

Quand il en est ainsi, le fils n'est pas donataire; il est emprunteur et débiteur (1).

Souvent aussi, c'est un don que le père a voulu faire à son fils, pour l'aider dans ses premières opérations, par un avancement d'hoirie : alors l'enfant doit être traité comme donataire (2).

On voit à quelles nuances, assez douteuses en fait, il faut avoir égard pour décider de telles questions. Les circonstances de la cause, les papiers de famille, les écritures du père, etc., doivent être consultés avec soin, pour ne pas confondre des situations très-différentes, et dont les suites sont si opposées.

962. Cette distinction acquiert surtout une grande importance dans le cas où l'enfant a fait faillite et où ses créanciers lui ont passé un concordat. Doit-il rapporter à la succession la créance telle qu'elle a été réduite par le concordat? ou bien doit-il la rapporter en totalité?

Si le fils n'est qu'un emprunteur, il ne doit à la succession que la créance réduite. Le père est soumis à loi commune des autres créanciers, loi d'après laquelle le fils est libéré pour le surplus (art. 518, C. de comm.) (3). Or, après la mort du père, les autres fils ses héritiers sont liés par le contrat : il n'y a dans la succession que le dividende, tout comme si le prêt eût été fait à un étranger. La condition du débiteur ne saurait changer parce qu'il est enfant. Débiteur, il se présente avec le bénéfice d'un concordat qui règle ce qu'il doit.

963. Il en est autrement, si c'est un don qui est fait à l'enfant : la faillite et le concordat ne l'empêchent pas de

(1) Cassat., 22 août 1843 (Devill., 44, 4, 487). Voy. le rapport remarquable de M. Lasagni.

(2) Paris, 21 décembre 1843 (Devill., 44, 2, 80). 13 avril 1839 (Devill., 39, 2, 531).

(3) Arrêt précité de la cour de cassat.

rapporter à la succession tout ce qu'il a reçu (1). Qu'est-ce que le concordat? Une transaction entre les créanciers et le débiteur. Le donataire ne saurait donc s'en prévaloir à l'égard de ses cohéritiers, qui n'y ont pas été parties, ni par eux ni par leur auteur (2). Les intérêts des tiers créanciers sont tout à fait distincts des règlements qui dominent le partage des successions. Ici c'est l'égalité entre enfants qui l'emporte et que l'on doit faire prévaloir.

964. C'est un point incontesté en jurisprudence, que les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement à la masse de la succession du donateur, pour fixer l'étendue de la quotité disponible.

Mais ne doit-il pas en être autrement quand il s'agit d'un partage anticipé, fait par le père entre ses enfants? Ce partage n'est-il pas quelque chose de définitif qui règle la succession de telle sorte que, s'il existe, au décès du disposant, d'autres biens dont il faut faire le partage, cette seconde succession, reste étrangère à l'autre et ne se compose plus que des seuls biens non partagés? L'article 1077 ne rend-il pas inapplicable l'article 922?

Des raisons considérables existent pour l'affirmative. Elles ont frappé la cour de Dijon (5). Les partages d'ascendants ne sont pas de simples avancements d'hoirie. Il faut voir en eux une mesure définitive prise par le père de famille, avec la connaissance et l'appréciation des convenances, pour faire régner l'union entre les enfants, et pour consolider entre leurs mains les biens donnés. De grands intérêts sociaux sont attachés à ces arrangements domes-

(1) Paris, 11 janvier 1843, aff. *Giraud*, inédit. M. Esnault, *Des faillites*, t. II, p. 634. Zachariæ, t. III, p. 455, 456. M. Paul Pont, *Revue Législat.*, t. XIX, p. 610 et suiv. *Infra*, nos 969, 979, 989.

(2) Paris, 21 décembre 1843 (Devill., 44, 2, 80).

(3) 11 mai 1844 (Devill., 44, 2, 674).



tiques. La propriété a plus de fixité; le commerce et l'agriculture en profitent. Que deviendraient tous ces avantages, s'il fallait recommencer l'opération du partage, rapporter à la succession des biens déjà partagés, remanier ce que le père de famille a fait sagement dans l'intérêt de tous? L'article 1077 tranche la question; il ne soumet au partage que les biens non partagés. Il considère donc les autres comme définitivement acquis.

A ce système on répond (1) : Il faut que, jusqu'à sa dernière heure, le père soit arbitre de la portion disponible. Il faut que jusqu'à sa dernière heure il puisse récompenser celui de ses enfants qui l'a environné de soins et d'affection, tandis que les autres l'auront abandonné, croyant n'avoir rien à attendre de lui. Les partages d'ascendants ne sont pas plus empreints d'irrévocabilité que les donations proprement dites. Or, l'on rapporte celles-ci. C'est donc une nécessité de rapporter les autres d'après l'art. 1076.

Où en serait-on, d'ailleurs, si l'on admettait le système contraire? Les pères de famille se garderaient de recourir à des libéralités qui rendraient illusoire le droit de tester, et les dépouilleraient d'une prérogative qui intéresse à un si haut degré la puissance paternelle et l'ordre public.

Tels sont les deux ordres d'idées qui se présentent sur ce sujet. Je préfère de beaucoup le premier. Je le considère comme plus d'accord avec l'esprit des partages d'ascendant, et avec le repos des familles. D'ailleurs, l'article 1077 vient joindre l'autorité du texte à l'autorité de la raison (2).

(1) Voy. la *Consultation* de M. Paul Fabre (Devill., 41, 4, 225). Agen, 41 août 1842 (Devill., 42, 2, 353).

(2) *Infra*, n° 2316. — La cour de cassation s'était d'abord prononcée en ce sens par arrêt du 4 février 1845 (*J. Pal.* 1845, t. 2, p. 396). V. aussi MM. Coin-Delisle, *Revue critiq.*, t. 7, p. 46 et suiv.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 440, note 3. Mais la chambre des requêtes a pris parti pour

Que veut un père de famille, quand, usant de sa magistrature domestique, il fait un partage entre ses enfants? Son but est de prévenir les difficultés d'un partage à faire, par un partage émané de son autorité; c'est d'être l'arbitre de ses enfants, le juge des convenances de chacun, l'appréciateur de leurs intérêts respectifs. On renverse donc sa pensée dominante, quand, laissant à l'écart l'œuvre de sa prévoyance, on se jette dans les opérations d'un partage ultérieur traité sur les bases du droit commun. Le partage anticipé lie tellement les enfants, qu'ils ne peuvent l'attaquer qu'autant qu'il y aurait lésion : ce qui indique d'une manière bien frappante qu'ils possèdent les biens qui en sont l'objet comme s'ils les eussent acquis à titre onéreux.

D'un autre côté, le père de famille n'est pas moins lié que les enfants, et il ne saurait défaire, par repentir, ce qu'il a fait en connaissance de cause. La loi ne prévoit pas ce repentir : elle ne l'admet pas. Elle suppose que le père a agi après de mûres délibérations, qu'il a porté sur chacun de ses enfants son jugement suprême, qu'il a déposé dans ce dernier acte d'autorité ses résolutions définitives. Si l'égalité a servi de base à son partage, l'égalité doit subsister jusqu'au bout en ce qui concerne les biens distribués. Le père de famille ne peut revenir sur sa détermination, et établir, après coup, des préférences imprévues. Il fallait qu'il insérât l'avantage dans l'acte même (1), sans quoi le partage n'aurait rien de fixe; il serait livré à sa merci, et il n'y aurait pas de

le second ordre d'idées par arrêt du 43 février 1860 (*J. Pal.* 1860, p. 679; Devill., 60, 4, 552; Dalloz, 60, 4, 469). *Junge*, Colmar, 24 décembre 1852; Rouen, 25 avril 1853; Paris, 42 janvier 1854. (*J. Pal.* 1854, t. 4, p. 408); Douai, 42 fév., 1857. (*J. Pal.* 1858, p. 60). V. aussi MM. Genty, *Part. d'asc.*, 241 et suiv.; Aubry et Rau, t. 5, p. 564, note 8. Colmet-de-Santerre, cont. de Demante, t. 4, n° 245 bis II; Beautemps-Beaupré, *Port. disp.*, t. 2, n° 92.

(1) Art. 1076.



différence entre un avancement d'hoirie et un partage d'ascendant; il faudrait ne mettre aucune nuance entre un pacte de famille consommé entre tous les enfants et portant sur tous les biens, et une libéralité faite à l'un des enfants individuellement sans dessaisissement intégral et absolu et avec une pensée de rapport.

Nous disons donc que tout est réglé par le partage d'ascendant. C'est une loi domestique irrévocable. Si, après ce partage, il survient d'autres biens, ils sont partagés soit *ab intestat*, soit conformément aux nouvelles dispositions du père de famille, comme si les biens partagés par le partage anticipé n'existaient plus. Ils n'existent plus, en effet, dans la succession du défunt. Il les avait aliénés irrévocablement; ils sont hors du patrimoine qu'il laisse à partager.

965. Il n'en serait autrement qu'autant que le disposant aurait, dès l'origine et dans l'acte même de partage, manifesté l'intention de se réserver le droit de faire ultérieurement une disposition par préciput sur les biens par lui distribués et partagés. Il existe des exemples de pareilles réserves, et elles doivent sortir à effet (1).

Si donc le disposant use de cette faculté, il faudra nécessairement faire la réunion fictive à la masse des biens partagés, afin de s'assurer s'il y a lieu à réduction (2).

966. Mais lorsque le disposant n'a pas fait de telles et si exorbitantes réserves, on ne saurait les sous-entendre. Le partage est définitif, et un legs par préciput et hors part, fait ultérieurement, ne pourrait porter que sur les biens non compris dans ce partage, sans qu'on puisse exiger le rapport des biens primitivement partagés.

(1) C'est l'espèce d'un arrêt de la cour de cassat., req., du 43 décembre 1843, qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'Agen cité au n° précédent (Devill., 44, 1; 226).

(2) Id.

967. A plus forte raison, doit-il en être ainsi, alors que l'intention du père de famille paraît avoir été de laisser son premier partage intact et de ne faire porter ses nouvelles dispositions que sur les biens qui se trouvaient en sa possession au moment de son décès (1). Évidemment alors le préciput qu'il a donné ne peut être pris que sur ces mêmes biens, et il n'y a aucun rapport fictif à faire de ceux dont il s'était irrévocablement dépouillé (2).

968. Lorsqu'on a dressé un état exact de toutes les donations qui doivent être réunies fictivement à la masse, il faut voir pour quelle valeur elles doivent figurer à l'actif. Notre article donne une règle sage et sûre; l'évaluation doit se faire d'après l'état des biens donnés au moment de la donation, et d'après leur valeur au temps du décès du donateur.

Deux raisons ont servi de guide au législateur dans cette disposition. La première, fondée sur les lois 6 et 50 au C. *De inoff. test.*, est que, pour considérer si le père a fait tort aux enfants, il faut que la succession soit ouverte par son décès; car c'est alors qu'elle leur est due: « *Cum quaeritur, »* dit la première, *an filii de inofficioso testamento possint dicere, si quartam bonorum partem, mortis tempore, testator reliquit, inspicitur* ».

La seconde, que lorsqu'on vient à reconnaître qu'il y a eu inofficiosité de la part du disposant, on doit supposer que les biens par lui donnés ne sont jamais sortis de son patrimoine, et qu'ils sont restés en son pouvoir dans l'état où ils étaient alors jusqu'au moment de son décès (3).

969. Il suit de ces principes et de la règle posée en l'art. 922 plusieurs conséquences importantes. La première, que la chose se prend et s'estime avec les augmentations ou

(1) Cassat., rejet 19 juillet 1836 (Devill., 36, 4, 590).

(2) Id.

(3) Grenier, t. IV, n° 636.



les détériorations naturelles qu'elle a reçues et qui profitent ou nuisent à l'héritier.

La seconde, que si le donataire a commis des dégradations, il en doit compte à l'héritier demandeur en réduction, d'après l'estimation au moment du décès du donateur (1).

La troisième, que si le donataire a fait des améliorations, l'héritage ne doit être compris dans la masse que pour la valeur qu'il aurait sans ces améliorations (2).

970. Quand l'action atteint la donation tout entière et que le réservataire s'empare de la totalité de la chose pour former sa réserve, on a prétendu appliquer au donataire le principe de l'art. 555 du Code Napoléon, et voici comment on a raisonné (3) :

« Par son titre, le donataire était soumis à une réduction éventuelle. Il doit être assimilé à celui qui a fait des améliorations sur le fonds d'autrui, et c'est le cas de suivre l'art. 555 du Code Napoléon. En conséquence, le réduisant propriétaire du fonds a droit, ou d'obliger le donataire qui a fait des améliorations à les enlever, ou de les retenir; si le réduisant demande la suppression des ouvrages, elle se fait aux frais du donataire, sans indemnité pour lui (art. 555, § 2). Si le réduisant préfère conserver les ouvrages, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de la valeur que le fonds a pu recevoir, etc. »

Cette solution n'est pas admissible (4). Le donataire avait un juste titre : il était de bonne foi; il pouvait se croire propriétaire incommutable, et il s'est cru tel jus-

(1) Pothier sur Orléans, t. XVII, *Introd.*, n° 94.

(2) Pothier, *loc. cit.*

(3) M. Levasseur, *Portion disponible*, n° 79.

(4) Toullier, t. V, p. 451, *ad notam*.

qu'au moment où l'ouverture de la succession est venue lui faire connaître l'excès de la libéralité dont il était l'objet, et les prétentions des réservataires à la faire réduire. Enfin, il a fait les fruits siens à cause de son titre et de sa bonne foi. Dans ce concours de circonstances, on doit l'assimiler au tiers évincé dont parle l'art. 555 dans le paragraphe final, et on ne peut l'obliger à l'enlèvement des ouvrages. Il a droit d'être indemnisé de ce dont la valeur de la chose se trouve augmentée au temps du décès (1).

971. Si la chose a péri sans la faute du donataire, il est entièrement déchargé (2).

Il n'en est pas de même si la chose a péri par sa faute. Nous examinerons ce cas dans le commentaire de l'article 923 (3).

972. Quand les améliorations ou détériorations ont lieu depuis le décès, on suit les mêmes règles. L'héritier profite ou souffre des accidents naturels : le donataire est responsable de ses propres dégradations, comme il a droit à être indemnisé de ses augmentations (4).

973. Si le donataire a été exproprié pour cause d'utilité publique, on n'exige de lui que ce qu'il a reçu. On conçoit à merveille cette solution, qui a à peine besoin d'être énoncée. Le donateur n'aurait-il pas été évincé s'il eût gardé la chose?

En ce qui concerne les aliénations volontaires, le donataire qui a aliéné la chose donnée, est débiteur de la valeur de la chose suivant les règles ci-dessus.

974. L'estimation des objets mobiliers doit attirer notre attention.

(1) Voy. l'art. 364 du C. Nap. *Junge* art. 306, *Cout. d'Orléans*.

(2) Pothier, *loc. cit.*, art. 355. C. Nap.

(3) N° 969.

(4) Cassat., 42 août 1840 (Deville., 40, 4, 304).



Lors de la discussion qui eut lieu au conseil d'État, M. Tronchet proposa de distinguer les meubles des immeubles (1), d'estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation d'après l'état estimatif annexé à l'acte (art. 948 Code Napoléon), comme dans le cas de rapport entre cohéritiers, et non suivant leur valeur au temps du décès (art. 868 Code Napoléon). Mais cette distinction fut rejetée par le motif qu'il y a une grande différence entre la réduction et le rapport; que le donataire a dû se croire propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier avait dû savoir que sa donation était sujette à rapport (2).

De là une singularité : c'est que si l'héritier donataire vient à succession, les meubles qu'il rapporte en moins prenant sont prisés suivant leur valeur au temps de la donation; et s'il renonce pour s'en tenir à son don et qu'il devienne par là étranger, ces mêmes meubles ne sont prisés que suivant leur valeur au temps du décès (3).

Ce n'est pas tout, et M. Toullier a relevé une autre bizarrerie : « c'est que les meubles de la même donation peuvent » être prisés de deux manières différentes : par exemple, si » le don fait en meubles par préciput, à l'un des enfants, se » trouve excéder la portion disponible, il faudra d'abord les » priser suivant leur valeur à la mort du donateur, pour » voir s'il y a excès; et, après que l'enfant donataire aura re- » tenu sur ce taux la portion disponible, le surplus qu'il est » obligé de rapporter à la succession sera prisé suivant sa » valeur à l'époque de la donation (4) ».

Tout cela est exact; mais, en y regardant de près, on s'aperçoit bientôt qu'on fait sonner, comme des objections

(1) Fenet, t. XII, p. 349.

(2) M. Bigot, *loc. cit.*

(3) M. Grenier, t. IV, n° 647.

(4) Id., t. V, n° 439.

contre la loi, ce qui n'est que la conséquence naturelle des différences existantes entre la qualité d'étranger et la qualité d'héritier. Quelle est la règle suprême en matière de réduction? C'est de savoir quelle serait la valeur de la succession si le donateur n'avait pas fait de libéralités. Or, comment serait-il possible d'avoir égard à la valeur du mobilier au jour de la donation? Est-ce que les meubles n'auraient pas perdu de leur valeur au moment du décès? Est-ce que, dans les mains du donateur, ils représenteraient, au jour de son décès, la valeur qu'ils avaient vingt ans plus tôt?

Il est vrai que, quand il s'agit de rétablir l'égalité par le rapport, on prend les meubles suivant leur valeur au jour de la donation (1). Mais il ne faut pas se préoccuper de cette disposition lorsqu'il s'agit d'un étranger qui s'est cru propriétaire, et qu'on ne doit pas traiter avec trop de rigueur; au contraire, l'héritier a su qu'il devait rendre et rapporter. Il a joui de la chose; il en a reçu un avantage anticipé qui a été une faveur. Si les meubles se sont détériorés, c'est à son service; c'est pendant qu'il en profitait. Il n'est donc pas trop rigoureux, puisqu'on est sur le terrain de l'égalité, d'exiger que le rapport se fasse sur le pied de l'état estimatif joint à la donation.

975. Disons, maintenant, un mot de l'estimation d'un usufruit donné et sujet à réunion fictive (2). Ce point a toujours fait l'objet de sérieuses difficultés (3).

Le don de moitié en usufruit est considéré, en général, comme équivalant au don du quart en pleine propriété (4).

(1) Art. 868. Pothier sur Orléans, *loc. cit.*, t. XVII, n° 90.

(2) *Supra*, n° 859.

(3) Henrys, liv. 6, p. 59, t. III, p. 326, 327. Bacquet, *Droits de justice*, ch. 24, n° 29. Dumoulin, *De usuris*, nos 475, 476. Voy. les art. 642, 947.— L. 68, D., *Ad leg. falcid.*

(4) Paris, 12 janv. 1848 et 17 fév. 1848 (Deville., 48, 2, 79).



Pourtant, cette appréciation n'est pas au-dessus de certaines modifications tirées de l'âge et des circonstances (1). Il est vrai que, pour la perception des droits de mutation, l'usufruit est considéré comme valant la moitié du fonds. Mais cette règle n'est absolue qu'en ce qui concerne le fisc ; dans les rapports des particuliers, elle cède aux accidents variables d'âge, de santé, etc. Si l'usufruit légué à un homme de trente ans vaut la moitié du fonds, il ne le vaut pas s'il est donné à un homme de soixante. Les tribunaux doivent donc avoir égard à ces circonstances ; ils doivent tenir compte des chances aléatoires qui mettent des différences entre les cas soumis à leur appréciation. Sans doute la conversion dont nous parlons de l'usufruit en propriété a quelque chose de commode : elle évite des expertises coûteuses ; elle simplifie les liquidations. Toutefois il ne faudrait pas l'appliquer aveuglément : elle n'est bonne qu'à la condition d'en user avec discernement.

976. Quand on n'est pas d'accord sur la valeur des meubles ou des immeubles, on en fait faire une estimation amiable ou judiciaire. Les parties agiront sagement en évitant, autant que possible, les évaluations par experts : il y a des cas où l'intervention des experts apporte une grande diminution dans les forces de la succession.

977. On n'a pas nécessairement égard aux estimations que le père de famille aurait faites lui-même. Souvent elles cachent des avantages déguisés. J'ai vu une foule de cas où le dispo-

(1) M. Toullier, t. V, n° 142. Proudhon, *Usufruit*, n° 364. Benech, p. 377. Devilleneuve, 7, 4, 365, 366. Duranton, t. 4, n° 632 à la note., Saintespès-Lescot, n° 370. Beauteemps-Beaupré, *Port. disp.*, t. 2, n° 720. Boutry, *Essai sur les don. ent. ép.* n° 411. Aubry et Rau, t. 5, p. 569. Bonnet, t. 3, n° 1139. V. aussi Douai, 14 juin 1852 (Devill., 53, 2, 97). Toulouse, 23 novembre 1853 (Devill., 53, 2, 705). Orléans, 7 janvier 1860 (Devill., 60, 2, 225; Dalloz, 60, 2, 23).—V. cependant M. Coin-Delisle sur l'art. 1094, n° 48.

sant exagérerait la valeur des biens donnés aux filles et où, par contre, il diminuait singulièrement la valeur des choses données aux fils afin de les avantager. Il est une règle donnée par Papinien, c'est que l'estimation du père de famille ne peut pas altérer la légitime : « *Quarta, quæ per legem falcidiam retinetur, æstimatione, quam fecit testator, non magis minui potest, quam auferrî* (1) ».

978. Il s'est élevé beaucoup de difficultés sur la question de savoir si l'art. 922 est applicable ou non au cas où il s'agit de déterminer la quotité disponible dans l'intérêt de celui qui est légataire ou donataire. Beaucoup de jurisconsultes sont d'avis que cet article n'a été fait que pour calculer la réduction dans l'intérêt des réservataires ; qu'il ne doit pas être étendu hors de cette hypothèse, et que, lorsque le cas se présente d'évaluer la quotité disponible pour savoir ce que le légataire de cette quotité aura à prendre dans la succession, on ne doit pas faire le rapport fictif prescrit par l'art. 922 ; qu'il faut tout simplement opérer sur les biens laissés à son décès par le testateur.

Cet avis n'est pas admissible. L'art. 922 est, pour tous les cas, la véritable règle de la matière (2). En effet, le patrimoine se divisant en deux parts, l'une disponible, l'autre indisponible, la fixation de l'une sert à fixer l'autre. Ce sont deux corrélatifs qui ne peuvent avoir un mode de fixation différent. Sans cela il faudrait supposer qu'il y a deux sortes de quotité disponible, et c'est ce que la loi n'admet pas ici. La raison indique suffisamment d'ailleurs que, pour calculer ce dont le défunt a pu disposer, il faut opérer sur la masse du patrimoine comme si elle fût restée intacte. Si on omet-

(1) L. 45, § 8, D., *Ad leg. falcid.*

(2) Cassat, chambres réunies, rejet 18 juillet 1826 (Devill., 8, 1, 383. Dalloz, 26, 1, 315).



tait à dessein quelques-unes des choses qui en ont été distraites, il est certain qu'on arriverait à un résultat incomplet, puisque les bases de l'opération auraient elles-mêmes été incomplètes. Qu'on ne dise pas que le rapport des donations entre-vifs que nous exigeons est une violation de l'art. 857, qui porte que le rapport n'est pas dû au légataire. Nous ne parlons ici que d'un rapport purement fictif, qui ne donne aucune atteinte aux libéralités; car si le donataire rapporte pour faire l'opération, il reprend aussitôt que l'opération est finie. Remarquons, enfin, que la quotité disponible est essentiellement divisible; que le disposant peut la partager en autant de portions qu'il juge convenable, et qu'il peut la donner, même par parties, soit au moyen de donations entre-vifs, soit au moyen de legs. Si donc le disposant a donné une partie de la portion disponible par donation entre-vifs, comment reconnaîtra-t-on ce qui lui restait de disponible au moment de son décès, si on ne fait pas un rapport fictif de ce qu'il a déjà donné en diminution de la portion disponible? Tout ceci s'éclaircit par des exemples.

Supposons un individu ayant 65,000 fr. de patrimoine. Il donne 5,000 fr. à Caius par donation entre-vifs. Bientôt il meurt, laissant trois enfants et un légataire de la quotité disponible. Si on opère d'après le système que nous combattons, on calculera la part disponible sur les 60,000 fr. restants; ce qui donnera pour le légataire 15,000 fr. Mais, comme les enfants doivent prélever pour leur réserve sur la somme de 60,000 fr. restant libre dans la succession, une somme de 48,750 fr., c'est-à-dire les trois quarts des 65,000 fr. qui, à leur égard, forment la masse sur laquelle il faut calculer, il s'ensuit qu'il ne restera plus pour le légataire que 11,250 fr., au lieu de 15,000 fr. qu'on avait d'abord trouvés; ce qui fait qu'on est obligé de réduire, non pas un don de la portion indisponible, mais un don du disponible;

ce qui implique contradiction et démontre une erreur palpable de calcul.

Dans l'autre système, au contraire, qui est le vrai, nous réunissons les 5,000 fr. donnés aux 60,000 fr. restants, et nous trouvons une quotité disponible de 16,250 fr. Or, le défunt a déjà donné 5,000 fr., il ne reste donc plus, dans la portion disponible, que 11,250 fr. qui sont le lot du légataire. On arrive donc au résultat par le chemin le plus droit, sans effort, sans violence faite aux vrais principes.

Supposons, maintenant, un père ayant 65,000 fr. Il donne 5,000 fr. à Titius et 20,000 fr. à Sempronius; puis il meurt, laissant un testament dans lequel il donne la portion disponible à Caius. Il a trois enfants. Pour régler ce qui revient au légataire, nous n'opérerons pas sur les 40,000 fr. restant libres dans la succession; nous calculerons sur la masse de 65,000 fr. et nous dirons: la quotité disponible est de 16,250 fr. Or, le défunt a déjà dépassé cette quotité en donnant 25,000 fr., il ne restait donc rien de disponible lors de son décès, et le légataire n'aura aucune prétention à exercer.

979. Cette solution est claire lorsque ce sont des étrangers qui sont donataires ou légataires. Mais la question a semblé plus compliquée lorsque les libéralités ont été faites à des enfants qui viennent à succession et qui, en thèse générale, se doivent le rapport des choses données. Supposons, par exemple, que des avancements d'hoirie aient été faits à quelques-uns des enfants, et que la quotité disponible ait été léguée à un autre. Le légataire de la portion disponible pourra-t-il exiger que les donataires de l'avancement d'hoirie rapportent leurs dons? Pourra-t-il exiger, du moins, qu'ils en fassent le rapport fictif à la masse? On tient pour constant que la quotité disponible ne peut se calculer que par la réunion fictive des avancements d'hoirie. Ce n'est pas que, pour se remplir du disponible, le légataire puisse ébrécher



les donations qui l'ont entamé (ce serait introduire ici le rapport réel, ce qui ne saurait être); mais c'est afin qu'il puisse se payer sur les biens extants au moment du décès, et prendre le tout s'il est libre, ou ce qui reste s'il est entamé.

980. Sur le premier point, il ne saurait y avoir de doute : le rapport n'est pas dû. Vainement dira-t-on, avec la cour de Bruxelles (1), que le légataire réunit à la qualité de légataire celle d'héritier, et que, puisque le rapport est dû entre cohéritiers (2), les donataires ne peuvent se refuser au rapport réel. Cette opinion est fautive et insoutenable. Le légataire de la portion disponible n'agit pas en qualité d'héritier, lorsqu'il demande la fixation et la délivrance du disponible; il agit en vertu du testament; il est légataire et pas autre chose. Le rapport ne peut donc être demandé par lui. Au reste, c'est un point qui n'est plus contesté, et je n'en parle que pour mémoire.

981. Mais a-t-il droit d'exiger, sinon le rapport réel, au moins la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie? L'affirmative est évidente, aux termes de l'art. 932; et bien que la question ait été vivement controversée, les disputes sont aujourd'hui assoupies et la jurisprudence est irrévocablement formée.

982. Examinons un premier cas.

Supposons que le père ait fait des avancements d'hoirie qui n'anticipent pas sur la portion disponible. Il avait 64,000 fr., et trois enfants. La portion disponible était de 16,000 fr.; il a fait des avancements d'hoirie pour 50,000 fr. et il lègue à l'un de ses enfants la portion disponible. Nous disons que ces 50,000 fr. devront être réunis fictivement à la masse; qu'il faudra calculer comme s'ils n'étaient pas

(1) Arrêt du 13 juin 1810 (Deville., 3, 2, 287).

(2) Art. 843 et 857.

sortis de ses mains, et que le légataire prendra les 16,000 fr. entiers.

Pendant quelque temps la cour de cassation a pensé qu'il n'en devait pas être ainsi; que les donations avaient irrévocablement retiré les biens donnés de la main du testateur; qu'il n'avait pu, par conséquent, disposer que du quart des biens restant libres à son décès. Mais cette opinion a été abandonnée, comme nous le verrons plus tard, et, en effet, elle ne pouvait prévaloir.

983. D'abord, considérons une chose : c'est qu'il s'agit ici de donations faites en avancement d'hoirie, dont le caractère a toujours eu des traits singuliers, soit à cause de leur nature, soit à cause de l'intention qui y préside. Elles sont irrévocables, sans aucun doute; mais il n'en est pas moins vrai qu'entre cohéritiers elles se rapportent à la masse pour être soumises au partage (art. 843, 857, 858, 859), et qu'à l'égard des légataires, elles s'imputent sur la réserve, sur la légitime, sur ce dont le père ne pouvait priver ses enfants. Ne parlons plus du rapport, puisque nous ne sommes pas dans un cas où le rapport puisse avoir lieu. Mais insistons sur l'imputation des avancements d'hoirie sur la légitime.

Qu'est-ce que l'avancement d'hoirie? C'est, d'après les définitions juridiques, ce que l'on reçoit du père ou de la mère, *quasi in anticessum, seu anticipationem futurae successionis*. Le donateur veut venir au secours de ses héritiers futurs : *Vivus videtur heredi suo providisse* (1). Il n'entend pas diminuer sa succession en se livrant à ces libéralités; il en dispose, au contraire, par avance, au profit de ceux qui doivent être ses héritiers et qui seront nantis d'autant lors de l'ouverture de la succession. Dumoulin définit l'avancement d'hoirie : « *Quando pater dat aliquid filio tanquam fu-*

(1) L. 56. D. *Ad leg. falcid.*