

DEUXIÈME PARTICULARITÉ. Les donations, faites entre époux pendant le mariage, ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant (art. 1096 al. 3). Il était inutile de les soumettre à cette révocation qui a lieu de plein droit, puisque le donateur jouit de la faculté de les révoquer *ad nutum*; d'ailleurs il convenait d'éviter que l'un des époux fût intéressé à n'avoir pas d'enfants.

TROISIÈME PARTICULARITÉ. La règle *Donner et retenir ne vaut* ne s'applique pas aux donations faites entre époux pendant le mariage. Arg. art. 947. Révocables au gré du donateur, il n'y avait pas lieu de leur appliquer des dispositions qui ne sont qu'une conséquence du principe de l'irrévocabilité des donations. Ainsi la donation, faite par l'un des époux à l'autre pendant le mariage, pourra comprendre des biens à venir ou cumulativement des biens présents et à venir, ou bien être consentie sous des conditions potestatives de la part du donateur...

732. Sauf les trois particularités qui viennent d'être signalées, les donations entre époux pendant le mariage demeurent soumises aux règles qui gouvernent les donations ordinaires. Ainsi :

1^o Elles doivent être faites dans la forme prescrite par l'art. 931 ;

2^o Elles doivent être acceptées *expressément* dans la forme réglée par l'art. 932 ; l'art. 1087 n'est applicable qu'aux donations faites *par contrat de mariage* ;

3^o Elles sont soumises à la formalité de l'état estimatif, si elles portent sur des objets mobiliers corporels.

On pourrait objecter que l'état estimatif, requis par l'art. 948, a pour but d'assurer l'irrévocabilité de la donation, qu'il n'a donc plus de raison d'être dans une donation entre époux qui est révocable. — L'objection serait fondée, si tel était le but unique de l'état estimatif. Mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi; notamment l'état estimatif sert, dans l'hypothèse d'une donation sujette à rapport, à déterminer ce qui doit être rapporté à la succession du donateur. A ce point de vue et à d'autres encore, le besoin s'en fait sentir même dans une donation entre époux.

4^o Les donations entre époux sont assujetties à la formalité de la transcription, quand elles ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques.

* Mais, peut-on dire, à quoi servira la transcription ? Son but principal, dans les cas ordinaires, est de rendre le droit du donataire opposable aux ayant-cause à titre particulier du donateur, par exemple à ceux auxquels il vendrait le bien donné postérieurement à la donation ; or ici la transcription ne saurait procurer cet avantage au donataire, car la donation est révocable ; le donateur peut la révoquer tacitement en aliénant le bien donné, et la transcription ne saurait le priver de ce droit ; elle sera donc inutile. — La réponse est que la transcription produit encore d'autres effets, dont l'époux donataire a intérêt à s'assurer le bénéfice : notamment elle lui sera utile pour empêcher les créanciers chirographaires du donateur de saisir le bien donné, ou pour empêcher l'hypothèque judiciaire résultant des condamnations prononcées contre lui de s'imprimer sur l'immeuble donné (arg., art. 2123 al. 2).

733. Nature des donations faites entre époux pendant le mariage. — L'art. 893 ne reconnaît que deux modes de disposer à titre gratuit : la donation entre-vifs et le testament. Ce texte, comme nous l'avons déjà noté, proscrit un troisième mode de disposer, admis en Droit romain et dans notre ancien Droit : la donation à cause de mort ; on ne peut donc songer à attribuer ce caractère à la donation entre époux. D'un autre côté, bien que la donation entre époux soit révocable, sa nature contractuelle ne permet pas de la ranger dans la catégorie des donations testamentaires ; il faut donc dire qu'elle est une donation entre-vifs. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 1096 qui la désigne sous ce nom, et de la loi du 24 juin 1843 qui la soumet aux mêmes formes solennelles que la donation entre-vifs. Ce principe paraît aujourd'hui définitivement admis en doctrine et en jurisprudence. Il engendre les conséquences suivantes :

1^o L'époux mineur, même âgé de plus de seize ans, ne peut pas disposer par acte entre-vifs au profit de son conjoint. Arg., art. 904.

2^o L'époux soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire ne peut faire une donation à son conjoint sans l'assistance de son conseil. Arg., art. 499 et 513.

3^o La femme dotale ne peut pas faire donation de ses biens dotaux à son mari. Arg., art. 1554.

4^o Le donataire est saisi immédiatement par l'effet de l'acceptation du droit que la donation lui confère. Ainsi, quand la donation a pour objet des biens présents, l'époux donataire en devient immédiatement propriétaire (arg., art. 938), et désormais les créanciers de l'époux donateur ne pourront plus saisir les biens donnés, si du moins le donataire a rempli les formalités prescrites par la loi pour rendre son droit opposable aux tiers.

5^o Les donations entre époux doivent, le cas échéant, être réduites comme donations entre-vifs, par conséquent après les donations testamentaires et après les donations entre-vifs de date postérieure. Nous croyons que cette règle doit être appliquée, même aux donations de biens à venir ; mais il y a des dissidences sur ce point.

§ II. De la quotité disponible entre époux.

734. Comme presque toutes les législations, le Code civil établit un disponible spécial entre époux. En d'autres termes, la portion de biens, dont une personne peut disposer au profit de son conjoint, n'est pas, ordinairement au moins, la même que celle dont elle peut disposer au profit d'un étranger. Nous entendons ici par *étranger* toute personne autre que le conjoint du disposant, même ses enfants. Ce langage, singulier en apparence, est emprunté à l'art. 1094, et consacré par la doctrine.

Les art. 913 à 916 déterminent le disponible entre étrangers, ou disponible ordinaire, qui forme le droit commun. Les art. 1094 et 1098 déterminent le disponible entre époux, qui est un disponible d'exception ; il est tantôt plus fort tantôt plus faible que le disponible ordinaire.

Notons, avant d'entrer en matière, que, pour la détermination du disponible entre époux comme pour celle du disponible ordinaire, la loi se réfère à l'époque du décès du disposant ; elle tient compte de l'état de sa fortune à ce moment suprême et de la qualité des héritiers qu'il

laisse. Notons aussi que les héritiers, en faveur desquels la loi limite le disponible entre époux et qui pourront le cas échéant demander la réduction des donations excessives faites au conjoint, sont les mêmes que ceux au profit desquels elle limite le disponible ordinaire : ce sont les descendants et les ascendants du disposant. En d'autres termes, ce qui varie suivant qu'une personne dispose au profit de son conjoint ou au profit d'étrangers, c'est le *disponible* et par suite la *réserve*, mais non les héritiers réservataires : ils sont toujours les mêmes, quel que soit le bénéficiaire de la disposition ; seulement le taux de leur réserve varie, suivant que le défunt a disposé au profit de son conjoint ou au profit d'étrangers. De là résulte une conséquence importante : c'est que, lorsque le disposant ne laisse ni descendants ni ascendants, tous ses biens sont disponibles au profit de son conjoint comme au profit de tout autre.

Cela posé, le disponible entre époux est réglé par la loi d'une manière différente, suivant que le disposant laisse ou ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

N° 4. Du disponible entre époux lorsque le disposant ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

Deux hypothèses doivent être distinguées :

735. PREMIÈRE HYPOTHÈSE.— L'époux donateur ne laisse comme héritiers réservataires que des ascendants. Il a pu valablement disposer au profit de son conjoint de tout ce dont il aurait pu disposer au profit d'un étranger, et en outre de l'usufruit de la portion réservée à ses ascendants. C'est ce que dit l'art. 1094, al. 1 : « *L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers* ».

Ainsi l'époux donateur laisse des ascendants dans une seule ligne. A un étranger il aurait pu valablement donner les trois quarts de ses biens (art. 915) ; il a pu, d'après notre texte, valablement disposer de la même quotité au profit de son conjoint, et en outre de l'usufruit du quart réservé à ses ascendants. Ceux-ci pourront donc se trouver réduits pour leur réserve à un droit de nue propriété sur des biens dont le conjoint du défunt sera usufruitier. Or normalement les ascendants de l'époux prédécédé seront plus âgés que son conjoint survivant ; en général ils soupireront donc vainement après l'usufruit. Malleville n'a pas tort de dire : « Il est véritablement dérisoire de renvoyer les ascendants, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou

brus, qui ont ordinairement de moins qu'eux l'âge d'une génération ». L'ascendant, qui voudra tirer quelque parti de sa réserve, en sera réduit à vendre sa nue propriété, dont il ne trouvera le plus souvent qu'un vil prix : une nue propriété se vend généralement mal, surtout quand l'usufruitier est jeune !

* L'art. 1094 al. 4 se termine par ces mots : *au préjudice des héritiers*. Les héritiers dont il s'agit ne peuvent être que des *ascendants*, puisque la loi suppose ici l'absence de descendants, et qu'il n'y a pas d'autres héritiers réservataires que les descendants et les ascendants. Alors pourquoi n'avoir pas dit *au préjudice des ascendants* ? Notre disposition cadrerait parfaitement avec l'art. 16 du projet, qui attribuait une réserve à certains collatéraux : par le mot *héritiers* la loi visait les ascendants et les collatéraux ayant un droit de réserve. Mais on sait que le droit de réserve des collatéraux n'a pas trouvé place dans la rédaction définitive de la loi. Cette modification aurait dû amener dans l'art. 1094 al. 4 la substitution du mot *ascendants* au mot *héritiers* ; on a oublié ce détail.

736. DEUXIÈME HYPOTHÈSE. L'époux donateur laisse des enfants ou descendants issus de son mariage avec l'époux donataire. La quotité disponible est alors réglée par l'art. 1094 al. 2, ainsi conçu : « *Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement* ». Ainsi le défunt laisse des enfants et un patrimoine évalué 100,000 fr., dettes déduites ; il a pu valablement disposer au profit de son conjoint d'un quart, soit 25,000 fr., en pleine propriété, et d'un autre quart, 25,000 fr., en usufruit, ou bien d'une moitié, 50,000 fr., en usufruit seulement.

Notre disposition paraît au premier abord établir une alternative singulière, pour ne pas dire *ridicule*, comme le font la plupart des auteurs. Le premier terme de l'alternative comprend un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit : ce qui équivaut à une moitié en usufruit, plus un quart en nue propriété. Le deuxième terme comprend une moitié en usufruit seulement. Or n'était-il pas évident, d'après la règle *Qui peut le plus peut le moins*, que celui qui a le droit de donner une moitié en usufruit plus un quart en nue propriété, peut à plus forte raison donner une moitié en usufruit seulement ?—C'était bien évident en effet, et nous convenons volontiers que, si la loi n'avait voulu exprimer que cette idée, elle aurait dit au moins une naïveté. Mais sa disposition a une portée plus étendue : elle signifie (car un texte qui fixe les limites du disponible défend tout ce qu'il n'autorise pas) que, si le disposant ne veut donner que de l'usufruit, il ne peut pas donner plus de la moitié, convertissant en usufruit la nue propriété dont il ne dispose pas. Ainsi une disposition en usufruit seulement, portant sur les trois quarts des biens, excéderait la limite légale, et devrait être

réduite à la moitié. Et cependant il se peut que les trois quarts en usufruit, dont le défunt a disposé au profit de son conjoint, n'aient pas une valeur supérieure à un quart en propriété plus un quart en usufruit, et, si la loi ne s'était pas expliquée, les juges auraient pu maintenir une semblable disposition comme n'excédant pas la limite légale. C'est précisément ce qu'a voulu empêcher le législateur. — En somme, la disposition de l'art. 1094 al. 2 doit être interprétée ainsi : un époux peut valablement, pour le cas où il laisserait des enfants lors de son décès, disposer au profit de son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, et, s'il ne veut donner que de l'usufruit, il ne peut pas disposer de plus de la moitié.

* 737. La loi établit donc dans l'art. 1094 deux disponibles distincts : l'un en propriété, l'autre en usufruit. D'où il faut conclure sans hésiter que l'art. 947 ne reçoit pas ici son application. Ainsi un époux a disposé au profit de son conjoint des trois quarts de ses biens en usufruit ; il meurt laissant des enfants du mariage ; la donation devra être réduite à la moitié en usufruit. Le conjoint survivant n'aura pas le droit de dire à ses enfants : « Si vous ne voulez pas exécuter complètement la disposition faite à mon profit, abandonnez-moi aux termes de l'art. 947 un quart en pleine propriété et un quart en usufruit ». Cette prétention, qui, si elle était fondée, détruirait toute l'utilité de la disposition finale de l'article 1094, établissant un disponible spécial en usufruit, est d'ailleurs inconciliable, sinon avec le texte, au moins avec l'esprit de l'art. 947, dont la disposition a été écrite pour tarir les difficultés auxquelles pourrait donner lieu la comparaison d'une donation faite en usufruit avec un disponible fixé en pleine propriété, comme celui des art. 943 et 945. Or cette difficulté ne peut pas se présenter, lorsqu'il existe un disponible spécial en usufruit. C'est précisément notre hypothèse. La doctrine et la jurisprudence paraissent se fixer en ce sens (Orléans, 15 mai 1879, Sir., 79. 2. 217).

Même solution, si la disposition excessive faite au profit du conjoint consiste en une rente viagère. Les enfants pourraient demander qu'elle fût réduite à une somme égale au revenu de la moitié des biens, sans pouvoir être obligés d'abandonner au conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit.

* 738. Si l'on compare le disponible spécial établi par l'art. 1094 avec le disponible ordinaire établi par les art. 943 et 945, on voit que le premier est tantôt plus fort que le second et tantôt plus faible. — Il est plus fort, quand le disposant ne laisse que des ascendants (art. 1094 al. 4). Il est plus fort aussi, quand le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre : le disponible ordinaire est alors d'un quart en propriété (art. 943), tandis que le disponible au profit du conjoint comprend en outre un quart en usufruit. — Il est plus faible au contraire, si le disposant ne laisse qu'un seul enfant ; en effet, il reste toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, tandis que le disponible au profit d'un étranger est, en pareil cas, de la moitié en propriété (art. 943). — Quand le disposant laisse deux enfants, il est assez difficile de dire quel est celui des deux disponibles qui est le plus élevé. En effet le disponible ordinaire est dans ce cas d'un tiers en propriété (art. 943), et le disponible au profit du conjoint, toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Pour apprécier la valeur relative de ces deux disponibles, il faut nécessairement les réduire au même dénominateur ; car il est indispensable que deux quantités aient une commune mesure pour qu'on puisse les comparer l'une à l'autre. Mais précisément l'on manque de base certaine pour effectuer cette opération. Si l'on adopte celle établie par la loi du 22 frimaire de l'an VII, qui, au point de vue de

la perception des droits d'enregistrement, considère l'usufruit comme valant la moitié de la pleine propriété, ce qui équivaut à dire que l'usufruit vaut la nue propriété, ou que la pleine propriété vaut deux usufruits, on trouve que le tiers en propriété, qui forme le disponible de l'art. 943 quand il y a deux enfants, équivaut à $\frac{2}{3}$ en usufruit, et le quart en propriété plus le quart en usufruit de l'art. 1094 à $\frac{3}{4}$, toujours en usufruit. La quotité disponible de l'art. 1094 excéderait donc celle de l'art. 943 de la différence qui existe entre $\frac{3}{4}$ et $\frac{2}{3}$, c'est-à-dire de $\frac{1}{12}$ en usufruit ou $\frac{1}{24}$ en pleine propriété.

Ainsi donc la comparaison de l'art. 1094 avec les art. 943 et 945 démontre que le disponible au profit du conjoint est en général plus fort que le disponible au profit d'un étranger. Dans une seule hypothèse il est plus faible : c'est celle où le disposant laisse un seul enfant ; l'art. 943 lui permet, en pareil cas, de donner la moitié de ses biens en propriété à un étranger, tandis que l'art. 1094 ne l'autorise à donner à son conjoint qu'un quart en propriété et un quart en usufruit, par conséquent un quart en nue propriété de moins qu'à un étranger.

Ce dernier résultat a paru si extraordinaire à certains auteurs qu'ils l'ont déclaré inacceptable, et ils ont fait de véritables tours de force pour échapper au texte de la loi qui semble l'imposer. Il n'est pas possible, a-t-on dit, que la qualité d'époux soit, tantôt un titre de faveur, tantôt un titre de défaveur, et surtout qu'elle soit un titre de défaveur dans un cas unique, qui est précisément l'un de ceux où il semble que la loi aurait dû se montrer le plus généreuse envers le conjoint, celui où il n'y a qu'un seul enfant du mariage. Comment comprendre que dans ce cas, et dans ce seul cas, on ne puisse pas donner à son conjoint autant qu'à un étranger ? La raison exige donc impérieusement que l'on considère l'art. 1094 comme ayant été écrit en vue d'étendre au profit du conjoint le disponible du droit commun, mais non de le restreindre : ce qui permettrait de faire bénéficier le conjoint du disponible ordinaire dans l'hypothèse où il est plus fort que le disponible exceptionnel. Et, comme il faut bien à tout prix trouver un moyen de mettre le texte de la loi d'accord avec ce que l'on suppose être son esprit, on prétend que la loi ne se sert pas dans l'art. 1094 de termes limitatifs ; elle ne dit pas que le conjoint ne pourra donner que..., mais bien qu'il pourra donner, expressions qui ne sont pas restrictives.

Mauvaises raisons à notre avis. Le texte de la loi est clair, et quant à son esprit il est au moins douteux ; il faut donc s'en tenir au texte. Nous disons que le texte est clair. En effet la loi, dans l'art. 1094 al. 2, fixe le disponible entre époux sans se préoccuper du nombre des enfants (on va voir à l'instant pourquoi), et il est clair que les mots *pourra donner* sont l'équivalent de ceux-ci *ne pourra donner que*, car en matière de disponibilité tout ce qui n'est pas permis est défendu : les limites que le législateur fixe sont des limites qu'on ne peut pas dépasser ; un texte est limitatif par cela seul qu'il établit une limite. Nous ajoutons que l'esprit de la loi est au moins douteux. Quand le législateur règle le disponible ordinaire, il ne se place pas au point de vue du donataire, mais uniquement à celui du donateur et de ses héritiers. Au contraire le législateur prend en grande considération la personne du donataire, quand il règle le disponible entre époux ; ce qui le préoccupe surtout en pareil cas, c'est de permettre à l'époux qui précèdera d'assurer à l'autre pendant son veuvage une situation à peu près équivalente à celle qu'il avait durant le mariage. Or les besoins du conjoint survivant ne varient pas avec le nombre de ses enfants, et on comprend fort bien que le législateur ait fixé pour ce cas le disponible d'une manière invariable. La jurisprudence a toujours résolu la question en ce sens, et c'est aussi la solution à laquelle la doctrine paraît aujourd'hui se rallier après de fortes oscillations.

Concours du disponible exceptionnel de l'art. 1094 avec le disponible ordinaire des art. 943 et 945.

* 739. Le disponible ordinaire des art. 943 et 945 et le disponible exceptionnel de l'art. 1094 peuvent-ils être cumulés ? En d'autres termes, est-il permis de disposer au profit d'un étranger d'une part, du disponible des art. 943 et 945, et au profit de son conjoint d'autre part, du disponible de l'art. 1094 ? La négative est admise par tout le monde sans difficulté. Le cumul conduirait en effet à des résultats manifestement inacceptables, que le législateur n'a pu avoir la volonté de sanctionner. Ainsi supposons que le défunt laisse un seul enfant : s'il a pu valablement disposer d'une moitié de ses biens au profit d'un étranger (art. 943), et d'un quart en propriété plus un quart en usufruit au profit de son conjoint (art. 1094), que restera-t-il à l'enfant pour sa réserve ? Un quart en nue propriété ! Ce serait dérisoire.

De là on aurait tort de conclure qu'il n'est pas permis à une personne, qui a des héritiers réservataires, de disposer au profit d'étrangers et au profit de son conjoint tout à la fois ; mais la difficulté, et elle est considérable, consiste à savoir quelle est la limite que ces diverses libéralités réunies ne pourront pas dépasser. Il s'agit de combiner entre elles les dispositions, de l'art. 1094 d'une part, et des art. 943 et 945 d'autre part. Plusieurs auteurs parlent de *collision* entre ces divers textes, c'est dire que leur combinaison n'est pas chose facile. La nature de cet ouvrage ne nous permet pas d'étudier la question dans tous ses détails ; nous nous bornerons à formuler trois règles, qui sont généralement admises en doctrine et en jurisprudence et dont la connaissance suffira pour résoudre la plupart des espèces.

PREMIÈRE RÈGLE. L'ensemble des libéralités, faites par le défunt tant à son conjoint qu'à un étranger, doit être réduit aux limites du disponible le plus élevé, qui est ordinairement celui de l'art. 1094. Peut-être cependant cette première règle n'est-elle pas sans exception.

DEUXIÈME RÈGLE. Chaque gratifié ne peut recevoir au delà du disponible qui lui est particulier. En d'autres termes, si, d'après notre première règle, les libéralités dans leur ensemble ne peuvent pas dépasser le disponible *absolu*, d'après la seconde chaque libéralité en particulier ne peut pas dépasser le disponible *relatif*, c'est-à-dire le disponible afférent à chaque gratifié.

TROISIÈME RÈGLE. L'usufruit, dont l'art. 1094 permet de grever la réserve des héritiers, ne peut être établi qu'au profit du conjoint. Il s'agit en effet d'une faveur spéciale que la loi lui accorde ; et d'ailleurs l'usufruit établi sur une tête autre que la sienne pourrait constituer pour les héritiers réservataires une charge beaucoup plus lourde, le poids de la charge dépendant de l'âge et de la force de l'usufruitier.

N° 2. De la quotité disponible entre époux lorsque le disposant laisse des enfants d'un précédent mariage.

740. La présence d'enfants du premier lit, souvenir vivant de l'union dissoute, est une cause de défaveur pour le veuf ou la veuve qui aspire à une nouvelle union. Un moyen se présente à lui pour racheter cette défaveur : c'est d'offrir une compensation pécuniaire au nouveau conjoint qu'il recherche, de lui faire une donation en vue du futur mariage et comme prix en quelque sorte de ce mariage. Cette donation, il est vrai, sera nécessairement faite aux dépens des enfants du premier lit du disposant ; les biens donnés seront perdus pour eux, puisqu'ils ne sont pas hé-

ritiers du nouveau conjoint et il semble qu'il y ait là de quoi faire reculer le donateur. Mais rien n'arrête les veufs, et surtout les veuves, qui ont envie de se remarier, et l'expérience a prouvé qu'ils ne sont que trop disposés à sacrifier l'intérêt de leurs enfants à celui de leur nouveau conjoint ; l'amour conjugal, ou peut-être seulement l'amour du mariage, étouffe souvent en eux l'amour paternel. Il y avait là pour les enfants du premier lit un danger grave, contre lequel notre législateur a cherché à les prémunir en augmentant leur réserve vis-à-vis du nouveau conjoint, en resserrant dans d'étroites limites le disponible à son égard. C'est dans cette vue qu'a été édicté l'art. 1098 ainsi conçu : « *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens* ».

741. Historique. L'art. 1098 tire son origine du Droit romain et de notre ancien Droit.

Le Droit romain contenait sur cette matière deux dispositions importantes.

1^o D'après la loi *Femine quæ* (l. 3, C., de *secundis nuptiis*, V, 9), la veuve ayant des enfants d'un premier lit, qui convolait après le délai du deuil, était obligée de conserver tous les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari pour les transmettre à ses enfants du premier lit. Cette disposition fut plus tard étendue aux veufs, parce qu'on reconnut que dans leurs nouvelles unions ils ne se montraient pas plus raisonnables que les veuves. Dans le principe, l'époux remarié avait le droit de répartir comme il l'entendait, entre ses enfants du premier lit, les biens qu'il était tenu de leur conserver ; mais Justinien supprima cette faculté, de sorte qu'à dater de cette époque le droit de l'époux remarié sur les biens dont il s'agit se trouva réduit à un simple usufruit.

2^o Ce n'était pas assez d'assurer aux enfants du premier lit la conservation des biens que leur auteur devait à la libéralité de son premier conjoint ; il fallait en outre empêcher que cet auteur ne pût les dépouiller de ses autres biens en les donnant à son nouveau conjoint : c'est ce que firent les empereurs Léon et Anthémios par la constitution *Hac edictali* (l. 6., C., *hoc tit.*). Elle décidait que le père ou la mère, *pater materve*, ne pouvait donner à son nouvel époux, *novercæ vel vitrico*, qu'une part d'enfant le moins prenant.

Les dispositions du Droit romain passèrent dans nos pays de Droit écrit ; mais elles ne furent pas admises en pays de Coutume. Au seizième siècle, un événement qui est demeuré célèbre dans les annales du Droit, en fit regretter l'absence. La dame Anne d'Alègre, veuve et mère de huit enfants, réussit à se faire épouser en secondes nocces par Georges de Clermont ; une donation considérable fut le prix de cette union désassortie. Le chancelier de l'Hôpital saisit cette occasion pour proposer à l'agrément du roi François II une disposition, qui est devenue l'édit de juillet 1560 connu sous le nom d'*Édit des secondes nocces*. Le préambule de l'édit vaut la peine d'être cité : « Comme les femmes veuves ayant enfans sont souvent invitées et sollicitées à nouvelles nôces, et, ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leur personne, elles abandonnent leur bien à leur nouveau mari, sous prétexte et faveur du mariage, leur font des donations immenses, mettent en oubli les devoirs de la nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles s'en doivent éloigner par la mort du père ; que les

voyant destitués des secours et aide de leur père, elles devraient par tous moyens s'exercer à leur faire l'office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions entre mari et enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la fortune de l'état public; à quoi les empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites; et nous, estendant l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles lois et constitutions. Et en ce faisant avons dit et déclaré...

L'édit comprenait deux chefs.

Le premier reproduisait à peu de chose près les dispositions de la loi *Hac edictali*. Bien qu'il ne parlât que des femmes veuves, la jurisprudence, s'inspirant de l'esprit de la loi plutôt que de ses termes, étendit sa disposition aux hommes veufs, « qui ne devaient pas, dit Ricard, se plaindre de cette extension, attendu qu'elle ne les regardait qu'en tant qu'ils témoignent autant de faiblesse que les femmes ».

Le deuxième chef de l'édit n'était guère que la reproduction de la loi *Feminae*.

Ces dispositions parurent si sages que la plupart des Coutumes les adoptèrent lors de leur réformation.

L'art. 476 du projet de Code civil reproduisait, sauf quelques modifications, les deux chefs de l'édit. Mais dans la rédaction définitive le premier seul a été conservé. Le deuxième, qui obligeait l'époux remarié à conserver à ses enfans du premier lit les biens provenant de la libéralité de son premier conjoint, a paru sans doute en opposition, d'une part avec le principe de l'art. 732, qui dispose que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession, et d'autre part avec le principe de l'art. 745, qui appelle tous les enfans à succéder également à leur auteur encore qu'ils soient issus de différens mariages.

On voit en résumé que l'art. 1098 a sa source dans la loi *Hac edictali* et dans l'édit de juillet 1560.

742. A quelles personnes s'applique l'art. 1098. — Il s'applique au veuf ou à la veuve (arg. des mots *L'homme ou la femme*), qui contracte un *nouveau* mariage (la loi dit *second ou subséquent*), *ayant des enfans d'un autre lit*. La présence d'un seul enfant d'un autre lit entraînerait l'application de l'art. 1098; il faut dire avec la loi romaine : *Non est sine LIBERIS cui vel unus filius unave filia est*.

Les mots *enfans d'un autre lit*, qu'emploie la loi, témoignent qu'elle songe à des enfans (ou descendants, le mot *enfans* est générique) légitimes ou légitimés (arg., art. 333); et cette induction est confirmée par la partie finale de l'article qui parle d'une part d'enfant *légitime*. La présence lors du mariage d'un ou de plusieurs enfans naturels ou même adoptifs appartenant à l'un des époux ne suffirait donc pas pour entraîner l'application de l'art. 1098.

743. Montant de la quotité disponible au profit du nouveau conjoint. — Elle est égale à « une part d'enfant légitime le moins prenant », sans pouvoir cependant jamais excéder le quart des biens.

Ainsi la loi part de ce principe : que le nouveau conjoint doit être assimilé à un enfant, et qu'il peut recevoir par conséquent autant qu'un enfant. Mais ce principe souffre deux restrictions : la première consiste en ce que, si un ou plusieurs enfans ont été avantagés, la part du nouvel époux ne pourra pas être supérieure à celle de l'enfant qui prend le moins; d'après la deuxième, la part du nouveau conjoint ne pourra

jamais dépasser le quart des biens. — Etudions le principe et les deux restrictions qu'il comporte.

PRINCIPE. *Le veuf ou la veuve, qui se remarie ayant des enfans de son union dissoute, peut donner à son nouveau conjoint une part d'enfant.* Le montant de la part d'enfant ne peut être exactement connu qu'au décès de l'époux remarié; car il s'agit d'une question de *disponibilité*, et nous savons que tout dépend en cette matière de l'état de choses existant lors du décès du disposant. Il faudra donc avoir égard au nombre d'enfans légitimes laissés par le disposant à l'époque de son décès, en y comprenant même ceux issus du nouveau mariage. Toutefois on aura seulement égard aux enfans qui viennent à la succession du disposant : on ne comptera pas les renonçans et les indignes. Quant aux petits-enfans issus d'enfans prédécédés, on ne les comptera que pour la tête de leur père. Le nouvel époux sera considéré comme un enfant de plus, et la part d'enfant calculée d'après cette base. Ainsi un veuf, ayant deux enfans de son premier lit, se remarie; outre ces deux enfans, il en laisse à son décès trois autres issus de sa nouvelle union : total cinq enfans légitimes. La part d'enfant, dont il a pu valablement composer au profit de sa nouvelle épouse, est d'un sixième, celle-ci étant comptée comme un enfant de plus : ce qui porte le nombre des enfans à six.

En fixant à une *part d'enfant* la quotité disponible au profit du nouvel époux, la loi n'a pas entendu assigner à la donation qui peut lui être faite une formule particulière; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que le disposant dise : « Je donne ou je lègue *une part d'enfant* ». La donation peut porter sur une somme d'argent, sur un immeuble, sur des biens quelconques, sous la condition de ne pas excéder une part d'enfant. Toutes les libéralités faites au nouveau conjoint tombent sous le coup de l'art. 1098; mais toutes aussi sont autorisées dans les limites qu'il détermine, donations de biens présents, donations de biens à venir, legs. Ce n'est pas la forme de la disposition que la loi régleme, mais seulement sa quotité.

* Toutefois la donation d'une *part d'enfant* est très usitée. Elle constitue une donation de biens à venir si la disposition a été faite par acte entre-vifs, et un legs à titre universel si elle a été faite par testament; car une semblable donation porte sur l'ensemble des biens que le disposant laissera à son décès. D'où il faut conclure : 1^o que le donataire n'est saisi d'aucun bien pendant la vie du disposant; 2^o que la donation devient caduque par le prédécès du donataire (arg., art. 1082 et 1086); 3^o que, si le donataire survit au donateur, il a le droit de figurer au partage de sa succession concurremment avec les enfans, et doit supporter une part proportionnelle des dettes du disposant.

Venons aux restrictions que souffre notre principe.

PREMIÈRE RESTRICTION. La loi l'indique par ces mots *le moins prenant* : ils signifient que, si, parmi les enfans du disposant, un ou plusieurs ont été avantagés par des dispositions préciputaires, le nouveau conjoint ne pourra pas recevoir plus que l'enfant qui prend le moins. En d'autres termes, le montant des donations préciputaires, faites par le disposant au profit d'un ou de plusieurs de ses enfans, doit être prélevé