étrangers.

Si, avant de se remarier, l'époux a déjà fait des libéralités, il faut voir si elles ont ou non épuisé le disponible ordinaire. Dans le premier cas, l'époux ne peut plus rien donner à son conjoint, puisqu'il n'a plus rien à donner à

(1) Toullier, t. III, l. p. 488, n<sup>os</sup> 889 et 890, et tous les auteurs, sauf Grenier.

qui que ce soit. S'il n'a pas épuisé son disponible, il peut donner à son conjoint ce qui reste libre, dans les limites de l'article 1098.

Si l'époux n'a pas encore fait de libéralités, il peut donner à son conjoint une part d'enfant; et comme cette part est presque toujours moindre que le disponible ordinaire, il pourra de plus faire des libéralités au profit d'étrangers de la différence entre le disponible de l'article 1098 et celui du droit commun. Il y a un cas dans lequel le disponible de l'article 1098 se confond avec le disponible ordinaire, c'est quand l'époux donateur décède laissant trois enfants; le disponible est alors, à l'égard de tous, du quart. Si donc l'époux a donné à son conjoint cette quotité, il a épuisé son disponible et, par suite, il ne peut plus faire de libéralités.

L'époux donne à son conjoint plus que le disponible de l'article 1098, puis il fait des libéralités au profit d'autres personnes; ces dernières peuvent demander que la donation faite à l'époux soit réduite à une part d'enfant et que l'excédant du disponible leur soit attribué. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut (n<sup>o</sup> 375); on ne peut pas opposer aux donataires que la loi ne leur permet pas de demander la réduction des libéralités excessives; l'article 921 n'est pas applicable quand la réserve est intacte et qu'il s'agit de régler les rapports des donataires entre eux.

Enfin si l'époux a fait des legs au profit de son conjoint et au profit d'étrangers, et que ces libéralités excèdent le disponible ordinaire, on applique les règles générales qui régissent la réduction, c'est-à-dire que tous les legs sont réduits au marc le franc. On commence, dans ce cas, par réduire le legs fait au nouvel époux à une part d'enfant, car il ne peut jamais recevoir que cela; et, dans l'espèce, il ne peut pas la recevoir entière, parce que le donateur a fait d'autres libéralités sur son disponible, et en dépassant le disponible; toutes doivent donc être réduites proportionnellement (1).

(1) Duranton, t. IX, p. 840, n<sup>o</sup> 815 Aubry et Rau, t. V, p. 631 et suiv., et note 42. Demolombe, t. XXIII, p. 651, n<sup>os</sup> 567-569.

**393.** Comment se détermine la part d'enfant à laquelle le conjoint donataire a droit? Il s'agit de savoir quels sont les enfants qu'il faut compter pour fixer la part d'enfant qui peut être donnée au nouvel époux. Dans l'ancien droit, on comptait tous les enfants laissés à sa mort par l'époux qui se remariait, non-seulement ceux du premier lit, mais aussi ceux du deuxième ou subséquent mariage. Le texte de l'article 1098 est conçu dans le même sens que l'édit de 1560; il parle d'une *part d'enfant*, donc l'époux doit être compté au nombre des enfants quels qu'ils soient; il n'y a aucune raison pour distinguer les enfants du second lit de ceux du premier.

C'est l'opinion générale (1), sauf le dissentiment de Proudhon (2). Il dit que les enfants du premier lit peuvent seuls demander la réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux; de là il conclut que c'est uniquement dans leur intérêt que la réduction se fait, que partant eux seuls doivent être comptés. Cette interprétation n'a pas trouvé faveur; elle introduit dans la loi une distinction que les principes condamnent aussi bien que la tradition. En effet, l'opinion de Proudhon aboutit à établir deux masses, l'une, d'après l'article 1098, en faveur des enfants du premier lit, l'autre, d'après l'article 1094, pour les enfants du second lit; le disponible de l'article 1094 étant plus élevé que celui de l'article 1098, il en résulterait que les enfants du second lit auraient une part moindre que ceux du premier dans la succession de leur père ou de leur mère. Or, cette inégalité est en opposition avec les principes fondamentaux de notre législation; c'est pour maintenir l'égalité entre les enfants des deux lits que les auteurs du code ont rejeté la disposition de l'édit de 1560 qui attribuait aux enfants du premier lit, au préjudice de ceux du second, les biens que l'époux avait reçus de son premier conjoint. Par la même raison il faut repousser la distinction que Proudhon établit, et qui créerait aussi un privilège que rien ne justifie (3).

(1) Grenier, t. IV, p. 400, n° 696, et tous les auteurs.

(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 423.

(3) Bordeaux, 17 août 1853 (Daloz, 1854, 2, 22).

Si l'un des enfants est prédécédé laissant des descendants, ceux-ci sont comptés pour une seule tête. Dans l'ancien droit, on distinguait; lorsqu'il y avait des descendants de plusieurs enfants prédécédés, chaque souche comptait pour un enfant. Mais lorsqu'un enfant unique venait à prédécéder laissant des descendants, ceux-ci comptaient par tête, de sorte que le second conjoint recevait une part du moins prenant des petits-enfants. Cette distinction ne peut plus être admise, elle est contraire au texte et à l'esprit du code. Quand il s'agit de calculer la réserve des enfants, l'article 914 veut que les descendants ne soient comptés que pour l'enfant qu'ils représentent; ce qui veut dire que la réserve des descendants d'un enfant unique est celle qu'aurait eue leur père. Il en doit être de même dans le cas de l'article 1098; aussi la loi ne dit-elle pas que l'époux donataire prend une part d'enfant ou de petit-enfant, elle lui donne une part d'enfant (1).

Les enfants renonçants ou indignes sont-ils comptés? On suit le principe général que la loi établit pour la réserve ordinaire. Le principe est controversé. Nous avons admis que les enfants renonçants et indignes ne font pas nombre pour calculer le disponible de l'article 913; il en doit être de même du disponible spécial de l'article 1098. Dans le dernier cas, il ne saurait y avoir de doute; c'est une part d'enfant qui constitue le disponible, ce qui suppose des enfants qui prennent part. Or, les renonçants et les indignes sont considérés comme n'ayant jamais été héritiers; étrangers à la succession, ils ne peuvent pas faire nombre pour déterminer la part à laquelle l'époux a droit en qualité d'enfant. S'il y a des enfants naturels, leur concours a pour effet de diminuer la part des enfants légitimes; or, d'après l'article 1098, l'époux ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. De là suit qu'il faut distraire de la masse la part à laquelle les enfants naturels ont droit; de même que l'on déduit les donations par préciput que

(1) Grenier, t. IV, p. 405, nos 704 et 705, et tous les auteurs.

l'époux donateur a faites à l'un des enfants, comme nous l'avons dit plus haut (n° 388).

Quand le nombre d'enfants est déterminé, on y ajoute le nouveau conjoint; de sorte que s'il y a cinq enfants, le nouveau conjoint aura un sixième. Un tribunal avait alloué dans cette hypothèse un cinquième au conjoint donataire; il en résultait que les enfants avaient moins qu'un cinquième et, par conséquent, le conjoint donataire avait plus qu'une part d'enfant. L'erreur était évidente : elle a été corrigée par la cour d'appel (1).

### § III. De la réduction des dispositions excessives.

#### N° 1. QUELLES LIBÉRALITÉS SONT RÉDUCTIBLES

**394.** Toute donation faite au nouveau conjoint est réductible. La loi montre, en cette matière, une sévérité plus grande que lorsqu'il s'agit de la réserve et du disponible ordinaires. Par quelque acte et de quelque manière que l'époux ait avantage son nouveau conjoint, cet avantage est sujet à réduction. Ce principe résulte des textes mêmes du code. L'article 1099 porte que les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par l'article 1098. Il y a des avantages indirects que la loi ne compte pas parmi les libéralités réductibles quand il s'agit de la réserve ordinaire; tels sont les avantages que le régime matrimonial procure à l'un des époux; le contrat de mariage est considéré comme un contrat onéreux, et les avantages que procure un contrat onéreux ne sont pas sujets à réduction. Il en est autrement quand il existe des enfants d'un premier lit; à leur égard, les avantages sont réductibles (art. 1496 et 1527). Nous reviendrons sur ces dispositions au titre du *Contrat de mariage*.

La loi est conçue dans un esprit de sévérité, elle doit être appliquée dans le même esprit. Un époux admet sa seconde femme à concourir avec lui dans l'acquisition

(1) Agen, 14 avril 1837 (Dalloz, n° 895, 1°).

d'un immeuble bien que, mariée sous le régime de séparation, elle ne possédât rien lors du mariage et qu'elle n'eût rien acquis pendant le mariage. Il a été jugé que le mari avait fait à sa femme un avantage indirect, réductible en vertu de l'article 1098 (1). Deux époux, mariés sous le régime dotal, achètent conjointement, et chacun pour moitié, un immeuble; la femme, n'ayant aucune ressource qui lui fût propre, n'avait pu payer sa part dans le prix qu'avec les revenus du mariage commun; ces revenus étant la propriété exclusive du mari, la déclaration de l'acte équivalait, en ce cas, à une donation indirecte faite par le mari à la femme, libéralité réductible, d'après l'article 1098, quand elle excède une part d'enfant (2). Nous dirons plus loin dans quels cas la libéralité indirecte est nulle.

**395.** Les libéralités se font d'ordinaire par contrat de mariage ou pendant le mariage. Parfois l'époux qui se remarie fait à son conjoint des donations avant que le mariage soit célébré et en dehors du contrat de mariage. Pothier dit que lorsqu'une veuve fait une donation à un homme qu'elle épouse depuis en secondes noces, on doit présumer facilement que la libéralité a été faite en considération du second mariage, quoique l'acte ne fasse aucune mention du mariage; cette libéralité est, en conséquence, sujette à réduction; sans cela, dit Pothier, il y aurait une voie ouverte pour éluder l'édit des secondes noces. Le cas s'est présenté devant la cour de Liège. Un veuf fait, le jour même de son contrat de mariage, une donation au profit des filles naturelles mineures de sa future; cette libéralité, dit la cour, a été faite évidemment en vue de l'union projetée; donc elle était sujette à réduction (3).

Pothier ajoute une restriction que commandent le droit et l'équité. Lorsque les circonstances résistent absolument à cette présomption, dit-il, si par exemple, le donataire avait contracté un autre mariage, après la dissolution duquel il se serait marié avec la donatrice, on

(1) Angers, 15 janvier 1846 (Dalloz, 1849, 5, 120).

(2) Toulouse, 26 février 1861 (Dalloz, 1861, 2, 58).

(3) Liège, 4 février 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 88).