

la libéralité faite à l'enfant doté. Nous serions enclin à adopter le parti de la validité. L'art. 1097 condamne la double convention que les époux font entre eux dans un seul et même acte, quand cette convention est l'objet principal et direct du contrat. Mais il ne nous semble pas qu'il doive en être nécessairement de même alors que la libéralité réciproque n'est pas la fin dominante et directe de l'acte, et qu'elle ne se présente que comme charge d'un contrat passé avec un tiers.

ARTICLE 1098.

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.

SOMMAIRE.

2696. Des seconds mariages. — Droit romain.
 2697. Édit des secondes noces de 1560.
 2698. Le Code n'a conservé que l'un des deux chefs de l'édit.
 2699. La condition première de l'application de notre article est qu'il reste des enfants du premier lit.
 2700. Les enfants naturels ou légitimés comptent-ils?
 2701. *Quid*, les enfants adoptifs?
 2702. Il faut que les enfants existent au décès de l'époux remarié.
 2703. De la renonciation et de l'indignité de l'enfant du premier lit.
 2704. La règle s'applique à un troisième comme à un second mariage.
 2705. Comment se calcule la part d'enfant le moins prenant?
 2706. Quand la donation est d'une valeur déterminée et excessive, la partie retranchée se répartit-elle entre les enfants et l'époux donataire?

2707. L'époux a moins, en définitive, quand il a reçu une donation excessive que lorsqu'il a reçu la donation d'une part d'enfant. — Pourquoi?
 2708. Du cas où des étrangers ont été gratifiés en même temps que la femme du second lit. — La quotité de l'art. 1098 ne se cumule pas avec le disponible ordinaire.
 2709. Conséquences.
 2710. Du cas où l'époux remarié a fait des libéralités à ses enfants et à son second conjoint. — Celui-ci peut demander non le rapport réel, mais la réunion fictive à la masse des avancements d'hoirie.
 2711. *Quid*, si l'enfant donataire a été dispensé du rapport?
 2712. Le don fait avec dispense de rapport diminue la part d'enfant disponible, fût-il postérieur au don fait à la femme.
 2713. La part d'enfant se calcule-t-elle sur ce qu'un enfant recueille en fait ou a droit de recueillir?
 2714. La renonciation d'un enfant influe-t-elle sur ce calcul?
 2715. De l'indignité d'un enfant.
 2716. Suite.
 2717. Du cas où les enfants sont précédés et ont laissé des descendants.
 2718. L'époux peut avoir voulu donner moins qu'une part d'enfant.
 2719. Comment se calcule la part d'enfant qui a été donnée, lorsque le donateur ne laisse pas d'enfant?
 2720. Les conjoints d'un second ou subséquent mariage ne peuvent recevoir entre eux tous qu'une part d'enfant.
 2721. Notre article s'applique aux donations faites après la célébration du mariage ou en vue du mariage.
 2722. Qu'est-ce qu'on impute sur le disponible déterminé par l'article 1098? — Des avantages résultant des conventions matrimoniales.
 2723. De l'action en réduction. — A qui appartient-elle et profite-t-elle?
 2724. Il n'est pas nécessaire d'être héritier pour l'exercer.
 2725. L'indigne au contraire ne saurait l'exercer.
 2726. Cette action s'ouvre au décès. — On ne peut y renoncer d'avance. — Mais on peut faire des actes conservatoires.
 2727. Ce qui est retranché à l'époux du second lit profite aux enfants indépendamment de leur réserve. — Exemple.

2728. Suite.
 2729. Conciliation de cette solution avec celle donnée à une question analogue sur l'art. 1094.
 2730. Du cas où le donateur lui-même a voulu la réduction.
 2731. L'art. 917 est applicable à notre matière,
 2732. A moins que la volonté du disposant ne s'y oppose.
 2733. Nature de cette action en réduction.
 2734. Elle passe à tous les héritiers, et peut être exercée par les créanciers.
 2735. De l'estimation des biens pour fixer la quotité disponible. — Renvoi.
 2736. Caractère de la donation de part d'enfant.
 2737. Elle est caduque par le précèdent du donataire.
 2738. Les enfants ne peuvent être substitués à leur parent donataire.

COMMENTAIRE.

2696. Nous avons exposé ailleurs les systèmes qui dans le droit romain prévalurent successivement sur les secondes nocés; Auguste les avait encouragées pour fonder de nouvelles familles, combler les vides de la cité (1). Le christianisme les ayant envisagées avec une faveur moins exagérée (2), les empereurs chrétiens purent s'occuper, avec un soin plus impartial, de concilier les intérêts de la famille nouvelle, créée par les secondes nocés, avec les intérêts sacrés de la famille existante trop oubliée dans la politique d'Auguste. Leur législation montre une sollicitude pieuse pour les enfants du premier lit, sollicitude qui fut surtout éveillée par les Pères de l'Église (3), et qui pour la première fois jeta dans le droit ces idées de protection dont le chancelier de L'Hôpital se fit de nouveau le défenseur dans l'édit de 1560.

C'est ainsi que Théodose le Grand, en 382, décida que

(1) *Influence du christianisme*, part. 2, ch. 3 et 4.

(2) *Influence du christianisme*, part. 2, ch. 4.

(3) Saint Ambroise, par exemple (*loc. cit.*, ch. 4).

tous les avantages recueillis de son premier époux par une femme qui se remariait, seraient attribués irrévocablement et avec garantie hypothécaire aux enfants du premier mariage, et ne pourraient être aliénés par elle au profit de qui que ce fût (1).

En 444, Théodose II et Valentinien III étendirent à l'homme veuf qui se remariait ce qui avait été établi par la constitution précédente pour la femme seulement (2).

Mais ce n'était pas tout, et il fallait prévoir le cas où un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un premier lit, et possédant des biens propres, s'en dépouilleraient en faveur du second mariage. En conséquence, Léon et Anthémios, en 459, avisèrent à ce danger en n'autorisant que le don d'une part d'enfant le moins prenant (3).

2697. Tel était le système de garantie formulé par le droit romain pour les enfants dont les parents se remariaient.

Suivi d'abord dans les pays de droit écrit, il n'a été naturalisé dans le reste de la France que par un édit de 1560 du roi François II, rendu sous les inspirations de l'Hôpital et connu sous le nom d'édit des secondes nocés (4).

La dame Anne d'Alègre, qui avait sept enfants de son premier mariage, s'étant remariée avec messire George de

(1) L. 3, C. de *secund. nupt.*, commençant par le mot *Feminae*, l. 8, § 4 et l. 3, Cod. Théod. de *secundis nuptiis*.

(2) L. 5, C. de *secund. nupt.*

(3) L. 6, C. de *secund. nupt.*, dont les premiers mots sont *Hac edictali*. V. sur cette matière Cujas, *ad Cod.*, tit. de *secundis nuptiis*; Balde, au même lieu; Fachinée, *cont.*, lib. 3, cap. 63 et suiv.; Zæzius, *ad Pand.*, de *ritu nupt.*; Pérèzius, sur le Code, tit. de *secundis nuptiis*; Voët de *ritu nupt.* n° 446 et suiv. Favre, C. de *secundis nupt.*

Junge *Influence du christ.*, part. 2, ch. 5.

(4) Cujas sur la loi *Hac edictali*: « *Edictum Leonis imperatoris est nova coercitio secundarum nuptiarum, qua non utebatur Gallia antequam edisset Franciscus II ex suggestionne quæstoris optimi et doctissimi Michaelis Hospitalii, quem honoris causa nomino, etc., etc.* »

Clermont, qu'elle aimait avec passion et qui ne la prit que pour sa fortune, la donation excessive qu'elle lui fit donna occasion au chancelier de rendre cet édit (1). Il fut trouvé si sage, que plusieurs coutumes s'en approprièrent les dispositions à l'époque de leur réformation (2).

Il avait deux chefs, l'un emprunté à la loi *Feminæ* et l'autre à la loi *Hac edictali*; l'un frappant d'indisponibilité et d'une sorte de substitution au profit des enfants du premier lit les biens que l'époux qui se remariait tenait de la libéralité de son premier conjoint, l'autre limitant les dispositions permises à un époux remarié au profit de son conjoint (5).

2698. De ces deux chefs notre législation n'en a conservé qu'un seul, celui qui apporte une limite à la faculté de gratifier son nouvel époux. L'autre disposition a disparu. Elle avait pour inconvénient d'immobiliser des biens dont l'aliénation n'était plus permise. Elle engendrait de plus une énorme inégalité entre des enfants qui pour être de lits différents n'en sont pas moins frères.

Quant à la disposition qui limite étroitement ce qu'un époux peut donner au conjoint du nouveau lit au préjudice des enfants qui subsistent de la première union, elle a été maintenue dans l'article dont nous commençons le commentaire. On ne peut qu'approuver l'équité qui a porté les rédacteurs de notre Code à adopter des restrictions fondées sur la faveur des enfants du premier lit et sur les dangers de leur position au milieu d'une famille nouvelle qui s'élève

(1) Cujas sur la loi *Hac edictali*. Brodeau sur Louët, lettre N, somm. 3, n° 8, Ferrières sur Paris, art. 279, glose 2, n° 6. Il donne le texte de l'édit et le préambule qui est bon à lire.

(2) Paris, art. 279. Orléans, art. 253. Amiens, art. 407. et suiv.

(3) V. Henrys, t. 2, p. 213, 223, 407. Lebrun, *des Success.*, liv. 2, ch. C. Ferrières, *Cout. de Paris*, art. 279. Ricard, *Donat.*, p. 3, n° 4167 et suiv. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 532 et suiv. Merlin, *Répert. v° Secondes nocces*,

avec des intérêts opposés. S'il est vrai que les secondes nocces n'ont rien que de licite; s'il est vrai, comme le dit Henrys, qu'elles réparent quelquefois les désordres faits par la mort dans les familles et leur servent de seconde ou dernière table après le naufrage (1), il n'est pas moins certain qu'elles sont très-souvent un sujet d'antagonisme entre deux familles, qu'elles exposent les enfants du premier lit au danger de tendresses plus grandes pour l'union la plus récente (2), et qu'il est indispensable de mettre des barrières à des surprises coupables et à de malheureux entraînements (5).

Le Code prescrit donc qu'un père ou une mère ne puisse pas faire à son nouveau conjoint une condition meilleure que celle d'un enfant le moins prenant (4); et comme il y a des cas où cette part d'enfant le moins prenant est, par exemple, de moitié ou du tiers, notre article, innovant sur les lois antérieures qui permettaient de donner au second époux jusqu'à moitié des biens, a décidé que les libéralités ne dépasseraient jamais un quart des biens du disposant.

2699. Recherchons maintenant le sens pratique de ces dispositions.

Puisque la prohibition contenue dans notre article a été

(1) Liv. 4, ch. iv, 9, 43.

(2) *Generare liberos vis, non fratres futuros tuorum sed adversarios filiorum. Quid est ergo generare alios, nisi spoliare quos habes liberos, quibus pariter auferuntur et pietatis officia et compendia facultatum?* Saint Ambroise de *viduis*. Junge Pérézius, *ad. Cod. de secund. nupt.*, n° 47, qui dit: *Liberis prioris matrimonii per secundas nuptias irrogata videtur injuria, et cura contempta.* Voyez aussi Homère, *Odyssée*. 6.

(3) Voët de *Ritu nup.*, n° 400

(4) Et il a été jugé que la société entre époux est nulle comme pouvant constituer, au profit de l'un des époux, un avantage excédant la quotité disponible, si l'autre époux, ayant des enfants d'un précédent mariage, a déjà fait donation à son nouveau conjoint de la quotité disponible fixée par notre article. Req. 7 février 1860 (Devill., 60, 4, 414). V. aussi l'arrêt de la Cour de Paris qui était attaqué (Devill. 59, 2, 502).

prononcée contre le nouvel époux en faveur des enfants d'un autre lit, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu qu'autant que l'époux qui convole a des enfants d'un précédent mariage (1). Le contexte de notre article le dit suffisamment : « L'homme » ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, etc. » Quand il n'y a pas d'enfants d'un autre lit, rien n'empêche l'époux qui convole de concentrer toutes ses affections sur sa nouvelle union.

Le mot « enfants » comprend non-seulement les fils, mais encore les petits-fils, de telle sorte que si les enfants du convolant sont morts et qu'il lui reste des petits-enfants, le droit de donner au nouvel époux sera restreint dans les limites de l'art. 1098 (2). L'édit de 1560 s'en expliquait formellement et parlait des « femmes veuves, ayant enfants ou enfants » de leurs enfants (3). »

2700. Les enfants dont l'existence est prise en considération pour restreindre la capacité du nouvel époux, doivent être issus du légitime mariage de celui qui convole. On sent aisément que la faveur qui a dicté l'art. 1098 ne peut s'étendre au fruit du libertinage et de la débauche.

Mais les enfants légitimés ont le droit d'invoquer notre article; ils comptent comme enfants du mariage qui les a légitimés. Le vice de leur naissance se trouve entièrement corrigé pour l'avenir par la légitimation (4).

2701. Il n'en est pas de même des enfants adoptifs. Bien que la loi leur accorde sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'aux enfants légitimes (5), néanmoins leur introduction dans la famille n'équivaut pas à un mariage.

(1) Pérézius, *prælect. in Cod. de secundis nuptiis*, n° 5.

(2) Voët, *Ritu nupt.*, n° 110.

(3) Pothier, *loc. cit.*, n° 535.

(4) Zachariæ, § 690, note 6.

(5) Art. 350 C. Nap.

Or l'existence d'un précédent mariage est une condition nécessaire de l'application de l'art. 1098 (1). La loi, qui a craint que l'adoption ne détournât du mariage, n'a certainement pas voulu être défavorable à celui qui, après avoir adopté, chercherait dans le mariage une famille naturelle, plus profondément identifiée avec lui-même.

2702. Mais à quel moment faut-il considérer si l'époux qui convole a des enfants d'un autre lit? C'est, non pas au moment de son convol en secondes noces, mais au moment de son décès. En effet, l'art. 1098 n'ouvre qu'une action en réduction contre des libéralités excessives, et il est de règle qu'une action en réduction ne s'intente qu'après le décès du disposant. Cette réduction n'étant établie que par faveur pour les enfants du premier lit, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu si la mort les a enlevés avant leur parent (2). Ce que nous disons de la mort naturelle était également vrai de la mort civile, lorsque cette peine existait dans notre législation. Celui qui était mort civilement était censé ne plus exister relativement à la succession de ses parents (3).

Quant à celui qui, aujourd'hui que la mort civile est abolie, a été condamné à une peine afflictive perpétuelle, il faut faire attention qu'aux termes de la loi du 31 mai 1854, il n'est déclaré incapable que de recevoir par donation ou par testament; d'où il suit qu'il n'est incapable ni de succéder ab intestat, ni d'exercer des droits de réduction que lui confère la loi et non la volonté de l'homme.

2703. La renonciation que l'enfant du premier lit ferait à son droit ou son indignité ne feraient pas que cet enfant n'eût existé avec une pleine capacité. Le droit de réduction se serait ouvert, et l'art. 1098 serait applicable au profit de

(1) Zachariæ, § 690, note 7.

(2) Voët, *de Ritu nuptiarum*, n° 428. Pothier, *ibid.*, n° 560.

(3) Toullier, t. 5, n° 878.

qui de droit. Nous reviendrons sur cette question lorsque nous nous demanderons au profit de qui est établie l'action en réduction résultant de cet article.

2704. Nous avons parlé jusqu'à présent d'un second mariage et des enfants d'un premier lit. Mais il est évident que la règle serait la même s'il s'agissait d'enfants d'un second mariage ayant à se plaindre d'un convol en troisièmes noces. En un mot, la loi protège les enfants d'un mariage contre les fâcheuses conséquences d'une union subséquente de leur père ou de leur mère (1).

2705. Voyons maintenant en quoi consiste la part d'enfant le moins prenant.

Il y a plusieurs hypothèses à envisager.

Il est possible que le conjoint ait donné à son nouvel époux une part d'enfant, sans avoir fait d'autres libéralités.

Il est possible qu'il lui ait fait, non pas le don d'une part d'enfant, mais un don exorbitant d'une valeur certaine, sans d'ailleurs avoir fait aucune autre libéralité.

Il est possible qu'il ait donné à son conjoint une part d'enfant et qu'il ait en même temps fait à d'autres personnes des donations.

Arrêtons-nous au premier cas : pour déterminer la part d'enfant, il suffit d'ajouter le conjoint donataire au nombre des enfants du premier ou du second lit et de faire une répartition entre tous. La part d'enfant se trouve ainsi fixée. Ainsi y a-t-il trois enfants ? l'époux comptera pour un quatrième, et il prendra le quart.

Y a-t-il quatre enfants ? l'époux sera considéré comme un cinquième enfant, et son don sera du cinquième des biens, et ainsi de suite (2).

(1) Ricard, n° 4288.

(2) M. Merlin, Rép., v° *Noces (secondes)*, p. 576, col. 2, n° 4. M. Toullier, t. 5, n° 884.

Que s'il n'y a que deux enfants, la donation faite au second époux devrait être du tiers en suivant la même méthode de calcul. Mais n'oublions pas qu'aux termes de notre article la donation faite à l'époux du second mariage ne doit jamais excéder un quart de la succession ; le tiers sera donc réduit au quart.

2706. Notre second cas a lieu, quand, au lieu de donner une part d'enfant, le disposant a fait à son second époux un don d'une valeur certaine susceptible de réduction.

Il faut considérer d'abord l'époux donataire comme un étranger, séparer dans la succession la partie réservée de la partie disponible, distribuer la portion réservée entre les enfants, prendre le don de secondes noces sur la portion disponible, puis enfin retrancher sur ce don ce qu'il y a d'exorbitant, ce dont il excède la part de chaque enfant. Jusque-là point de difficulté.

Mais que fera-t-on de cet excédant enlevé à l'époux donataire ? Le répartira-t-on entre les enfants et l'époux donataire, ou bien entre les enfants à l'exclusion de l'époux donataire ?

La glose sur la loi *Hac edictali* (1) paraît décider que le second époux doit prendre dans la portion retranchée la même part que celle qu'y prendra l'un des enfants. C'est aussi l'avis de Renusson (2).

La raison de ces auteurs est que le second époux a déjà dans ce qui lui reste autant que chacun des enfants. Si les enfants se partagent entre eux la portion retranchée sur la donation sans y faire participer le donataire, ils auront plus

(1) Sur les mots : *Inter eas dividit*.

(2) *Traité de la communauté*, p. 4, c. 3, n° 67. V. Bergier sur Ricard.

que ce dernier. Or, la loi prescrit l'égalité, et l'égalité est détruite à l'avantage des enfants (1).

Nonobstant ces raisons, Ricard et Pothier se sont prononcés en sens contraire (2). Ils se fondent sur les termes de la loi *Hac edictali*, § 6, et de la nouvelle 22, cap. 27, où il est dit: *Quod plus est in eo quod relictum aut datum est aut novercæ aut vitrico.... competit filiis; et inter eos solos ex æquo dividitur*. Or, les textes de ces lois doivent servir d'interprétation et à l'édit qui en a été tiré, et au Code Napoléon qui a voulu les suivre. De plus, est-il raisonnable que la réduction exercée contre le donataire lui profite? L'art. 921 du C. N. ne décide-t-il pas expressément que le donataire ne peut point profiter de la réduction (3)?

Montrons par une espèce l'application de ces idées.

Titius, remarié en seconde nocces; a laissé quatre enfants d'un premier mariage; il institue sa femme son héritière universelle par contrat de mariage, et décède ayant 80,000 fr. de biens.

Le quart disponible est de 20,000 fr., la réserve est de 60,000 fr. Cette réserve, partagée entre les quatre enfants, donne 15,000 fr. pour chacun. La part d'enfant le moins prenant sera donc de 15,000 fr., et l'institution universelle de la femme, qui, si elle eût été faite à un étranger, eût pu comprendre les 20,000 francs disponibles, sera réduite à 15,000 francs. Les 5,000 francs restants seront partagés entre les enfants et augmenteront la part de chacun de 1,250 francs. En résultat, les enfants auront pour part

(1) Delvincourt, t. 2, p. 443, édit. de 1834. M. Vazeille sur 1098, n° 47. Zachariæ, § 690, note 33, 5, t. 5, p. 226 et 227. M. Ancelot sur Grenier, t. 4, no 708, note A.

(2) Ricard, *Donat.*, p. 3, n° 4319. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 594.

(3) V. Ricard, no 4320.

dans la réserve	15,000 fr.
pour part dans la réduction.	1,250 fr.
	<hr/>
Au total.	16,250 fr.

La femme devra se contenter de 15,000 fr. seulement.

Le système contraire, opérant une égale répartition des 5,000 fr. retranchés entre les enfants et le donataire, aurait donné pour chacun d'eux une somme de 16,000 fr.

2707. Faisons observer que ce dernier résultat eût été très-régulièrement obtenu, si le donateur, au lieu de se livrer aux excès d'une affection désordonnée, eût tout simplement donné à sa femme une part d'enfant.

De là on tire une objection contre notre opinion. Comment expliquer quel époux donataire ait un bénéfice différent, suivant que le disposant lui aura donné une part d'enfant ou lui aura fait don de toute sa succession? N'est-il pas bizarre que le donataire ait moins, précisément dans le cas où le donateur a exprimé la volonté de lui donner plus? La quotité disponible dont le conjoint a le droit de profiter, ne doit-elle pas être la même, soit que le donataire ait reçu expressément cette quotité, soit que, ayant reçu davantage, il soit réduit à cette quotité?

La réponse à cette objection est facile. D'abord, dans le cas où le donataire s'est tenu dans les termes de la loi, il n'y a pas lieu à réduction. Au lieu que lorsqu'il s'en écarte par un excès, il faut opérer une réduction; ce qui suscite contre lui la disposition de l'art. 921 du Code Napoléon citée tout à l'heure.

De plus, lorsque l'époux a contrevenu à la loi en donnant plus qu'une part d'enfant, son conjoint, qui doit être considéré comme complice de cette contravention, doit en être puni; et cette peine est le retranchement de l'excédant pour

en faire tourner le profit exclusif aux enfants (1). Lorsqu'au contraire un époux donne à l'autre une part d'enfant, il se conforme à la loi. Le donataire, qui n'a pas voulu avoir plus que la loi ne le permet, est favorable; et pour suivre à la fois et la prescription de la loi et l'intention du donateur, il faut le traiter absolument comme l'enfant le moins prenant.

Il est donc raisonnable que dans deux cas si différents les résultats ne se ressemblent pas et que le donataire ne recueille pas les mêmes avantages (2).

2708. Passons au troisième cas, celui où la donation faite au conjoint du nouveau mariage n'est pas seule, et où le même époux a fait d'autres libéralités. Ce cas se subdivise; car les libéralités ont pu être faites à des étrangers ou à des enfants du disposant.

Supposons d'abord que ce sont des étrangers qui ont été gratifiés, indépendamment du nouvel époux; par exemple, Titius donne à un étranger 15,000 fr., puis à sa seconde femme une part d'enfant. Il meurt laissant quatre enfants de son premier lit et 80,000 fr. de fortune. Les donations toutes ensemble ne peuvent pas excéder le quart des biens, savoir, 20,000 fr., et les trois quarts réservés aux enfants, à savoir, 60,000 fr., procurent à chaque enfant, à titre de réserve, 15,000 fr. Telle est la part d'enfant le moins prenant. Le second époux, s'il avait été seul gratifié, pourrait recevoir 15,000 fr. Mais sur la quotité disponible qui est de 20,000 fr., s'impute d'abord une donation antérieure en date de 15,000 fr. Reste 5,000 fr. dont la belle-mère devra se contenter.

Cette solution dérive du principe que la quotité disponible

(1) Ricard, n° 4320.

(2) En ce sens, Grenier, t. 4, n° 708, Chabot, *Quest. trans.* p. 444, n° 43. Dalloz, *Rép. méth.* v° *Dispos. entre-vifs et test.*, t. 6, ch. 42, sect. 4, art. 2, n° 37.

fixée par l'art. 1098 ne saurait être cumulée avec celle de l'art. 915; elle se confond avec celle-ci jusqu'à due concurrence. Si, comme nous l'avons prouvé précédemment, la quotité disponible déterminée par l'art. 1094 au profit du conjoint le plus favorable, celui du premier mariage, ne s'ajoute pas à la quotité disponible ordinaire, mais se confond avec elle jusqu'à concurrence de la quotité la plus faible, à plus forte raison en est-il de même de la portion disponible spéciale au conjoint d'un second lit (1).

2709. De là des conséquences faciles à déduire et qui ont été consacrées par les tribunaux.

La première est que si le disposant, lorsqu'il contracte un second mariage, a déjà épuisé par des libéralités la quotité disponible ordinaire de l'art. 915, il ne peut plus rien donner à son nouvel époux. Car la quotité de l'art. 1098, quelquefois plus faible, jamais plus forte que celle de l'article 915, n'est plus libre dans ses mains (2).

La seconde est que, en sens inverse, lorsqu'une personne qui a trois enfants dont deux d'un premier lit, a donné à son second époux l'usufruit de la moitié de ses biens et que cet usufruit est jugé équivalent à un quart en pleine propriété, cette personne ne peut plus disposer de rien au profit de qui que ce soit (3).

2710. Supposons, maintenant, que les libéralités qui accompagnent la donation faite au nouvel époux ont été faites à des enfants du donateur.

Il faut distinguer si l'enfant donataire a été ou non dispensé du rapport, s'il a été ou non avantagé par préciput.

Plaçons-nous dans l'hypothèse où la libéralité faite à l'un

(1) M. Duranton, t. 9, n° 815. Zachariæ, t. 5, p. 229, § 690.

(2) Cass. 2 fév. 1819 (Deville. 6, 4, 48). Lyon, 4 mai 1813 (Deville., 4, 2, 308).

(3) Cass. rej. 21 juillet 1821 (Deville., 4, 1, 399).

enfants n'a pas été affranchie du rapport, mais a le caractère d'un avancement d'hoirie et posons une espèce.

Titius a quatre enfants; il fait à l'un d'eux un don qu'il ne dispense pas du rapport et qui se monte à 10,000 fr. : il fait un testament dans lequel il lègue à sa femme une part d'enfant le moins prenant. Il meurt, laissant 90,000 fr.

Les enfants non donataires pourront évidemment demander que leur frère fasse le rapport des 10,000 fr. à lui donnés par avancement d'hoirie. Mais ce rapport devra-t-il profiter à la femme du second lit?

Si elle en profite, il faudra joindre les 10,000 fr. donnés aux 90,000 fr. existants au décès du testateur, et dire qu'elle pourra prétendre le cinquième de 100,000 fr., c'est-à-dire 20,000 fr.

Si elle ne doit pas en profiter, sa portion devra se régler sur les 90,000 fr. restants, et son cinquième ne sera que de 18,000 fr.

La raison de douter de son droit de profiter du rapport se tire du principe émis dans l'art. 857 du Code Napoléon : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. » Mais cette objection ne saurait nous arrêter si l'on se rapporte à ce que nous avons dit *supra* (1) dans une question analogue. Ici, comme dans le cas auquel nous renvoyons, il s'agit de composer la masse sur laquelle une quotité disponible doit être calculée. Or, il ne faut pas confondre le rapport réel, effectif, établi par la loi dans un intérêt d'égalité entre héritiers, rapport que les héritiers seuls peuvent demander, avec la réunion fictive à la masse des biens et l'imputation sur la réserve, dont le but est de déterminer la quotité disponible dans l'intérêt des donataires étrangers.

(1) *Supra*, nos 979 et suiv.

Dans notre espèce, la femme avantagée n'a sans doute pas le droit d'exiger le rapport réel de ce qui a été donné à un enfant; elle ne peut pas prendre sur des biens déjà donnés une libéralité qui lui a été faite postérieurement à la donation (1). Mais elle a le droit de faire calculer la part d'enfant sur une masse intégrale et complète; elle a le droit de faire augmenter cette part de ce qui n'a été donné aux enfants qu'en avancement d'hoirie et doit être imputé sur leur réserve (2). C'est en agissant ainsi qu'elle fera respecter la volonté du père de famille; car, en donnant par avancement d'hoirie, il n'a pas pensé entamer sa quotité disponible; il a voulu seulement faire jouir son enfant de la réserve par anticipation.

2711. La solution n'est plus la même lorsque la donation faite à l'un des enfants a été dispensée du rapport. Pour déterminer alors la part d'enfant qui a été attribuée au second conjoint, il ne faut prendre en considération que la part de chaque enfant dans la partie indisponible de la succession. En effet, l'héritier qui a reçu une libéralité avec dispense de rapport est pareil à un donataire étranger. Il conserve le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et bien qu'il succède d'ailleurs, il n'en communique pas le bénéfice à ses cohéritiers.

2712. Cette règle, tout à fait évidente quand la donation faite à l'époux suit le don par préciput, n'est pas moins certaine alors que c'est le don par préciput qui vient après le don fait au conjoint.

Par son contrat de mariage, passé le 6 juin 1820, Guilbeau père a fait donation à son épouse en secondes noces, pour le cas où elle lui survivrait, d'une portion d'enfant égale à celle que le moins prenant recueillerait dans sa succession.

(1) Paris, 9 juin 1836 (Dewill., 36, 2, 356. *Palais*, t. XXVII, p. 4417).

(2) Paris, 20 février 1809 (Dewill., 3, 2, 28. *Palais*, t. VII, p. 392).