

çant d'agir en retranchement, il ne faut pas le décider pour l'indigne. Celui-ci ne profite pas de la réduction que subit le second époux. Les causes qui rendent quelqu'un indigne de recueillir les biens qui composent la succession de son parent, le rendent également indigne de s'enrichir, par réduction, des biens donnés au nouvel époux en violation de l'art. 1098 (1).

Mais ce n'est pas le nouvel époux qui, pour échapper à la réduction, invoquera l'indignité de l'enfant qui le poursuit. Comme ce sont les cohéritiers de l'indigne qui profitent seuls de la part que celui-ci aurait recueillie (2), c'est aussi à eux qu'il appartient de se prévaloir de l'indignité.

2726. L'action des enfants en réduction des avantages faits au conjoint du second mariage ne s'ouvre qu'après le décès du disposant (3), et les enfants du premier lit n'y peuvent renoncer d'avance, d'autant que, par cette renonciation, ils seraient censés avoir obéi à une contrainte exercée en fraude de la loi (4). Ainsi, un enfant qui, du vivant de sa mère, aurait approuvé la donation faite par celle-ci à un second mari et se serait expressément obligé à n'y donner jamais aucune atteinte, même dans le cas où elle excéderait ce que la loi permet de donner, n'en serait pas moins recevable, après la mort de la donatrice, à agir en réduction de cette donation.

Il suit de là que, lors même que le veuf ne se serait remarié que pour obéir aux dernières volontés de son conjoint prédécédé, et avec le consentement des enfants du premier lit, ces derniers seraient recevables à demander le retranche-

(1) Merlin, Répert. v. *Secondes nocés*, p. 578, n° 7. Zachariæ, § 690, p. 227, *in fine*.

(2) V. *supra*, n° 795 et n° 2703.

(3) Mon. com. du *Contrat de mariage*, n° 2221.

(4) Pothier, *Contr. de mar.*, n° 571.

ment. D'une part, le défunt n'a pu faire remise d'une peine qui n'a été introduite qu'en faveur des enfants, et non en sa faveur; d'autre part, les enfants, en consentant au second mariage, ne sont pas nécessairement censés avoir levé les restrictions de capacité qui en sont la suite; enfin ils renonceraient à un droit non ouvert sur une succession future (1).

Mais, si les enfants n'ont d'action en réduction qu'ils puissent exercer, où à laquelle ils puissent renoncer, qu'après la mort de leur auteur, ils peuvent, au moins de son vivant, faire des actes conservatoires. Par exemple, si les époux viennent à se faire séparer de biens, la séparation ne donne pas ouverture au droit de réduction des enfants, ils ne peuvent qu'intervenir à la liquidation, pour veiller à ce que les reprises des époux ne soient pas établies d'une manière préjudiciable à leurs intérêts (2).

2727. Comme la portion disponible en faveur du second mariage est souvent moins large que la portion disponible en faveur d'un étranger, la différence qui existe entre la portion disponible ordinaire et la portion disponible des secondes nocés, rentre, par la voie du retranchement, dans la main des enfants pour s'ajouter à leur réserve. C'est là un bénéfice qui leur est personnel, et, quant aux étrangers gratifiés par le défunt, on règle la mesure des libéralités qui leur sont faites absolument comme si le second époux eût été un donataire ou légataire ordinaire.

Prenons un exemple, afin de rendre la règle plus facile à saisir :

Titius, père de six enfants, donne à une seconde épouse,

(1) Pérézus, C. *De secundis nuptiis*, n° 20. Voët, *De ritu nuptiar.* n° 438. *Contra*, Favre, C. *De secund. nuptiis*, définit. 5.

(2) V. mon. comm. du *Contrat de mar.*, t. 3, n° 2220. *Supra*, n° 935. Riom, 9 août 1843 (Deyill., 44, 2, 15).

par contrat de mariage, un immeuble valant 42,000 fr. Il meurt, laissant une succession évaluée à 84,000 fr. et un légataire universel de tous ses biens.

Le quart disponible, suivant l'art. 913, est de 21,000 fr.; la réserve est de 63,000 fr., qui, divisés entre les six enfants, donnent 10,500 fr. à chacun d'eux. C'est à ce taux que l'époux donataire doit être réduit. Cet époux subit d'abord une réduction de 42,000 fr. à 21,000 fr., conformément au droit commun; en outre, il sera réduit, en vertu de l'art. 1098, de 21,000 fr. à 10,500 fr. Or, les 10,500 fr. enlevés à l'époux par cette seconde réduction, seront attribués aux enfants, sans pouvoir servir à l'acquittement du legs universel. Autrement, ce serait le légataire universel qui profiterait de la situation exceptionnelle faite par l'art. 1098 au second époux, tandis que c'est à cause des enfants que la loi n'a pas voulu que le don fait à ce second époux fût aussi étendu que le don fait à un étranger. De quoi pourrait se plaindre le légataire? On le traite d'après le droit commun; on agit à son égard comme si le donataire était un étranger, et il l'est en effet dans ses rapports particuliers avec lui. Si ce donataire est hors du droit commun, c'est seulement dans l'intérêt des enfants; il faut donc que ceux-ci profitent seuls du retranchement. Supposons que la donation eût été faite à un tiers, elle eût valu pour 21,000 fr., c'est-à-dire pour toute la portion disponible : elle eût absorbé cette quotité, et le légataire universel n'aurait rien eu à réclamer. La position de ce dernier ne doit pas changer, parce que la loi a ordonné le retranchement de cette donation; ce retranchement n'a pour objet que la faveur des enfants du premier lit, et nullement les légataires, les créanciers, les étrangers à la famille.

Cette raison, donnée par le président Favre (1), nous pa-

(1) C. *De secundis nuptiis*, déf. 44. L'illustre président du sénat de Cham-

rait décisive; elle répond à toutes les objections et lève tous les doutes. Comme le dit très-bien Voët, le retranchement est une satisfaction donnée aux enfants du premier lit, et elle ne doit pas s'étendre à des tiers : « *Hæc secundarum nuptiarum pœna tantum in liberorum primi thori utilitatem ac solatium est promulgata* (1). »

C'était aussi le point de vue de Ricard, quand il disait : « Il résulte de ce que les enfants ne prennent pas, en qualité d'héritiers, le retranchement introduit en leur faveur par l'édit des secondes nocés, qu'encore que le retranchement qui appartient aux enfants, en vertu de l'édit, leur soit déferé à titre lucratif, et que les biens qui en proviennent aient fait partie de ceux de leur père ou de leur mère, il ne peut pas néanmoins être imputé sur leur légitime, laquelle doit être remplie d'ailleurs, d'autant que le profit de ce retranchement leur est donné à titre particulier; et il est vrai de dire qu'ils ne le tiennent pas de la libéralité de leur père ni de leur mère, mais du seul bienfait de la loi qui n'est pas un titre qui puisse servir à remplir la légitime, qui doit être composée des dispositions gratuites que le père a faites au profit de ses enfants ou de ce dont ils profitent en conséquence de sa succession (2). »

2728. Que si au lieu d'une donation entre-vifs, c'est un

béry demande si les créanciers pourront profiter du retranchement opéré sur la donation entre-vifs faite à une seconde femme. Il décide la négative par la raison suivante : *Et quidem posteriores creditores illud repellit, quod si liberorum favore non obstaret, totius donationis emolumentum donatarius retineret, ut proinde nihil eorum interesse videatur.* Junge Voët *De ritu nuptiarum*, n° 413.

(1) *De ritu nuptiarum*, n° 412.

(2) *Donat.*, 3^e part., n° 4312. Lebrun, *Success.*, liv. 2, ch. 6, sect. 4, dist. 3 n° 3. Pothier, *Cout. d'Orl.*, intr. art. 15. Sect. 5, § 4, n° 80. Merlin, *Rép. v° Nocés (secondes)*, sect. VII, art. 4, n° 8.

legs qui a été fait au conjoint du second lit, on prendra pour guide les mêmes idées.

Supposons que Titius, ayant dix enfants d'un premier mariage, prenne Mævia pour seconde femme. (Qu'on nous permette cette hypothèse peu vraisemblable pour mieux mettre en lumière nos calculs.) Cet individu a 80,000 fr. de patrimoine. Il fait un testament par lequel il lègue 40,000 fr. à son épouse et institue Mævius son légataire universel.

La portion dont Titius pouvait disposer était de 20,000 fr. Or il a disposé par testament de 40,000 fr. Ses libéralités devront être réduites au marc le franc jusqu'à 20,000 fr. Dès lors 60,000 fr. seront attribués aux enfants pour remplir leur réserve. Les legs seront réduits chacun à 10,000 fr.

Mais Mævia, à raison de sa qualité de femme mariée, ne peut recevoir qu'une portion d'enfant le moins prenant. Son legs devra donc éprouver une nouvelle réduction, et être restreint à 6,000 fr., portion de chacun des enfants dans la réserve.

Mævius, qui est légataire universel, ne saurait exiger que les 4,000 fr. déduits à Mævia soient imputés dans la réserve. Il ne faut pas que, pour augmenter son legs, il se serve de la défaveur du second époux. Sans les enfants, ce second époux aurait pu recueillir les 10,000 fr. Ce sont donc les enfants et non Mævius qui doivent profiter des 4,000 fr.

2729. Il est vrai que nous avons vu ci-dessus (1) que lorsqu'un époux donne à sa future par contrat de mariage plus que ce dont il lui est permis de disposer par l'art. 1094, le retranchement sert à acquitter, dans les limites de la quotité disponible, les libéralités ultérieurement faites à des tiers par le donateur.

Mais entre ce cas et le nôtre la différence est considérable.

(1) N° 2585 et suiv.

Celui qui, en se mariant une première fois, excède en faveur de son conjoint la quotité disponible, ne fait qu'obéir à un sentiment d'affection qui a une cause légitime. Il ne connaît encore qu'une seule amitié et il s'y abandonne avec confiance, ne sachant pas quels autres sujets de tendresse le mariage pourra lui réserver plus tard. Mais la loi, qui doit être plus prévoyante que l'homme, veille pour lui, et elle permet que la donation qui n'avait rien d'exagéré dans son principe, soit pourtant réduite *ex post facto*, afin de rendre au disposant une liberté qui lui est désormais nécessaire, comme père de famille armé d'un droit de coercition et chargé de doter, d'entretenir et de récompenser ses enfants. La réduction est autant en pareil cas dans l'intérêt du père que dans l'intérêt des enfants; elle est une sorte de restitution en entier qui le réintègre dans sa liberté aliénée, et qui résulte des circonstances nouvelles dans lesquelles la famille se trouve placée. Mais lorsqu'il s'agit de celui qui a convolé en secondes noces et fait une libéralité excessive au détriment des enfants d'un premier mariage, le législateur est inspiré par des sentiments bien différents. Ce n'est pas pour protéger l'époux contre lui-même qu'il élève la voix; il ne s'occupe plus que de l'intérêt des enfants du premier lit. Tout ce qu'il retranche au conjoint du second mariage, il n'ira pas, comme dans le cas précédent, le remettre au donateur. Ce serait le récompenser plutôt que le punir d'avoir oublié son propre sang. Le déférera-t-il à des légataires étrangers qui n'ont à invoquer d'autre titre que le droit de leur auteur? Ce serait encore manquer le but. Le retranchement profitera donc exclusivement aux enfants du donateur; et précisément parce qu'ils ont été sciemment oubliés et méconnus, le conjoint coupable de cet oubli aura pour punition de les enrichir de ce dont il avait voulu les appauvrir.

2730. Il n'en serait autrement qu'autant que le donateur, au lieu d'avoir voulu frustrer les enfants du premier lit, aurait au contraire entendu se tenir dans les limites de la loi, en déclarant que sa donation serait réduite à la mesure d'une part d'enfant le moins prenant, si à sa mort elle se trouvait excéder cette limite. Lorsque le donateur impose ainsi à son donataire l'obligation de subir la réduction légale, il se soumet à la loi; il l'applique lui-même et il ressaisit en quelque sorte, pour en disposer au profit de tiers, ce qu'il a donné de trop à son conjoint. La réduction n'est pas alors dirigée contre lui. Elle se fait par sa volonté au profit de ses libéralités ultérieures (1).

C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Grenoble par arrêt du 19 mai 1830 (2).

Le sieur Huvet, épousant en secondes noces la demoiselle Bucher, lui fit donation par contrat de mariage de l'usufruit de la moitié de ses biens, en spécifiant que cette donation serait réductible, en cas de survenance d'enfants du second lit, à une part d'enfant légitime le moins prenant (3). Il avait un enfant de son premier mariage et cinq naquirent du second. Il légua à ces derniers le quart de ses biens en nue propriété.

L'enfant du premier lit soutint que ce legs était caduc, parce que la quotité disponible était épuisée par la donation antérieure faite au second conjoint, et, de plus, que cette donation devait être réduite à une part d'enfant, c'est-à-dire à un septième.

On lui répondait : dans l'intention d'Huvet la donation était subordonnée au nombre des enfants. Il suit de là que la libéralité se trouve réduite, non par l'effet de la loi et de

(1) *Supra*, n° 2587.

(2) Devill., 9, 2, 444. *Palais*, t. 23, p. 489.

(3) Cette clause résulte de l'arrêt, de la discussion et de la notice.

l'art. 921 du C. N., mais par l'effet de la volonté du donateur lui-même.

Sur quoi la cour repoussa la prétention de l'enfant du premier lit:

Cette décision est bien rendue. Seulement la cour aurait dû faire ressortir davantage la raison spéciale de décider que nous avons signalée et que la défense des enfants du second lit avait prise pour l'un de ses fondements.

2731. L'action en réduction exercée par les enfants du premier, rencontre souvent devant elle la question décidée par l'art. 917 du C. N.; question qui se soulève quand le don fait au second époux consiste dans un usufruit (1), ainsi que nous l'avons vu dans l'espèce posée au n° précédent. En d'autres termes, ce don d'un usufruit place-t-il les réservataires dans la nécessité ou d'exécuter le don intégralement ou d'abandonner la portion disponible, c'est-à-dire la part d'enfant le moins prenant en pleine propriété, conformément à l'art. 917?

L'objection vient de ce que nous avons décidé que l'art. 917 est inapplicable au don d'usufruit fait à un premier époux en vertu de l'art. 1094 du C. N. (2). Mais nous sommes loin de trouver ici les mêmes raisons de décider.

L'art. 1094 donne en effet une mesure spéciale qui s'adapte aux libéralités en usufruit. Au contraire, l'art. 1098

(1) Du reste, la convention matrimoniale qui attribue au survivant des époux l'usufruit d'une communauté d'acquêts constituée, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un précédent mariage, un avantage indirect, qui doit être restreint à la portion déterminée par notre article, alors même que les époux sont mariés sous le régime dotal, et que le survivant est le mari, auquel auraient appartenu tous les conquêts, s'ils n'avaient pas été mis en communauté. Req. 13 avril 1858 (*J. Pal.* 1859, p. 215; Devill., 59, 4, 415). Rouen, 20 juin 1857 (*J. Pal.* 1858, p. 454; Devill., 8, 2, 33).

(2) *Supra*, n° 2571.

ne fixe qu'une mesure en toute propriété. Si donc, dans le cas de cet article, la donation a été faite en usufruit, comment la ramener aux limites légales qu'on prétend avoir été dépassées, sinon par des estimations incertaines et des procédures dispendieuses que l'art. 917 a voulu prévenir? Cet art. 917 offre donc le moyen de sortir d'embarras, et tout commande d'en faire l'application (1).

C'est du reste ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 1^{er} avril 1844.

Un sieur Cunin, ayant un enfant du premier mariage, légua à sa seconde femme l'usufruit, tel que la loi lui permettait de le lui donner, des biens qu'il laisserait à son décès.

La dame Cunin demanda la délivrance de ce legs et l'usufruit de la moitié de la succession, se fondant sur ce que l'usufruit de la moitié des biens représentait comme valeur le quart des biens en pleine propriété. Cette dame laissait d'ailleurs à l'enfant du premier lit l'option de lui abandonner, si mieux il aimait, le quart en toute propriété.

L'enfant soutenait, au contraire, que la libéralité ne pouvait excéder l'usufruit du quart des biens.

La cour de Metz ayant pleinement admis, par arrêt du 30 novembre 1842, le système présenté par la dame Cunin, le pourvoi contre la décision fut rejeté par l'arrêt précité : « attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1098 du Code » civ., le survivant des époux, passant à de secondes noces, » peut donner à son nouveau conjoint le quart de ses biens » en toute propriété; attendu, en fait, que Cunin par son » testament a donné à sa seconde femme l'usufruit de sa » fortune, tel que la loi lui permettait de le donner; attendu » que l'arrêt, interprétant cet acte, a reconnu que le testa-

(1) M. Vazeille, art. 1098, n° 48, M. Ancelot sur Grenier, t. IV, p. 422, note A.

» teur avait voulu donner à sa femme l'usufruit de la moitié » de ses biens et le lui a accordé, mais en laissant aux héri- » tiers la faculté de délivrer seulement le quart en toute pro- » priété s'ils le préféraient; attendu qu'au moyen de cette » option les héritiers pouvant ne délivrer que ce dont leur » auteur avait la libre disposition, sont sans droit et sans » intérêt à critiquer l'arrêt (1), etc. »

2732. Toutefois l'option pourrait être refusée s'il résultait des circonstances que le donateur n'a eu aucunement l'intention de donner une pleine propriété et qu'il a seulement voulu donner un usufruit; c'est ce qu'on peut inférer d'un arrêt de la cour de Poitiers du 27 mai 1851, qui me semble tout à fait dominé par ce point de fait (2).

2733. De tout ce qui précède il résulte que l'action en réduction qui dérive des dispositions de la loi sur les seconds mariages, n'est pas une action en pétition d'hérédité (3). Pothier la qualifiait de *condictio ex lege*; elle est personnelle-réelle. Elle peut être formée contre les tiers détenteurs à qui l'époux donataire aurait fait passer les immeubles donnés. Les biens repris au donataire ou à ses ayants cause reviennent aux enfants du donateur sans aucune charge, hypothèque, servitude, que le donataire ou ses ayants cause y auraient imposés. N'ayant qu'un droit résoluble, ils n'ont pu conférer à personne un démembrement de propriété plus durable que leur propriété même (4).

2734. L'action en réduction passe aux héritiers directs,

(1) Arrêt, ch. req., 1^{er} avril 1844 (Devill., 44, 3, 844). *Junge* Douai, 14 juin 1852 (Devill., 53, 2, 97); Orléans, 12 janvier 1855 (Devill., 55, 2, 544); Bordeaux, 3 juillet 1855 (Devill., 55, 2, 545); Caen, 10 décembre 1859 (Devill., 60, 2, 615). V° aussi MM. Aubry et Rau, t. 5, § 684 bis, note 7, et § 689, note 8.

(2) Devill., 52, 2, 1. *Junge* Amiens, 15 février 1822 (Devill., 7, 2, 25).

(3) *Supra*, n° 2724 et 2727.

(4) Pothier, *Contrat de mariage*, n° 167.

collatéraux ou testamentaires des enfants, pourvu que ces enfants aient survécu à leur père ou mère (1). Elle peut être exercée par les créanciers d'un enfant au non de leur débiteur.

2755. Quant à l'estimation à faire des biens pour déterminer la quotité disponible de l'art. 1098, il faut suivre toutes les règles que nous avons tracées pour la détermination de la quotité disponible ordinaire (2).

2756. Après tout ce que nous avons dit, on peut se faire une juste idée de la nature de la donation d'une part d'enfant. Cette donation a pour objet une portion des biens que le donateur laissera à son décès. Elle est une donation partielle de succession; et elle ressemble beaucoup à une institution contractuelle. Aussi elle assujettit le donataire à payer une part des dettes du défunt. Toutefois, de ce que la qualité d'héritier ne lui est pas expressément donnée, Pothier (5) conclut que le donataire n'est tenu de ces dettes qu'*intra vires emolument*, et qu'il peut s'en décharger par un abandon des biens. Mais nous ne voyons pas de différence entre une institution contractuelle et la donation de part d'enfant qui ne porte que sur les biens que le disposant laissera à son décès.

Nous croyons donc que l'époux donataire qui a accepté après le décès du donateur, est tenu indéfiniment de sa part des dettes de son auteur, à moins qu'il n'ait eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

2757. Et puisque tel est le caractère de la donation de part d'enfant, il s'ensuit que, si le donataire meurt avant le donateur, la disposition est caduque (4).

(1) Fabre, C. lib. 5, tit. *De secundis nupt. defn.*, 3, n° 7.

(2) N° 943 et suiv.

(3) *Contrat de mariage*, n° 595.

(4) Arrêt du 13 avril 1688, *J. des Aud.*, à sa date. Pothier, *Contrat de*

2758. Renusson tirait une autre conséquence de l'assimilation d'une donation de part d'enfant à une institution contractuelle; c'est que les enfants nés du nouveau mariage étaient tacitement et vulgairement substitués à l'époux appelé à recueillir une part d'enfant (1). Mais cette opinion, douteuse dans l'ancien droit (2), ne vaut rien sous le Code Napoléon. L'art. 1095 ne permet ni de sous-entendre, ni d'exprimer une substitution vulgaire au profit des enfants à naître, dans une institution contractuelle entre époux (3); et quand il s'agit d'un second mariage, il y a une raison de plus de décider ainsi: c'est que la substitution nuirait aux enfants du premier lit que la loi veut, avant tout, protéger. La caducité, au contraire, fera rentrer souvent les biens dans la succession de l'époux remarié, et les enfants du premier lit en auront leur part (4).

Il est vrai que l'art. 1095 ne parle que du cas où la donation a été faite par contrat de mariage; mais il y a les mêmes raisons de décider quand elle est faite durant le mariage. En principe, les donations faites à l'époux sont purement personnelles. Les enfants restent en dehors des prévisions du donateur, qui sait qu'ils retrouveront dans sa succession les biens qui y feront retour.

mariage, n° 595. Lebrun, lib. 2, ch. 6, dist. 5, n° 25. Renusson, *De la communauté*, p. 4, ch. 3, n° 72. Grenier, t. IV, n° 684. Zachariæ, t. V, p. 232.

(1) *Loc. cit.*, n° 73.

(2) Pothier, *loc. cit.*, n° 596.

(3) *V. supra*, n° 2538.

(4) Toullier, t. V, n° 890. MM. Duranton, t. IX, n° 827. Zachariæ, t. V, p. 232, note 42. Ancelot sur Grenier, t. IV, p. 377, note 6. *Contra*, Grenier, t. IV, n° 684.

Toullier décide à tort, selon nous, qu'une substitution expresse au profit des enfants serait valable; nous avons réfuté cette erreur, *supra*, n° 2539.