

LES
DONATIONS ENTRE VIFS

ET

LES TESTAMENTS

PAR

GÉRARD GALOPIN

Professeur à l'Université de Liège



LIÈGE

IMPRIMERIE H. VAILLANT-CARMANNE
4, PLACE SAINT-MICHEL, 4

—
1919

Les Donations entre vifs et les Testaments

INTRODUCTION

1. **Objet et esprit du titre II au livre III du code civil.** Ce titre régleme la faculté de disposer à titre gratuit, entre vifs ou par testament.

L'esprit de notre droit, disait Pothier, incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers. Tel est encore l'esprit du code civil ; il voit en général les donations avec défaveur et s'efforce de les entraver.

2. **Division de la matière.** Nous divisons la matière en règles générales et spéciales.

Parmi les règles générales les unes sont communes aux Donations entre vifs et aux Testaments, les autres sont propres à chacun de ces deux modes de libéralités ; de là les trois premières parties du cours.

Dans la quatrième partie seront exposées les règles spéciales à certaines matières : Donations par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage ; Donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage ; Substitutions ; Partages faits par les ascendants entre leurs descendants.

3. **Principes de l'art. 893.** 1^o On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament. En conséquence, la disposition à titre gratuit qui ne réunit pas tous les caractères, soit de la donation entre vifs, soit du testament, n'est pas valable. Bruxelles, 29 janvier 1913, B. J. 1913, col. 306.

Il en est ainsi notamment de la donation dite à cause de mort qui, autrefois, tenait le milieu entre la donation entre vifs et le testament ⁽¹⁾. Exceptionnellement, le code admet certaines donations entre vifs à emprunter quelques caractères des donations testamentaires : la donation de biens à venir ou institution contractuelle et la donation entre époux.

2^o La donation entre vifs et le testament sont assujettis à des formes solennelles. Ce principe est loin d'être absolu en ce qui concerne les donations entre vifs. Il en est qui échappent aux conditions de forme annoncées par l'art. 893 : les dons manuels et les donations indirectes.

4. Définition de la donation entre vifs selon les art. 893 et 894. La donation entre vifs est un *acte*.

Il est rare que la donation se forme par un *acte unilatéral* ; cela peut arriver cependant dans certaines donations indirectes ; ainsi en est-il de la libéralité qui se réalise par une renonciation à succession, usufruit, servitude. Presque toujours la donation se forme par un accord de volontés, ainsi que la finale de l'art. 894 l'exprime ; on doit dire alors, pour plus de précision, que la donation est un *contrat*, et que ce contrat est ordinairement *solennel*. Art. 931 et 932.

La donation est un acte par lequel le donateur *se dépouille gratuitement*.

Il faut bien distinguer la donation entre vifs des autres contrats de bienfaisance, tels que le prêt à usage et le dépôt. La donation doit engendrer une transmission de biens ou une obligation dont le résultat soit d'augmenter le patrimoine du donataire aux dépens du patrimoine du donateur.

Il n'est pas nécessaire que la donation soit entièrement gratuite, des charges peuvent être imposées au donataire ; la donation s'appelle alors *donation avec charges* ou *donation onéreuse*. Art. 953

(¹) Elle participait de la donation entre vifs en ce qu'elle se faisait par un contrat ; elle participait du testament notamment en ce qu'elle était révocable au gré du donateur. C'était un legs fait par acte entre vifs.

et 954. Mais si les contractants considèrent les charges comme équivalentes, ou à peu près, à la valeur des biens transmis, l'acte n'est point une donation onéreuse ; il est un pur contrat commutatif, vente, échange, ou autre contrat sans nom spécial (1).

Deux personnes peuvent se faire réciproquement une libéralité. On dit qu'il y a alors *donation mutuelle*. Mais s'il résulte des circonstances que l'intention des parties a été d'établir une corrélation directe entre les deux transmissions, il y a alors un pur contrat commutatif, mal à propos qualifié de « donation mutuelle ».

On ne doit point confondre la donation entre vifs avec le paiement d'une dette, même d'une dette simplement naturelle. Rémunérer des services qui se paient d'ordinaire, qui constituent normalement l'exercice d'une profession lucrative, c'est acquitter une dette, à moins que la valeur des choses données ne dépassent notablement celle des services rendus. Cass., 19 mars 1903, P. 1903, 1, 139. En ce dernier cas, le contrat a un caractère mixte, il est en partie onéreux, en partie gratuit ; il s'appelle *donation rémunératoire*.

Exécuter une obligation naturelle, c'est faire un paiement, non une donation. Art. 1235, al. 2. Besançon, 6 décembre 1905, D. 1908, 2, 330. Mais il ne faut pas assimiler l'exécution d'un simple *devoir de conscience* à l'acquittement d'une *obligation naturelle*, au sens juridique (2). Le devoir des parents de doter leurs enfants n'est qu'un simple devoir moral. Il arrive souvent que les parents dotent leurs enfants en suivant les formes du paiement ou de la novation, comme s'ils exécutaient une obligation naturelle. La constitution de dot ainsi faite est valable en la forme, on le verra plus tard ; mais elle reste au fond une donation véritable, soumise comme telle aux règles de fond des donations ; notamment elle est rapportable

(1) La condition d'un emploi déterminé de la chose donnée ne change pas la nature du contrat et n'empêche pas qu'il n'y ait donation, si cet emploi n'est pas prescrit en vue d'un avantage équivalent. Cass. fr., 8 novembre 1911, D. P. 1912, I, 289.

(2) La distinction des obligations naturelles proprement dites et des simples devoirs moraux ou de conscience est très délicate. Il y a chez beaucoup de jurisconsultes une tendance à les confondre. *R. Trim.*, 1913, p. 503 ; *R. Crit.*, 1913, p. 152 ; BEUDANT, *Les contrats et les obligations*, nos 548 et suiv.

à la succession du constituant et réductible en cas d'atteinte à la réserve.

La donation est un acte par lequel le donateur se dépouille *actuellement et irrévocablement*.

En employant l'expression *actuellement*, la loi a voulu marquer que la donation entre vifs confère au donataire un droit qui entre immédiatement dans son patrimoine, à l'inverse de la donation testamentaire qui ne confère au légataire qu'une simple espérance, pendant la vie du testateur. Cette règle n'est nullement incompatible avec une donation *à terme*, avec une donation *sous condition* suspensive ou résolutoire ; dans ces deux cas, en effet, le droit est acquis au donataire, avec les modalités qui le constituent, dès le moment où la donation est faite, et cela suffit pour que le dépouillement soit actuel. La règle de l'actualité du dépouillement du donateur est organisée par l'art. 943.

En général, les contrats sont susceptibles de clauses diverses conférant une certaine faculté de révocation à l'un ou l'autre des contractants. Dans la donation entre vifs, au contraire, on ne peut stipuler aucune clause qui, directement ou indirectement, réserve au donateur le moyen de revenir sur la libéralité pour reprendre ce qu'il a donné. C'est ce que l'art. 894 a voulu marquer par l'expression *irrévocablement*. La règle de l'irrévocabilité du dépouillement du donateur est organisée par les art. 944 et suiv.

5. Définition du testament par l'art. 895. Le testament est un *acte*.

A la différence de la donation entre vifs qui est presque toujours un contrat, le testament est toujours un *acte unilatéral*, et cet acte est *toujours solennel*. Art. 1001. La disposition que le testateur fait de ses biens s'appelle *legs* ; celui au profit de qui elle est faite s'appelle *légataire*.

Le testament est un acte par lequel le testateur *dispose, pour le temps ou il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer*.

Le testament diffère ainsi, au fond, de la donation entre vifs sur ces deux points :

1^o Il ne produit jamais d'effet qu'à la mort du testateur, tandis que la donation opère son effet du vivant même du donateur. Celui qui donne se dépouille lui-même ; celui qui teste ne dépouille que ses héritiers.

2^o Le testament est essentiellement révocable, tandis que l'irrévocabilité est une règle de la donation entre vifs.

Il suit de la définition légale que tant que le testateur est vivant, le testament n'est qu'un *simple projet* que le testateur est maître de modifier ou de détruire à son gré, mais dans lequel il est réputé persévérer tant qu'il ne manifeste pas une volonté contraire ; ce projet ne devient une *disposition* qu'au moment du décès du testateur. Aussi le testament peut-il avoir pour objet des biens qui n'appartiennent pas encore au testateur au moment où il trace sa volonté, mais qui lui adviendront plus tard ; en d'autres termes, on peut disposer par testament de ses biens *à venir*.

Il n'est pas nécessaire que le testateur dispose de tous les biens qu'il laissera à son décès, il peut se borner à léguer une partie aussi minime qu'il voudra : *tout ou partie de ses biens*. Le code écarte ainsi la règle romaine d'après laquelle le testament devait nécessairement embrasser tous les biens du disposant.

PREMIÈRE PARTIE

Règles communes aux donations entre vifs et aux donations testamentaires

TITRE I

De la capacité physique de disposer

CHAPITRE I. — DE L'INSANITÉ D'ESPRIT

6. **Applications du droit commun.** Pour faire un acte juridique quelconque, il faut être sain d'esprit. L'insanité d'esprit supprime entièrement la volonté.

Dans l'application de ce principe à notre matière, il n'y a aucune distinction à faire selon la cause et la durée de l'insanité. Il suffit qu'au moment de la donation ou du testament, il y ait eu *défaut de volonté* par l'effet d'une cause *permanente*, comme l'imbécillité, ou simplement *habituelle*, comme la folie entremêlée d'intervalles lucides, ou même *purement accidentelle*, comme la fièvre ou l'ivresse.

La preuve de l'insanité d'esprit est à la charge du demandeur en nullité. *Actori incumbit probatio*. Cass. fr., 28 janvier 1901, D. 1901, 1, 504.

Cette preuve peut être fournie par tous moyens quelconques. Le demandeur n'est pas tenu de s'inscrire en faux, encore que la libéralité ayant été faite par un acte notarié, le notaire y ait mentionné que le disposant était sain d'esprit. C'est que les notaires n'ont pas mission de constater *dans leurs actes* l'état mental des

personnes qui y comparaissent. Trib. Bruxelles, 2 janvier 1904, B. J. 1904, col. 632 ; note 3 au D. 1893, 1, 31 ; *R. Crit.*, 1913, p. 328.

En principe, le demandeur en nullité doit faire la preuve que l'insanité d'esprit existait *au moment où l'acte a été fait*. Mais, encore une fois, cette preuve peut être faite par *tous moyens, directs ou indirects*, et les juges apprécient souverainement les circonstances. Comp. Trib. Bruxelles, 9 décembre 1903, P. 1904, 3, 95 ; Bruxelles, 9 janvier 1906, B. J. 1906, col. 137 ; Douai, 13 janvier 1904, *R. Trim.*, 1904, p. 582 ; Cass. fr., 19 juin 1910, *R. Trim.*, 1910, p. 639 ; note au D. 1912, 1, 320.

A cette règle il y a deux tempéraments : l'un est établi par l'art. 503 ; l'autre l'est par l'art. 34 de la loi sur le régime des aliénés. *Etat et Capacité des Personnes*, nos 960 à 962, 978 et 979.

7. Portée de l'art. 901. Si l'art. 901 ne déroge pas à l'art. 503, il déroge à l'art. 504. Il a pour objet d'affranchir les héritiers d'un dément des restrictions établies par l'art. 504, lorsqu'ils veulent attaquer les actes à titre gratuit de leur auteur. Entendu autrement, l'art. 901 n'exprimerait qu'une naïveté puérile. *Etat et Capacité des Personnes*, nos 937 et 938.

8. Ancienne action « ab irato ». L'ancien droit permettait d'attaquer par une action dite *ab irato* les dispositions testamentaires faites par une personne sous l'empire d'une haine violente et injuste contre ses héritiers légitimes. L'action *ab irato* n'existe plus comme action spéciale fondée sur une *fiction* d'insanité d'esprit du disposant. Mais rien n'empêche, avec l'art. 901, de poursuivre l'annulation d'un testament en établissant que le testateur a agi sous l'empire de passions par suite desquelles il n'était plus sain d'esprit. Lyon, 23 mars 1904, D. 1905, 2, 262.

CHAPITRE II. — DES VICES DU CONSENTEMENT

9. Applications du droit commun. Notre titre ne contient aucune règle particulière sur les vices dont la volonté du disposant

peut avoir été entachée. Il faut dès lors appliquer les principes généraux du droit tels qu'ils se trouvent formulés par les art. 1109 et suiv. L'erreur, la violence et le dol peuvent donc être des causes d'annulation des actes de libéralité. Cass., 18 mars 1909, P. 1909, 1, 184. Selon l'art. 1116, le dol n'est une cause de nullité des *contrats* qu'autant qu'il a été commis par l'une des parties contre l'autre ; le contrat subsiste quand le dol est l'œuvre d'un tiers, la victime peut seulement agir en dommages-intérêts contre ce tiers. La jurisprudence n'admet pas l'application de cette distinction aux libéralités ; elle décide que le dol est une cause de nullité des donations qui ont une forme contractuelle, aussi bien que des testaments, sans qu'on doive rechercher si l'auteur des manœuvres frauduleuses est le bénéficiaire de la libéralité ou une autre personne. *R. Crit.*, 1888, p. 713.

Lorsqu'il est établi que parmi les diverses dispositions d'une donation entre vifs ou d'un testament, les unes sont le résultat de l'erreur, de la violence ou du dol, tandis que les autres sont le fruit d'une volonté libre et éclairée, les premières seules doivent être annulées et les secondes maintenues. Il n'y a, en effet, aucune raison de considérer comme indivisibles les différentes dispositions d'un acte à titre gratuit. Gand, 27 février 1897, P. 1897, 2, 272.

10. **Suggestion et captation.** Aucune loi n'interdit la suggestion et la captation *simples*, c'est-à-dire celles qui s'exercent sans procédés *illicites*. Il est permis de s'emparer de la bienveillance d'un donateur, même en flattant et favorisant ses habitudes et ses manies. Bruxelles, 13 juillet 1908, B. J. 1908, col 913 ; Paris, 4 décembre 1912, D. 1914, 2, 213. La suggestion et la captation ne sont des causes d'annulation des libéralités entre vifs ou testamentaires que lorsqu'elles ont présenté les caractères du *dol*, c'est-à-dire qu'elles ont été accompagnées de *manœuvres frauduleuses ayant faussé le libre arbitre du disposant*. Cass., 18 mars 1909, P. 1909, 1, 184 ; Gand, 14 février 1913, P. 1913, 2, 140 ; Liège, 22 mars 1916, P. 1915-1916, 2, 241 ; Cass. fr., 22 novembre 1911, D. 1915, 1, 58 ; Agen, 18 mars 1912, sous Cass. fr., 21 avril 1913, D. 1913, 1, 421.

TITRE II

De la capacité juridique de disposer et de recevoir

11. **Principe de l'art. 902.** Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

12. **Epoque à considérer pour apprécier la capacité.** Il faut distinguer entre les libéralités entre vifs et les libéralités testamentaires.

Quant aux *donations entre vifs*, il n'existe aucun doute si la donation s'accomplit par un seul et même acte ; il faut et il suffit que les parties aient à ce moment l'une la capacité de donner et l'autre la capacité de recevoir ; il en est ainsi alors même que la donation est conditionnelle.

Dans le cas où la donation ne se parfait qu'en trois actes : offre, acceptation et notification de l'acceptation, on s'accorde généralement à décider que le donateur et le donataire doivent être capables l'un et l'autre au moment de l'offre et au moment de l'acceptation ; ainsi le donataire doit exister au moment de l'offre, car on ne peut comprendre une offre faite au néant. Mais les parties doivent-elles encore être capables l'une et l'autre au moment de la notification de l'acceptation ? Cette question touche à l'interprétation de l'art. 932, al. 2 (infra n^o 140).

Quant aux *libéralités testamentaires*, une sous-distinction est nécessaire ; il faut envisager séparément la capacité du testateur et celle du légataire.

Le *testateur* doit être capable de tester au jour de la confection du testament. Cela est toujours nécessaire ; s'il est incapable alors, le testament est nul et reste nul quels que soient les événements ultérieurs. Cela est suffisant ; il n'est nullement nécessaire que le testateur soit encore capable de tester au jour de son décès. Ainsi un testament fait en temps de capacité ne devient pas nul parce que le testateur a été frappé d'interdiction dans la

suite (1). Voir toutefois l'art. 503, *Etat et Capacité des Personnes*, n° 962.

Le *légataire* doit être capable au jour du décès du testateur. Cela est toujours nécessaire ; il n'y a pas à distinguer entre les legs purs et simples et les legs conditionnels. Cela est suffisant, en général ; un legs peut être valablement adressé à des enfants à naître après la confection du testament ; il suffit qu'ils soient conçus à l'époque du décès du testateur. Art. 906, al. 2.

Mais en cas de *legs conditionnel*, il faut de plus que le légataire soit encore capable au jour de l'accomplissement de la condition ; c'est à ce moment que le droit au legs se fixe en sa personne. Art. 1040.

13. Division des incapacités. D'après leur étendue, on distingue les incapacités absolues et les incapacités relatives. L'incapacité est *absolue* lorsqu'elle empêche une personne de disposer au profit de qui que ce soit ou de recevoir de qui que ce soit. L'incapacité est *relative* lorsqu'elle ne met obstacle aux libéralités que entre certaines personnes.

Quand l'incapacité est absolue, il faut examiner s'il s'agit d'une incapacité de disposer ou d'une incapacité de recevoir. On peut être incapable de disposer sans être incapable de recevoir, et réciproquement.

Mais quand il s'agit d'incapacités relatives cette sous-distinction est inutile, parce qu'il y a toujours *corrélation* entre l'incapacité de donner et de recevoir. Il est évident, en effet, que lorsqu'une personne est incapable de disposer au profit d'une autre, celle-ci est incapable de recevoir de celle-là. Ainsi l'incapacité de disposer dont le mineur (âgé de plus de 16 ans) est frappé à l'égard de son tuteur, entraîne pour celui-ci l'incapacité corrélatrice de recevoir de son pupille (2).

(1) ARNTZ, II, n° 1755. C'est pour expliquer une particularité de leur législation nationale que les auteurs français disent qu'au jour de son décès le testateur doit être capable de *laisser un testament*, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait encore la capacité de *faire un testament* (Loi du 31 mai 1854). PLANIOL, III, n° 2976.

(2) Observez bien que si les incapacités relatives sont *corrélatives*, elles ne

CHAPITRE I. — DES INCAPACITÉS ABSOLUES

SECTION 1^{re}. — Des incapacités absolues de disposer

14. **Énumération.** Les personnes absolument incapables de faire des libéralités sont les *incapables du droit commun*, c'est-à-dire : 1^o les mineurs ; 2^o les interdits judiciaires ; 3^o les interdits légaux ; 4^o les femmes mariées ; 5^o les individus sous conseil judiciaire.

Ces incapables ne sont pas tous dans la même situation. En principe, les mineurs et les interdits sont privés de la *jouissance* même du droit de *disposer, soit entre vifs, soit par testament* ; ils ne peuvent être habilités à disposer et nul n'a qualité pour disposer en leur nom. Les femmes mariées et les individus sous conseil sont privés seulement de l'*exercice* du droit de *disposer entre vifs* ; ils peuvent être habilités à l'exercer. Ils sont pleinement capables de *tester*.

§ 1^{er}. — DES MINEURS

15. **Règle générale.** En principe, le mineur est privé de la jouissance du droit de faire des actes à titre gratuit. Il n'y a pas à distinguer entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé. Les art. 903 et 904 les visent l'un et l'autre dans l'expression : *Le mineur...*

La règle souffre deux exceptions : la première pour les donations par contrat de mariage ; la seconde pour le testament.

16. **Donations par contrat de mariage.** Le mineur *qui se marie*, même avant seize ans, peut faire à son futur conjoint, *par le contrat de mariage*, les mêmes donations qu'il pourrait lui faire s'il était majeur, sous la seule condition d'être *assisté* par les personnes dont le consentement lui est nécessaire pour son mariage.

sont pas nécessairement *réciproques*. Ainsi le mineur qui ne peut pas disposer au profit de son tuteur peut recevoir de lui.

Art. 903. Le mineur est sans doute encore incapable, mais son incapacité n'est plus qu'une incapacité d'exercice, puisqu'il peut être habilité à disposer aussi bien qu'un majeur.

17. **Testament.** Le mineur *âgé de seize ans* peut disposer *par testament* de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Art. 904. Cette fois c'est bien de l'exercice même du droit qu'il s'agit, mais seulement d'une capacité limitée, d'une demi-capacité.

En principe, l'art. 904 réglant une question de *capacité*, c'est au moment de la confection du testament qu'il faut s'attacher pour en faire l'application. Le testament fait par un mineur au-dessous de 16 ans est et restera entièrement nul, lors même que le testateur décéderait après sa majorité.

La demi-capacité du mineur au-dessus de 16 ans peut s'exercer sur les biens dont la loi permet au majeur de disposer. Mais la disponibilité de nos biens ne se règle pas de notre vivant, *elle ne se fixe qu'à l'ouverture de notre succession*, d'après la qualité et le nombre de nos héritiers définitifs. Art. 913 à 916. Si la *capacité* du testateur s'apprécie au moment où il dispose, la *disponibilité* de son patrimoine ne s'apprécie qu'au moment de son décès, selon qu'il ne laisse pas ou qu'il laisse des héritiers réservataires. La quotité de biens dont le mineur est capable de disposer est donc toujours et nécessairement incertaine au moment de la confection de son testament. L'art. 906 revient ainsi à dire que le mineur de plus de 16 ans ne peut léguer valablement au-delà de la moitié de la quotité disponible de ses biens, telle que cette quotité sera calculée, selon le droit commun, à l'époque de son décès.

Arrivant le décès du testateur, les biens dont il n'a pu disposer valablement, aux termes de l'art. 904, formeront sa succession ab intestat qui sera régie par le droit commun sur la dévolution et le partage des successions. Ainsi un mineur de plus de 16 ans a légué tous ses biens ; il meurt, même après 21 ans, laissant un ascendant dans une ligne et un collatéral dans l'autre ligne ; son testament n'est valable que pour la moitié des trois quarts de son patrimoine ; le surplus de ses biens se partage également entre les

deux lignes. Montpellier, 3 avril 1895, D. 1897, 2, 1, S. 1898, 2, 169. R. Notar. belge, 1910, p. 577.

§ 2. — DES INTERDITS JUDICIAIRES

18. **Principe de l'art. 502.** L'art. 901 ne modifie aucunement l'art. 502. Il ne dit pas que pour faire une donation entre vifs ou un testament, il *suffit* d'être sain d'esprit. *Etat et Capacité des Personnes*, n° 958.

On sait que l'art. 511 atténue la rigueur du principe que l'interdit judiciaire est privé de la jouissance du droit de faire des libéralités. *Etat et Capacité des Personnes*, n° 970.

§ 3. — DES INTERDITS LÉGAUX

19. **Règle du droit pénal.** L'art. 22 du code pénal dispose que l'interdiction légale enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en *disposer*, si ne c'est par *testament*.

Il résulte des travaux préparatoires de cet article que le terme *testament* doit y être pris dans un sens large comprenant les institutions contractuelles ou donations de biens à venir. HAUS, *Droit pénal belge*, 3^e édit., II, n° 806.

§ 4. — DES FEMMES MARIÉES

20. **Règles des art. 217 et 226.** La femme mariée doit être autorisée de son mari ou de justice pour exercer le droit d'*aliéner à titre gratuit*.

Elle n'a besoin d'aucune autorisation pour exercer le droit de *tester*.

§ 5. — DES INDIVIDUS SOUS CONSEIL JUDICIAIRE

21. **Règle de l'art. 513.** Il résulte de l'art. 513 que ces personnes ne peuvent *donner entre vifs* sans l'assistance de leur conseil. Cette prohibition ne comporte point d'exception pour les donations par contrat de mariage au profit du futur conjoint.

Le *testament* n'est pas compris au nombre des actes défendus

par l'art. 513. L'individu sous conseil n'est donc pas incapable de tester. Mais il reste toujours à ses héritiers le droit de prouver qu'il n'était pas *sain d'esprit* au jour où il a testé.

SECTION 2^e. — Des incapacités absolues de recevoir

22. **Enumération.** Manquent absolument du droit de recevoir : 1^o les personnes futures ; 2^o les associations non légalement reconnues ; 3^o les personnes morales à but lucratif.

Les personnes morales publiques et les institutions d'utilité publique reconnues par la loi ont la capacité de recevoir, mais les dispositions faites à leur profit *n'ont leur effet* qu'autant qu'elles sont autorisées par l'autorité administrative compétente. Art. 910.

Les mineurs, les interdits judiciaires et les femmes mariées ne sont pas incapables de *recevoir*, mais seulement d'*accepter* les libéralités qui leur sont faites.

Les individus sous conseil judiciaire ne sont point atteints de cette incapacité.

§ 1^{er}. — DES PERSONNES FUTURES

23. **Règle de l'art. 906.** Pour acquérir un droit quelconque, il faut exister. On ne peut donc gratifier une personne qui n'a pas encore d'existence légale soit au jour de l'acte, s'il s'agit d'une donation entre vifs, soit au jour du décès du disposant, s'il s'agit d'un legs. Nancy, 10 décembre 1904, D. 1906, 2, 74.

De même que pour succéder ab intestat, il n'est pas nécessaire que la personne physique soit née pour pouvoir recevoir par donation entre vifs ou par testament ; il suffit qu'elle soit *conçue*. Mais la libéralité faite à un enfant simplement conçu est subordonnée à la condition qu'il naisse vivant et viable. L'enfant qui naît mort ou constitué de manière à ne pas vivre est réputé n'avoir jamais existé et n'a pu dès lors rien acquérir.

24. **Exceptions à la règle.** L'art. 906 reçoit exception :

1^o A l'égard des enfants à naître de l'institué dans le cas d'une substitution permise. Art. 1048 et 1049.

2^o A l'égard des enfants à naître du mariage dans le cas d'une institution contractuelle faite par contrat de mariage aux futurs époux ou à l'un d'eux. Art. 1082 et 1084.

Il y a dans ces deux cas une raison juridique qui explique l'exception et qui la rend possible. Dans l'un et l'autre cas, en effet, on trouve entre le disposant et les enfants à naître après son décès, un intermédiaire sur lequel la libéralité repose et qui sert de canal de transmission entre le disposant qui n'est plus et les enfants qui ne sont pas encore.

25. **Observation.** Il n'y a pour les personnes morales aucune disposition pareille à celle de l'art. 906 pour les personnes physiques. Il est impossible de faire un legs à une œuvre qui n'existe que dans la pensée du disposant et n'aura pas d'existence légale au jour de son décès. On ne saurait éluder la loi en insérant dans la libéralité la condition *si nascatur*, car on ne peut affecter d'une condition quelconque qu'un acte valable en soi. Cass. fr., 7 février 1912, D. 1912, 1, 433.

Mais il ne faut confondre le legs fait à une œuvre qui n'a pas d'existence légale au décès du testateur, libéralité qui est nulle faute de légataire, avec le legs fait en faveur d'un hospice à établir dans une commune, libéralité qui est valable, parce que la commune elle-même *personnifiée* le service public de la bienfaisance, à défaut d'organisme spécial établi par elle. Cass., 20 mars 1902, P. 1902, 1, 181.

§ 2. — DES ASSOCIATIONS NON RECONNUES

26. **Distinction de l'association et de ses membres individuellement.** Une association non reconnue par la loi ou en vertu de la loi est absolument dépourvue de personnalité civile. Elle ne peut dès lors être le titulaire d'un droit quelconque. On ne saurait gratifier la Société protectrice des Enfants martyrs, la Société de St-Vincent de Paul, etc. Bruxelles, 27 janvier 1904, P. 1904, 2, 173 ; Trib. Bruxelles, 28 décembre 1909, P. 1910, 3, 402.

Mais l'incapacité ou défaut de droit qui atteint les associations non reconnues n'atteint pas leurs membres considérés individuellement, *ut singuli*. Aucune loi ne restreint les droits civils des personnes qui mettent en œuvre le droit constitutionnel de s'associer ⁽¹⁾. Nous l'avons dit ailleurs, si le droit d'association n'entraîne aucune attribution de *droits propres à la collectivité* des associés, il n'entraîne non plus aucune déchéance des *droits individuels de chacun des associés*. C'est ce que l'on perd trop souvent de vue sous l'empire de considérations étrangères à la science du droit. Aux yeux de la loi civile, il est indifférent qu'une personne porte la robe religieuse ou le tablier maçonnique, ou qu'elle ne porte aucun signe distinctif !

Si tout religieux et tout maçon sont des personnes capables aussi bien que nous, les couvents et les loges n'ont aucune individualité juridique. Or il peut être *prouvé* qu'une libéralité dont le bénéficiaire apparent a été tel religieux ou maçon, personne physique capable, a été faite en réalité à tel couvent ou loge, sous le couvert d'un prête-nom, c'est-à-dire que le donataire ou légataire que le disposant a paru gratifier n'a été qu'un intermédiaire choisi pour faire parvenir la libéralité à une association non reconnue. La disposition est alors frappée de nullité, du chef de simulation frauduleuse ; plus exactement, elle n'a jamais eu d'existence faute d'un bénéficiaire réel reconnu par la loi. BEUDANT, note au D. 1879, 2, 225.

§ 3. — DES PERSONNES MORALES A BUT LUCRATIF

27. **Controverse.** Les sociétés revêtues de la personnification civile sont-elles capables de recevoir des dons et des legs ? ⁽²⁾

Plusieurs auteurs l'admettent ; ils posent en principe que la

(1) On a dit avec raison que les vœux monastiques sont ignorés de la loi, qu'ils ne portent aucune atteinte aux droits civils de ceux qui les prennent. Bruxelles, 7 juillet 1883 et 4 février 1893, P. 1883, 2, 359 et 1893, 2, 158.

(2) La question n'est pas sans intérêt pratique. Il y a des sociétés commerciales, notamment des sociétés coopératives, qui, à côté de leur but lucratif, ont un but politique, charitable, etc.

capacité des personnes morales est la même que celle des personnes physiques, et ils ajoutent qu'aucune loi ne refuse aux personnes morales à but lucratif le droit d'acquérir à titre gratuit. Note au D. 1909, 1, 28, n° IV.

La négative nous paraît préférable. S'il est vrai qu'il n'y a point d'incapacité sans texte lorsqu'il s'agit des personnes physiques, art. 902, il est également vrai que « les personnes morales, créations arbitraires du législateur, ne sauraient avoir d'autres droits que ceux-là même que le législateur leur accorde et leur reconnaît soit explicitement, soit implicitement ». C'est le principe de la *spécialité de la personnalité fictive*. *Etat et Capacité des Personnes*, n° 25. Loin qu'il y ait un texte qui accorde aux personnes morales à but lucratif le droit d'acquérir à titre gratuit, il en est un, l'art. 910, qui le leur refuse virtuellement en ne le reconnaissant qu'aux personnes morales et aux institutions d'utilité publique ⁽¹⁾. Liège, 21 novembre 1906, *R. pratique des Sociétés*, 1908, p. 33, et 1911, p. 56 ; Trib. Reims, 12 mai 1911, *Mon. Notar.*, 1912, p. 213 ; WODON, *R. pratique des Sociétés*, 1896, p. 97.

§ 4. — RÉGIME DES PERSONNES MORALES PUBLIQUES ET DES INSTITUTIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE RECONNUES PAR LA LOI

28. **Principe de l'art. 910.** Les personnes morales publiques et les institutions d'utilité publique ne peuvent recevoir par donation entre vifs ou par testament qu'avec l'autorisation du Roi ou d'une autorité administrative indiquée par les lois spéciales (art. 76, 3^o, de la loi communale).

Dans l'intention de l'art. 910, la nécessité de l'autorisation a surtout pour but d'empêcher une trop grande accumulation de biens entre les mains des personnes dites de mainmorte ; il y a là un grave danger économique, car leurs biens sont en fait retirés de la circulation, soustraits au travail individuel ; l'ancien nom *bien de mainmorte* exprime à merveille l'état d'immobilité ou de

(1) Conçoit-on que les sociétés commerciales puissent acquérir à titre gratuit au cours de leur existence, alors qu'elles n'ont pu le faire au jour de leur constitution ? *Journal des Tribunaux*, 1907, col. 1340.

stagnation dans lequel ils se trouvent. La nécessité de l'autorisation sert aussi à protéger l'intérêt des familles qui ne doivent pas être dépouillées par des libéralités inspirées par des entraînements irréfléchis ou des sentiments exagérés.

Le principe de l'art. 910 a été appliqué par toutes les lois spéciales qui ont accordé la personnification civile à des institutions d'utilité publique. Tel l'art. 3 de la loi du 12 août 1911 relative aux universités de Bruxelles et de Louvain.

Le principe de l'art. 910 ne distingue pas entre les donations entre vifs pas plus qu'entre les donations testamentaires. Il n'y a aucune raison d'y soustraire les *dons manuels*. Trib. Bruxelles, 30 mai 1903, P. 1903, 3, 309 ; Cass. fr., 26 juillet 1910, D. 1911, 1, 202 (1).

29. Système juridique consacré par l'art. 910. On dit souvent qu'il s'agit à l'art. 910 d'une *incapacité d'accepter*, semblable à celle qui frappe les femmes mariées. P. 1909, 1, 215 et 216. Il nous paraît plus exact de dire que l'art. 910 crée pour les personnes dont il s'agit une situation juridique pareille à celle de l'enfant simplement conçu, si bien que la rédaction de l'art. 910 est identique à celle de l'art. 906, al. 3. L'enfant simplement conçu, l'établissement public sont l'un et l'autre *capables de recevoir*, mais leur capacité à chacun est affectée d'une véritable *condition suspensive* : « n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable ; n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un arrêté royal ».

La condition accomplie, c'est-à-dire l'arrêté d'autorisation obtenu, la libéralité adressée à une personne morale publique ou à une institution d'utilité publique reconnue par la loi, devient efficace rétroactivement au jour où elle a été faite, exactement comme si elle avait été faite à une personne physique. Dans le cas

(1) La seule particularité pour ces donations est que l'autorisation administrative ne doit pas être *préalable* : ce n'est pas là une exception à l'art. 910, mais à l'art. 937. Comp. *Annales parlementaires*, Sénat, 1910-1911, p. 579. L'autorisation administrative doit cependant intervenir avant la mort du donateur ; autrement le *contrat* de donation ne serait pas formé valablement, l'autorisation étant une condition de validité de l'*acceptation* elle-même.

de testament, tout ce que le legs aurait donné à une personne physique, il le donnera à la personne morale avec un plein effet rétro-actif (1). Cass., 22 avril 1909, P. 1909, 1, 212, B. J. 1909, col. 550 ; Cass. fr., 7 février 1912, D. 1912, 1, 433.

L'autorité administrative accorde ou refuse l'autorisation à son gré. Si elle l'accorde, elle ne saurait changer la nature de la libéralité ni modifier les conditions dont le disposant l'a affectée valablement. Mais elle peut en réduire l'étendue, c'est-à-dire n'autoriser l'acquisition que sous déduction d'une certaine quotité ou d'une certaine somme. Ce n'est là au fond qu'un refus *partiel* d'autorisation.

Lorsque l'arrêté n'autorise l'acquisition d'un legs que sous déduction, le legs est caduc à concurrence de la portion retranchée ; cette portion reste dans le patrimoine du *de cuius* pour être dévolue selon les autres dispositions du testament, s'il y en a, et, à défaut, selon toutes les règles des successions ab intestat (2). Note au D. 1907, 2, 345, col. 2. Il faut toujours d'ailleurs maintenir le principe que l'autorité administrative ne peut changer la nature même du legs. Conséquemment, si l'arrêté d'autorisation partielle s'applique à un legs universel, la réduction qui en résulte n'enlève pas à l'institué le bénéfice de la saisine de l'hérédité entière, en l'absence d'héritiers réservataires. Cass., 8 décembre 1898, P. 1899, 1, 44 ; note au D. 1907, 1, 497.

§ 5. — DES PERSONNES INCAPABLES D'ACCEPTER

30. **Femme mariée.** Elle doit être *autorisée* par son mari ou par justice, conformément aux règles du Livre I du code. Art. 217 et suiv., et art. 934.

31. **Mineur non émancipé.** Il doit être *représenté* par son tuteur ou par un de ses ascendants. Art. 463 et 935, al. 1^{er} et 3.

(1) Avant que la condition soit accomplie, le légataire peut exercer tous les actes conservatoires de son droit, telle une demande en délivrance pour faire courir les intérêts du legs. Art. 1180.

(2) Voir à la B. J. 1907, col. 273, et 1908, col. 118, un cas intéressant de

Est-il représenté par son tuteur *comme tel*, celui-ci doit être autorisé par le conseil de famille. *Etat et Capacité des Personnes*, nos 856 et 857.

Est-il représenté par un de ses ascendants, celui-ci n'a besoin d'aucune autorisation. La mère elle-même peut représenter l'enfant sans devoir y être autorisée par son mari. Elle peut ainsi faire pour son enfant ce qu'elle ne pourrait pas faire pour elle-même. Cass. fr., 22 janvier 1896, D. 1896, 1, 184.

32. **Mineur émancipé.** Il doit être *assisté* de son curateur. L'autorisation du conseil de famille n'est point nécessaire. Art. 935, al. 2. La libéralité peut aussi être acceptée *en son nom* par un de ses ascendants. Art. 935, al. 1^{er}.

33. **Interdit judiciaire.** Il doit être *représenté* par son tuteur, et celui-ci doit être autorisé par le conseil de famille. Art. 509.

APPENDICE. — Des personnes incertaines

34. **Principe.** Il est de l'essence de tout acte de libéralité qu'il détermine ou tout au moins permette de déterminer la personne que le disposant a entendu instituer comme donataire ou légataire. S'il ne la désigne pas d'une manière individuelle, il faut qu'il la rende déterminable, c'est-à-dire qu'il donne un moyen de la reconnaître. Autrement la donation ou le legs tombe dans le vide. Cass., 21 février 1884, P. 1884, 1, 61. Il est clair d'ailleurs que c'est le disposant lui-même qui doit désigner son légataire ; il ne peut en laisser le choix à l'appréciation d'un tiers. Liège, 14 mai 1873, P. 1873, 2, 263, et 21 décembre 1882, P., 1883, 2, 77.

Il ne s'agit ici que des legs à des personnes incertaines ou, pour mieux dire, indéterminées, legs qui n'ont aucune existence juridique, par suite d'un obstacle de fait. On étudiera plus loin, n^o 49, le cas des legs faits à des personnes déterminées avec des *charges* au profit de personnes indéterminées.

succession anormale par suite de la caducité partielle d'un legs universel fait à un établissement public.

35. Application du principe aux legs faits pour des oeuvres relatives au culte, à la bienfaisance ou à l'enseignement.

Pas plus que la loi n'impose au disposant qui veut gratifier un particulier de le désigner par son nom propre, la loi n'impose au disposant qui veut gratifier un culte reconnu, l'enseignement public ou la bienfaisance publique de désigner l'établissement public, personne morale, qui a qualité pour recevoir la libéralité, c'est-à-dire l'établissement dans les attributions duquel l'oeuvre gratifiée rentre administrativement. C'est d'après l'intention du testateur révélée même par des éléments extrinsèques, qu'il faut déterminer le sens des expressions dont il s'est servi. Cass., 23 février 1905, P. 1905, 1, 143.

Peu importe l'erreur que le disposant a pu commettre, en attribuant l'exécution de son legs à tel ou tel établissement qui se trouve incompétent pour le recevoir, ou même à un simple particulier, pourvu que son intention de subventionner un *service public* ne soit pas douteuse, l'erreur sera rectifiée et le bénéfice de la disposition parviendra à l'établissement compétent selon les lois administratives. Il est indifférent, par exemple, que le disposant ait désigné les hospices au lieu de la commune pour recevoir un legs en faveur des crèches organisées et dirigées par l'autorité publique. Liège, 31 mai 1913, P. 1914, 2, 171 ; note au D. 1895, 1, 217.

Mais il faut toujours réserver ces deux points :

1^o Que tout legs suppose essentiellement un bénéficiaire certain qui puisse en réclamer l'exécution. Ce n'est point un legs, mais une simple charge d'hérédité, la disposition par laquelle le testateur se borne à ordonner l'emploi d'une certaine somme en charités à faire ou en messes à célébrer. Pour qu'il y ait un legs, il faut qu'il y ait dans le testament des indications qui permettent de décider que le disposant a voulu gratifier les pauvres de la commune qui seront représentés par le bureau de bienfaisance, ou le culte paroissial qui sera représenté par le conseil de fabrique de l'église. Bruges, 12 juillet 1911, *R. Notar. belge*, 1912, p. 326.

2^o Qu'il peut résulter du testament que le disposant n'a pas entendu avantager un service dirigé par l'autorité publique, la bienfaisance publique, l'enseignement public, mais une oeuvre

privée, la société de St Vincent de Paul ou telle autre association charitable, l'enseignement libre. Les œuvres de bienfaisance privée, les écoles libres (sauf les universités libres) ne sont point dotées de la personnification civile. Les legs qui leur sont faits manquent donc de bénéficiaires qui aient le droit d'en exiger l'exécution ; ils tombent dans le néant (1). Cass. fr., 18 octobre 1910, *Mon. Not.*, 1912, p. 330.

CHAPITRE II. — DES INCAPACITÉS RELATIVES DE DISPOSER ET DE RECEVOIR

36. **Enumération.** Ces incapacités bilatérales sont : 1^o celle du mineur ou de l'ex-mineur à l'égard de son tuteur ; 2^o celle des père et mère illégitimes à l'égard de leurs enfants ; 3^o celle du malade à l'égard de son médecin et de son directeur spirituel.

Section 1^{re}. — De l'incapacité du mineur ou de l'ex-mineur à l'égard de celui qui est ou qui a été son tuteur

37. **Règle de l'art. 907.** Tant que dure la tutelle, le mineur ne peut aucunement disposer à titre gratuit au profit de son tuteur. Cette incapacité subsiste encore quand la tutelle a pris fin, jusqu'à ce que le compte définitif ait été rendu et apuré, c'est-à-dire vérifié et approuvé par le mineur devenu majeur. La loi veut ainsi assurer la liberté de l'ex-pupille et lui permettre de disposer de ses biens en suffisante connaissance tant de l'état de sa fortune que de sa propre situation vis-à-vis de son ex-tuteur.

On ne doit considérer l'apurement du compte comme régulier qu'autant que les conditions de l'art. 472 ont été remplies. Sans doute, notre texte ne rappelle pas les conditions de cet art. 472 ; mais cela importe peu, puisque l'apurement du compte de tutelle est indubitablement le premier des traités que l'art. 472 soumet à certaines conditions de validité. Paris, 6 mars 1884, D. 1885, 2, 127. *Contra* Gand, 24 avril 1882, P. 1882, 2, 212.

(1) Comp. *Annales parlementaires*, Chambre, 1904-1905, p. 1689 et suiv.

La capacité du testateur devant exister lors de la confection du testament, il faut décider que le testament fait par un ex-pupille en faveur de son ancien tuteur est nul, encore que le compte de tutelle ait été apuré postérieurement entre le testateur et le légataire.

L'art. 907 ne distingue pas entre les tuteurs *de droit* et les tuteurs *de fait* selon l'art. 395. Il n'atteint pas les *tuteurs ad hoc* et les *subrogés tuteurs* qui ne sont que des gérants temporaires ou accidentels.

38. **Exception à la règle.** L'art. 907, al. 3, fait exception à la règle pour les *ascendants* qui ont ou qui ont eu la tutelle. Il n'y a pas lieu de redouter de leur part une influence abusive.

SECTION 2^e. — De l'incapacité des père et mère illégitimes à l'égard de leurs enfants

39. **Règle de l'art. 908.** Cet article complète le système du code sur les droits héréditaires des enfants naturels. Le législateur ne veut pas qu'au moyen de donations entre vifs ou testamentaires les père et mère naturels puissent faire parvenir à leur enfant une part plus forte de leurs biens que celle fixée par les art. 757 et suiv. Ce qu'on a pu dire de mieux pour expliquer cette incapacité, c'est que le code désire voir les père et mère naturels régulariser leur situation par le mariage et la légitimation qui en est la suite, et qu'il croit les y pousser en les frappant dans leur affection la plus chère, celle qu'ils ont pour leur enfant.

Théoriquement il y a un moyen facile de tourner la loi : il suffit aux père et mère naturels de ne pas reconnaître leur enfant pour pouvoir lui donner ou lui léguer aussi librement qu'à un étranger. Comme la recherche de la paternité et celle de la maternité ne sont autorisées que dans l'intérêt de l'enfant, art. 341*b*, le moyen semble infailible. *Etat et Capacité des Personnes*, n° 630, I. Pratiquement le moyen ne réussit pas toujours ; il y a des tribunaux qui croient servir les intérêts de la morale publique en annulant ou en réduisant conformément à l'art. 908, la libéralité faite à un

enfant illégitime quand il est prouvé que la considération du lien de parenté illégitime en a été la cause déterminante, par exemple quand le légataire est indiqué dans le testament comme étant l'enfant naturel du testateur. Liège, 7 janvier 1893, B. J. 1893, col 753 ; Limoges, 27 février 1900, D. 1902, 2, 281. Comp. Luxembourg, 29 avril 1904, P. 1907, 4, 121 ; Trib. Bruxelles, 19 juin 1912, P. 1913, 3, 69.

Sous le nom d'*enfants naturels*, l'art. 908 comprend tous les enfants illégitimes :

1° Tout d'abord les enfants adultérins ou incestueux si, bien entendu, leur filiation est légalement établie. Ces enfants ne peuvent donc recevoir de leurs auteurs des libéralités au delà des aliments qui leur sont dus. Art. 762.

2° Les enfants naturels simples, légalement reconnus (1). La part de ces enfants dépendant de la qualité et aussi parfois du nombre des héritiers légitimes avec lesquels ils se trouvent en concours, c'est seulement à la mort de leur auteur que l'on peut savoir si les libéralités qu'il leur a faites excèdent ou non la limite légale. En cas d'excès, ces libéralités ne sont pas *nulles*, mais seulement *réductibles* de la partie excédant la portion ab intestat de l'enfant naturel. Art. 757.

40. **Descendants légitimes de l'enfant naturel.** L'incapacité partielle de recevoir qui frappe l'enfant naturel atteint-elle ses descendants légitimes ? L'art. 908 ne les comprend pas dans son expression : les enfants naturels. Il est vrai que le mot *enfants* comprend généralement les descendants, dans les textes relatifs à la parenté légitime. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de la parenté naturelle. Ce qui le prouve, c'est qu'il a fallu un texte, l'art. 759, pour appeler les descendants d'un enfant naturel à la succession du père ou de la mère de leur auteur. Il en faudrait un également pour les frapper d'incapacité.

Mais si l'art. 908 ne frappe pas d'incapacité personnelle les des-

(1) Il ne faut pas oublier que la reconnaissance est, non pas attributive d'un état nouveau, mais déclarative d'un état préexistant. *État et Capacité des Personnes*, n° 610.

cendants de l'enfant naturel, l'art. 911 les frappe d'une présomption d'interposition : ils sont réputés de plein droit personnes interposées par rapport à leur auteur ; les libéralités qui leur sont faites *sont réputées faites à lui-même*, et tombent dès lors sous l'application de l'art. 908.

Cette présomption d'interposition suppose nécessairement que l'enfant naturel est encore en vie à l'époque de la donation faite à ses enfants ou à la mort du testateur. Si l'enfant naturel est décédé, il ne saurait être question d'interposition de personne ; la libéralité ne peut plus être réputée faite à l'enfant naturel par l'intermédiaire de ses descendants, puisqu'il est mort. Cass. fr ; 21 juillet 1879, D. 1881, 1, 348.

SECTION 3^e. — De l'incapacité des malades à l'égard des médecins et des ministres des cultes

41. **Règle de l'art. 909. Personnes qui y sont soumises.**
Cette règle, établie dans le but de prévenir un abus d'influence, atteint les médecins et les ministres des cultes.

1^o Les *médecins*. Il faut entendre par là toute personne qui exerce l'art de guérir, soit légalement en vertu d'un diplôme, soit illégalement comme les pharmaciens, les empiriques, les magnétiseurs, etc. Il est évident, en effet, que celui qui exerce illégalement la médecine ne peut se trouver dans une meilleure situation que celui qui l'exerce légalement ; la loi le frappe en la qualité qu'il a usurpée.

La loi n'atteint pas les gardes-malades ou infirmiers qui ne sortent pas de leur rôle. Lyon, 22 décembre 1909, D. 1912, 2, 358. Mais elle atteint les accoucheuses aussi bien que les accoucheurs.

2^o Les *ministres des cultes*. La loi ne fait pas de distinction entre les différents cultes. Elle atteint tout directeur de conscience.

42. **Conditions d'application de la règle.** Il y en a deux :

1^o Il faut, s'il s'agit d'un médecin, qu'il ait *traité* le malade et, s'il s'agit d'un ministre du culte, qu'il ait été le *directeur spirituel* du malade. Traitement médical par l'un, traitement spirituel par

l'autre. Le terme *traiter* suppose des soins donnés d'une manière régulière et continue. Ainsi il n'y a point d'incapacité pour le pharmacien qui s'est borné à préparer les remèdes sur l'ordonnance du médecin, ni pour le médecin qui n'a été appelé qu'accidentellement en consultation. Cass. fr., 8 août 1900, D. 1900, 1, 559. Il n'y en a point non plus pour le prêtre qui s'est borné plus ou moins fréquemment à donner la communion au malade ou à célébrer la messe devant lui, sans prendre la direction de sa conscience. Agen, 27 décembre 1911, *R. Notar. belge*, 1913, p. 254.

2^o Il faut que la libéralité ait été faite par le malade *pendant le cours de la maladie dont il est mort*. Ainsi l'art. 909 est inapplicable si la libéralité a été faite avant le commencement de la maladie, ou si le malade revient à la santé. L'art. 909 est même inapplicable si le disposant meurt d'un accident étranger à la maladie dont il était atteint. Il ne suffit pas de prouver que le disposant a été malade avant de mourir, il faut encore prouver qu'il *est mort de cette maladie*. Cass. fr., 21 avril 1913, D. 1913, 1, 421 ; *R. Crit.*, 1909, p. 196.

43. **Exceptions à la règle.** L'art. 909 admet deux exceptions à la règle qu'il établit ; la jurisprudence en introduit une troisième :

* 1^o Le malade peut faire une *disposition rémunératoire à titre particulier* au profit de son médecin ou de son directeur spirituel, pourvu que la disposition soit proportionnée à la fortune du disposant et aux services rendus.

Une libéralité rémunératoire est celle qui est destinée à tenir lieu d'honoraires ou à en être le supplément. Il faut que le gratifié démontre que le disposant a entendu imprimer à sa libéralité le caractère rémunératoire. Bruxelles, 25 février 1899, P. 1899, 2, 259.

Le disposant ne saurait donner le caractère rémunératoire à un legs universel ou à titre universel.

Une disposition rémunératoire faite à titre particulier ne peut dépasser une certaine limite qui sera appréciée « eu égard à la fortune du disposant et aux services rendus ». En cas d'excès, la disposition ne sera pas nulle, mais seulement réductible à la mesure qu'elle n'aurait pas dû dépasser.

2° Le malade peut faire une *disposition même universelle ou à titre universel* au profit de son médecin ou de son directeur spirituel lorsque celui-ci est son parent au quatrième degré ou à un degré plus proche. Toutefois la disposition ne peut être maintenue si le disposant laisse des héritiers en ligne directe, qu'autant que le gratifié est lui-même au nombre de ces héritiers. Le terme *héritiers* est employé par le texte dans son sens propre, et non comme synonyme de parents. Ainsi si le malade qui a été traité par un cousin germain laisse comme plus proches parents un aïeul et un frère, la disposition qu'il aurait faite au profit de son médecin serait valable, car le frère étant appelé à succéder à l'exclusion de l'aïeul, le disposant ne laisse pas d'héritier en ligne directe.

3° La jurisprudence décide que l'incapacité édictée par l'art. 909 n'est pas applicable au mari médecin ou ministre du culte qui a soigné sa femme durant la maladie dont elle est morte. Dax, 25 mai 1899, D. 1899, 2, 357.

APPENDICE. — Des libéralités entre concubins

44. **Ancienne incapacité des concubins.** Autrefois les concubins étaient incapables de se faire des libéralités l'un à l'autre. Cette incapacité n'a pas été maintenue par le code.

Si le concubinage n'est pas par lui-même une cause d'annulation, du chef d'incapacité, il peut le devenir selon les circonstances, du chef d'insanité d'esprit, de dol ou de cause immorale, en vertu des principes généraux du droit. *R. Crit.*, 1908, p. 111.

La libéralité entre concubins sera annulée du chef de dol, art. 1116, si la concubine a capté la libéralité par des manœuvres frauduleuses. Il ne suffira pas d'établir que la libéralité a été due à l'influence que la concubine exerçait sur le disposant ; il faudra prouver que le consentement du disposant a été vicié par le dol pratiqué envers lui. Paris, 14 novembre 1894, D. 1895, 2, 115 ; Toulouse, 25 juin 1900, D. 1901, 2, 313.

La libéralité sera annulée du chef d'immoralité, art. 6, si elle a eu pour cause déterminante, c'est-à-dire pour but, l'établissement ou la continuation des relations de concubinage. *Pretium*

stuprii. Cass., 14 mai 1903, P. 1903, 1, 216 ; Bruxelles, 24 novembre 1909. P. 1910, 2, 323 ; Cass. fr., 4 mars 1914, S. 1914, 1, 430.

Mais il ne faut pas aller jusqu'à frapper de nullité comme immorale la libéralité qui ne se fait entre concubins qu'alors que les relations ont cessé. Trib. Bruxelles, 30 janvier 1912, B. J. 1912, col. 381 ; Trib. Gand, 18 juillet 1917, P. 1918, 3, 17 ; Cass. fr., 11 mars 1918, D. 1918, 1, 100. Comp. Bruxelles, 7 janvier 1911, B. J. 1911, col. 275.

CHAPITRE III. — DES DISPOSITIONS FAITES EN FRAUDE. DES INCAPACITÉS

45. **Principe appliqué par l'art. 911, al. 1^{er}.** Cette disposition applique le principe qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement. Elle vise deux moyens indirects connus depuis longtemps : le déguisement de la libéralité sous la forme d'un contrat à titre onéreux, et le déguisement du gratifié sous le nom d'une personne interposée. Il est rare qu'une libéralité soit faite ouvertement à un incapable sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Le plus souvent c'est à l'*interposition de personne* qu'on a recours. On adresse la libéralité à un bénéficiaire purement apparent qui joue le rôle de personne interposée ; on empêche ainsi les intéressés de connaître le nom du véritable donataire ou légataire qui est incapable.

Ces moyens ne sont pas les seuls par lesquels on essaie de frauder la loi. Il arrive notamment que le testateur qui fait une libéralité à un incapable institue un légataire universel apparent à seule fin d'enlever tout intérêt et par conséquent toute action à ses héritiers légitimes pour attaquer cette libéralité ; en ce cas, l'institution du légataire universel revêt un caractère frauduleux, quel que soit le salaire que le testateur y ait attaché, et elle tombe en même temps que la libéralité faite à l'incapable. Trib. Liège, 16 juin 1911, B. J. 1911, col. 881 ; note au D. 1893, 1, 217 ; *R. Trim.*, 1912, p. 538.

Tous les modes de preuve sont admissibles pour démasquer

la fraude commise par le disposant, même les *simples présomptions*, pourvu qu'elles soient graves et précises. C'est le droit commun quand il s'agit de prouver une fraude.

Notre texte dit que la libéralité déguisée ou par personne interposée est *nulle*. La majorité de la doctrine enseigne qu'une telle libéralité n'est pas toujours nécessairement nulle pour le tout, que la nullité doit être prononcée seulement dans la mesure de l'incapacité. Si l'incapacité est totale, la libéralité est complètement inefficace ; si l'incapacité n'est que partielle, ce qui est le cas des art. 908 et 909, la libéralité ne tombe que pour partie. On a dit avec raison que la sanction d'une prohibition ne peut dépasser la portée de celle-ci, et qu'il ne faut pas voir dans le premier alinéa de l'art. 911 l'établissement d'une règle *spéciale* de nullité, mais le simple rappel du *droit commun*, pour servir de préambule aux présomptions légales d'interposition.

46. Preuve à faire pour établir l'interposition de personne. Est-il nécessaire pour établir l'interposition de rapporter la preuve, directe ou indirecte, d'une *entente* expresse ou tacite entre le disposant et le gratifié apparent sur la véritable destination des biens donnés ou légués ?

Non, il n'est pas nécessaire d'établir un *fideicommiss* exprès ou tacite ; il suffit de prouver que le bénéficiaire apparent n'a pas été *sérieusement institué*, que dans la pensée du disposant il n'a été qu'un instrument de transmission, un intermédiaire choisi pour faire parvenir la libéralité à l'incapable. C'était la doctrine de Pothier dans l'ancien droit ; il n'exigeait pas qu'on rapportât la preuve d'une entente entre le disposant et le gratifié. Mais la fraude ne se présume pas ; elle doit être prouvée ; il faut que les juges aient plus que des soupçons, qu'ils aient une *certitude* morale, tout au moins par voie de présomptions graves et précises. Cass., 25 juin 1908, P. 1908, 1, 268 ; Liège, 1^{er} avril 1908, B. J. 1909, col. 466, et la note ; Gand, 2 juin 1910, P. 1910, 2, 250 ; R. Crit., 1905, p. 156.

47. Présomptions établies par l'art. 911, al. 2. Par exception au principe que la fraude ne se présume pas, qu'elle doit être

prouvée, il y a certains cas dans lesquels l'interposition de personne est présumée par la loi, de telle sorte que les intéressés sont dispensés de la prouver. Ces cas sont indiqués par le second alinéa de l'art. 911. D'après cette disposition, la libéralité est réputée faite à l'incapable lui-même, lorsqu'elle est faite à l'une des personnes suivantes :

1^o Les *père et mère de l'incapable*. La présomption s'applique aux père et mère naturels comme aux père et mère légitimes. Il faut, bien entendu, que les père et mère naturels soient légalement connus. Mais il importe peu que la reconnaissance volontaire ou judiciaire soit postérieure à la libéralité critiquée, puisque la reconnaissance est purement déclarative de la filiation. Ainsi tombe sous l'application de l'art. 908, en vertu de notre art. 911, al. 2, le legs fait par le père à la mère de l'enfant naturel, encore que celle-ci n'ait reconnu l'enfant qu'après le décès du testateur. Cass. fr., 30 janvier 1883, S. 1883, 1, 193, et 22 janvier 1884, D. 1884, 1, 117. Comp. Bruxelles, 31 janvier 1893, P. 1893, 2, 250.

2^o Les *enfants et descendants de l'incapable* (1). Il n'y a pas à distinguer entre les enfants légitimes, et les enfants naturels légalement connus. Mais les descendants légitimes sont seuls compris dans le terme descendants, puisque légalement la parenté naturelle s'arrête au premier degré.

3^o Le *conjoint de l'incapable*. La loi ne fait pas d'exception pour le cas de séparation de corps prononcée entre l'incapable et son conjoint. La donation faite par contrat de mariage au *futur époux* de l'incapable est une donation faite à l'*époux*, selon la terminologie et l'esprit du code, art. 1081, 1082, 1088, 1089 et 1090. Comp. Cass. fr., 24 janvier 1881, S. 1881, 1, 404.

Les présomptions établies par notre article sont irréfragables, *juris et de jure*. Art. 1352. Le gratifié désigné dans l'acte de donation ou le testament ne peut donc pas être admis à prouver que la présomption légale est, en ce qui le concerne, contraire à la vérité

(1) La qualité de personne interposée qui est attribuée par la loi à l'enfant légitime de l'enfant naturel n'est pas effacée par la qualité qu'il peut avoir de parent légitime du disposant auteur de l'enfant naturel. Cass., 17 février 1898, P. 1898, 1, 93.

et que c'est bien réellement à lui et non à l'incapable que la libéralité a été faite.

48. **Limites d'application des présomptions légales.** 1^o La disposition du premier alinéa de l'art. 911 a, par son fondement même, la plus grande généralité, à tel point que le législateur aurait pu se dispenser de l'écrire ; elle doit s'appliquer à toutes les incapacités de recevoir, sans aucune restriction, aux incapacités absolues comme aux incapacités relatives. Au contraire, par la façon même dont elles sont établies, les présomptions d'interposition établies par le deuxième alinéa de l'art. 911 ne sont applicables qu'aux incapacités *relatives de disposer et de recevoir fixées par les articles précédents*.

2^o Il ne saurait y avoir de présomption d'interposition de personne au profit d'incapable : a) Là où *il n'y avait pas encore d'incapable* au moment où la libéralité a été faite. Ainsi l'art. 911 ne peut être appliqué au legs fait par le testateur en pleine santé au profit du fils de son médecin. b) Là où *il n'y avait plus d'incapable* au moment où la libéralité a été faite. Ainsi l'art. 911 ne peut être appliqué au legs fait par le testateur mineur au profit du conjoint de son tuteur prédécédé.

3^o Les *exceptions* admises par les art. 907 et 909 *aux incapacités* qu'ils établissent doivent, à plus forte raison, être appliquées *aux présomptions légales d'interposition* de l'art. 911, al. 2. On ne concevrait pas que la personne légalement présumée interposée continuât d'être considérée comme telle et fût, comme telle, inhabile à recevoir, dans un cas où l'incapable lui-même serait relevé de son incapacité. C'est ainsi que la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant la maladie dont il est mort ne saurait pas plus être réputée personne interposée, lorsqu'elle est parente de ce dernier à l'un des degrés indiqués par l'art. 909, que son mari ne serait en pareil cas frappé d'incapacité.

APPENDICE AU TITRE II. — Des charges d'hérédité

49. **Distinction.** Un legs, aussi bien qu'une donation entre vifs, peut être fait avec charges. Art. 953 et 1046.

Quelquefois la charge apposée à un legs constitue elle-même un legs valablement fait en sous-ordre. Mais il faut pour cela que le bénéficiaire de la charge soit une personne déterminée, ayant la capacité de recevoir. Lorsqu'il en est ainsi, il n'est pas douteux que le bénéficiaire, véritable légataire, est fondé à exercer une demande en délivrance, conformément à l'art. 1014.

Mais il arrive souvent que la charge qui grève un legs manque d'un bénéficiaire déterminé et capable. L'exécution de la charge n'est alors assurée que par l'action révocatoire du legs, conformément à l'art. 1046, action qui n'appartient qu'aux héritiers ou autres continuateurs de la personne du défunt. Il en est ainsi, par exemple, de la disposition qui impose à un légataire l'obligation de faire des distributions de pains aux pauvres ou de faire célébrer un certain nombre de messes dans un temps plus ou moins rapproché des funérailles.

Le procédé du legs avec charge permet de faire parvenir une libéralité, par l'intermédiaire d'une personne capable, à d'autres personnes que l'on ne pourrait pas gratifier directement parce qu'elles sont indéterminées. Mais il faut toujours réserver le principe que l'interposition d'une personne capable ne saurait couvrir l'*incapacité juridique* des associations non reconnues. Bruxelles, 26 février 1917, P. 1917, 2, 188 ; Paris, 1^{er} décembre 1892, D. 1893, 2, 496.

50. Le procédé du legs avec charge permet-il de constituer une fondation privée ? On appelle fondation privée une libéralité faite à un particulier avec la charge d'en faire profiter à perpétuité la bienfaisance privée ou toute autre *œuvre privée*.

Certains publicistes soutiennent que la perpétuité voulue par le testateur ne peut par elle-même enlever à sa disposition le caractère d'une charge, et qu'il n'y a pas de loi qui défende au testateur d'imposer au légataire une charge perpétuelle en ce sens que le légataire la transmettra à ses ayants cause.

Ce n'est pas notre avis. Encore qu'il n'existe aucun texte du code civil qui les prohibe d'une manière formelle, les charges *perpétuelles* sont illicites. L'esprit de la législation de la Révolution,

loi des 18-29 décembre 1790, et du code civil, art. 530 et 1911, est qu'une personne ne peut s'engager et ses héritiers avec elle, de génération en génération, dans les liens d'une charge perpétuelle. Telle serait cependant la condition du légataire grevé de la charge et de ses successeurs, non vis-à-vis de l'œuvre, celle-ci manquant précisément de la personnification civile, mais vis-à-vis du disposant et de ses successeurs à l'infini, armés de l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges.

Le code civil ne fait aucune place aux fondations privées ; la matière des fondations est toute de *droit public*, ainsi que cela résulte des discussions au Congrès national et des lois du 3 juin 1859 et du 19 décembre 1864. Un particulier a pu certainement, de son vivant, organiser et posséder un hôpital, un orphelinat, une école, etc., en dehors de toute intervention de l'autorité publique et y admettre les gens à son gré. Une pareille œuvre privée ne changera pas de nature parce que son maintien aura été imposé à un donataire ou légataire comme condition d'une libéralité ; mais ce qu'il n'a pas été possible au disposant de faire, c'est de constituer cette œuvre *à perpétuité*, de lui imprimer, par le détour d'une charge à durée indéfinie, l'un des attributs caractéristiques de la personnalité civile. Bruxelles, 26 février 1917, P. 1917, 2, 188 ; P. 1857, 1, 117, et 1908, 1, 278 ; *R. Trim.*, 1904, p. 253. *Contra* : *R. Crit.*, Crit., 1904, p. 76 ; *R. Notar. belge*, 1907, p. 17 et 79 ; note au D. 1907, 1, 313.

TITRE III

Des conditions illicites, immorales ou impossibles apposées aux donations

CHAPITRE I. — RÈGLE DE L'ART. 900

51. **Explication des termes de l'art. 900.** Le terme *condition* a dans l'art. 900 le sens le plus large. Il désigne non seulement les conditions proprement dites, suspensives ou résolutoires, mais aussi les charges imposées par le disposant au donataire ou léga-

taire. La charge, c'est-à-dire l'obligation imposée au gratifié, n'est pas une condition en elle-même, mais la condition se trouve dans l'inexécution de l'obligation ; la donation avec charge est affectée d'une condition résolutoire implicite, en ce sens que si le gratifié n'exécute pas l'obligation qui lui est imposée, il s'expose à voir demander contre lui la résolution de la donation. Art. 953 et 1046.

Par condition impossible, il faut entendre la condition d'une chose *radicalement* impossible pour le donataire ou le légataire. Il est clair que des difficultés, si graves qu'elles soient, ne sauraient être assimilées à une impossibilité. Comp. Bruxelles. 10 février 1904, B. J. 1904, col. 561.

L'expression *contraire à la loi* ne doit pas s'entendre de toute loi quelconque, mais seulement d'une loi d'ordre public, c'est-à-dire d'une loi à laquelle il n'est pas permis de déroger. Ainsi n'est pas illicite la condition de renoncer à une succession ouverte, ou la défense d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire. Trib. Bruxelles, 8 décembre 1896, P. 1897, 3, 19.

L'expression *réputée non écrite* signifie que la loi efface entièrement la condition, et que la disposition vaudra comme si elle avait été faite purement et simplement. Au cas de condition suspensive, le gratifié pourra donc réclamer l'exécution de la libéralité sans devoir justifier de l'accomplissement de la condition ; au cas de condition résolutoire, il n'aura pas à redouter la résolution lors de l'accomplissement de la condition.

52. Origine et caractère de l'art. 900. La règle de l'art. 900 est toute différente de celle que l'art. 1172 trace d'une façon absolue pour les actes à titre onéreux. Manifestement la règle de l'art. 900 blesse la raison juridique autant que la justice ; « on ne saurait séparer l'acte de la condition qui y est inhérente, sans le changer complètement ; il y a là nécessairement un tout indivisible. »

L'art. 900 n'a pas vraiment son origine dans le droit romain. Il nous vient du droit intermédiaire, c'est-à-dire de la législation de la Révolution. L'art. 12 d'une loi du 17 nivôse an II, qui ne faisait que reproduire une loi des 5-12 septembre 1791, était ainsi conçu : « Est réputée non écrite toute clause impérative ou prohi-

bitive insérée dans les actes..., lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux mœurs, lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a soit de se marier ou de se remarier même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par les lois aux citoyens ». C'était là une disposition d'ordre public qui avait pour but de contraindre les donateurs et les testateurs à respecter le nouvel ordre politique et social issu de la Révolution française.

On a beaucoup discuté autrefois sur le caractère de l'art. 900 ; nombre d'auteurs ont nié sa filiation révolutionnaire, voulant n'y voir qu'une règle d'interprétation de volonté, une simple présomption que le disposant n'a pas voulu subordonner l'existence de sa libéralité à la condition impossible, illicite ou immorale qu'il y a mise. *R. Crit.*, 1887, p. 392.

Les auteurs contemporains et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître que l'art. 900 est une règle impérative empruntée aux lois de la Révolution et conçue dans le même esprit. Sans doute, le texte de l'art. 900 est plus large que celui de la loi du 17 nivôse an II ; il vise les conditions impossibles en même temps que les conditions illicites ou immorales. Mais on ne peut voir là qu'une bévue législative, non un argument suffisant pour méconnaître la portée véritable de l'article, telle qu'elle résulte de sa rédaction impérative et des motifs politiques qui l'ont inspiré. Sauf l'adjonction du mot *impossible*, l'art. 900 n'est que le principe de la loi de l'an II formulé dans les mêmes termes absolus : les conditions qui seront contraires aux lois ou aux mœurs *seront réputées non écrites*.

L'intérêt de la question est que l'art. 900 reste applicable même dans le cas où le disposant a déclaré expressément sa volonté de subordonner l'existence de sa libéralité à l'accomplissement de la condition qu'il y a apposée. La protestation est aussi inopérante que la condition elle-même dont elle est le complément ; l'une et l'autre sont réputées non avenues. Cass., 26 février 1874, P. 1874, 1, 82 ; Cass. fr., 17 juillet 1883, D. 1884, 1, 156.

53. **Exemples de conditions illicites.** Sont certainement illicites les conditions qui portent atteinte aux droits publics garantis par la Constitution ou aux droits politiques. Il en est de même des conditions par lesquelles ceux qui gratifient des communes ou des établissements publics prétendent restreindre les attributions légales des administrations de ces communes ou de ces établissements. Loi interprétative du 3 juin 1859. Mons, 3 octobre 1903, P. 1904, 3, 49 ; *R. Trim.*, 1903, p. 405, et 1911, p. 176.

Le droit de libre disposition est de l'essence même de la propriété selon la définition de l'art. 544. Il est fondé sur la nécessité économique d'assurer la libre circulation des biens. Ce n'est que par exception que les art. 1048 et suiv. autorisent une inaliénabilité temporaire par voie de substitution permise, et que l'art. 1544 admet l'inaliénabilité durant le mariage des immeubles constitués en dot. Est donc illicite la condition de ne pas aliéner les biens donnés ou légués. Théoriquement il n'y a pas à distinguer, avec la jurisprudence française, si la prohibition d'aliéner est sans limite ou si elle est de brève durée et peut s'expliquer par quelque intérêt sérieux. Le plus souvent elle a pour but de protéger le donataire ou légataire contre ses propres faiblesses. Elle tend alors à *créer une incapacité* semblable à celle dont il s'agit à l'art. 1554. *Comp. R. Trim.*, 1907, p. 311, 1912, p. 22, et 1913, p. 340 ; notes au D. 1913, 1, 202, et 1916, 1, 5.

Théoriquement, la condition de ne pas se marier et même celle de ne pas se remarier (ou condition de viduité) sont illicites. La loi a fixé les conditions d'aptitude au mariage et les règles de protection des incapables. Nul n'a le droit, au prix d'une libéralité, d'ajouter quelque chose à ces conditions ⁽¹⁾. Note au D. 1913, 1,

(1) Il ne faut pas confondre la condition résolutoire « s'il se marie ou remarie » avec le terme simplement extinctif d'une libéralité consistant dans un usufruit ou une rente viagère « jusqu'à ce qu'il se marie ou remarie ». L'art. 900 ne s'applique qu'aux libéralités conditionnelles, non également à celles affectées d'un terme extinctif. La clause qui limite l'effet d'une libéralité en usufruit ou en rente viagère à l'époque où le donataire ou le légataire se mariera ou se remariera n'a rien de condamnable. Le législateur lui-même fait cesser la jouissance légale de la mère et l'usufruit successoral du conjoint survivant, dans le cas d'un second mariage. Art. 386 et 767, § 8. *Comp. Trib. Bruxelles*, 23 novembre 1916, P. 1917, 3, 84 ; *Cass. fr.*, 8 avril 1913, D. 1915, 1, 29 ; LAURENT, XI, n° 497.

105. Pratiquement, selon la jurisprudence, ces conditions ne sont pas illicites, et elles ne sont pas nécessairement immorales. La question de savoir si elles sont contraires aux mœurs dépend des considérations propres à chacune des espèces dans lesquelles on les voit intervenir. Il y a lieu de rechercher dans les circonstances de chaque cas particulier l'intention du disposant et les motifs qui l'ont inspirée. C'est donc toujours une pure question de fait. Liège, 29 novembre 1909, B. J. 1910, col. 33 ; Cass. fr., 16 décembre 1913, D. 1915, 1, 28 ; Paris, 13 juillet 1911, D. 1912, 2, 192.

Il arrive parfois que le testateur impose à son légataire la condition de ne pas attaquer telle ou telle disposition, en le frappant de déchéance pour le cas où cette condition ne serait pas observée. Cette clause est-elle licite ? Cela dépend du caractère des dispositions que le testateur a voulu sanctionner. Si ces dispositions sont licites, il a pu valablement imposer la condition de ne pas les attaquer ; si elles sont illicites, la condition l'est elle-même et réputée non écrite ainsi que la clause pénale qui l'accompagne. Bruxelles, 21 juillet 1898, P. 1898, 2, 368 ; Cass. fr., 4 mai 1903, D. 1904, 1, 244.

CHAPITRE II. — LIMITATIONS DE LA RÈGLE DE L'ART. 900

54. **Limitation quant aux conditions impossibles.** L'art. 900 doit être combiné avec l'art. 901. Il peut se faire que par son impossibilité évidente une condition atteste l'*insanité d'esprit* du disposant. En pareil cas, il y a lieu d'appliquer, non pas l'art. 900, mais l'art. 901 et conséquemment d'annuler l'acte tout entier.

55. **Limitation quant aux conditions illicites ou immorales.** 1^o L'art. 900 doit être combiné avec l'art. 1172. Quand une donation est faite sous des charges illicites ou immorales établies dans l'intérêt du disposant ou de ses ayants cause, il faut rechercher si cet acte est vraiment une donation onéreuse ou s'il n'est pas au fond un pur contrat commutatif soumis, comme tel, à

l'application de l'art. 1172, qui entraîne son annulation complète. Les actes s'apprécient, non d'après la qualification que les parties leur ont données, mais d'après la réalité des choses. *Contractus non ex nomine, sed ex re, legem accipiunt*. La prétendue libéralité n'est-elle que le *prix* ou la *contre-valeur* de l'exécution des charges illicites ou immorales établies dans l'intérêt du prétendu donateur, l'acte doit être annulé entièrement en vertu de l'art. 1172.

2° L'art. 900 doit être combiné avec l'art. 6. Indépendamment de l'art. 1172 qui est propre aux contrats à titre onéreux, il y a le principe de l'art. 6 qui s'applique à tous les actes juridiques indistinctement, aux testaments et aux donations entre vifs comme aux contrats à titre onéreux. Cet article frappe de nullité tout acte juridique contraire aux lois d'ordre public ou aux bonnes mœurs. Pour savoir si un acte est contraire à la morale ou à l'ordre public, ce n'est pas seulement dans chacun de ses éléments particuliers qu'il faut l'envisager, mais dans son ensemble et surtout *dans son but*. C'est le but direct poursuivi par le disposant, pour la réalisation duquel la libéralité a été faite, qui en fait un acte conforme, ou contraire, à l'ordre public ou à la morale. Ce but, qui détermine la volonté du disposant, la jurisprudence l'appelle la *cause déterminante* de la libéralité. Cass., 14 mai 1903, P. 1903, 1, 216 ; note au D. 1907, 1, 137. Or, la cause déterminante d'une libéralité entre vifs ou testamentaire peut apparaître sous la forme d'une condition à accomplir par le gratifié. Si cette condition est illicite ou immorale, l'acte s'écroule tout entier en vertu de l'art. 6, dont l'art. 1133 n'est qu'une application obscure et superflue. Cass. fr., 23 juillet 1913, D. 1915, 1, 49 ; PLANIOL, 5^e édit., II, n° 1038.

Mais quand la condition illicite ou immorale ne peut être considérée comme ayant été la cause déterminante de la libéralité, il faut appliquer l'art. 900, même en dépit de la volonté contraire du disposant, si formellement exprimée qu'on la suppose, par exemple lorsqu'il a déclaré effacer sa libéralité pour le cas où la condition ne serait pas observée. Cass. fr., 19 octobre 1910, D. 1911, 1, 463.

CHAPITRE III. — DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE
DE L'ART. 900

56. **Renvoi aux art. 896 et 943 à 946.** La règle de l'art. 900 comporte deux exceptions proprement dites :

1^o La condition ou charge imposée au donataire ou légataire de conserver jusqu'à son décès les biens donnés ou légués pour les rendre à ce moment à un tiers entraîne la nullité de la donation ou du legs. Art. 896. Renvoi à la matière des Substitutions fideicommissaires.

2^o Une donation est nulle quand elle est faite sous une condition qui permettrait au donateur de la révoquer. Art. 943 à 946. Renvoi à la règle : Donner et retenir ne vaut.

TITRE IV

De la Quotité disponible et de la Réserve héréditaire

57. **Terminologie.** Il n'est pas toujours libre au propriétaire, quoique capable, de disposer à titre gratuit de la totalité de ses biens. Lorsqu'il laisse pour héritiers des parents en ligne directe, la loi, tenant compte de ses devoirs de famille, divise son patrimoine en deux parts, l'une dont il a pu librement disposer, et qu'on appelle la *quotité disponible* ou plus brièvement le disponible, l'autre qui est réservée à ses héritiers, descendants ou ascendants, et qu'on nomme *réserve héréditaire* ⁽¹⁾. Les héritiers en ligne directe s'appellent *héritiers réservataires*. La quotité disponible est variable, selon le nombre et la qualité des héritiers réservataires. A défaut d'héritiers réservataires, les libéralités par actes entre vifs

(1) Dans le titre des Successions, la loi s'inspire, pour régler la dévolution de la succession ab intestat, de la volonté du défunt. Dans notre titre des Donations et des Testaments, la loi fait apparaître le droit de succession chez les parents en ligne directe comme s'imposant à la volonté du défunt, au lieu de s'en présenter simplement comme l'application.

ou testamentaires ont pu épuiser la totalité des biens. Art. 916.

On appelle *action en réduction* le droit des héritiers réservataires de reconquérir les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit au-delà des limites de la quotité disponible. Art. 920 et suiv.

58. **Nature de la réserve.** A la différence du droit romain, les textes de notre matière, art. 913, 915, 1094 et 1098, n'établissent pas la réserve par voie de disposition directe et d'attribution individuelle à chacun des réservataires. *Ils se bornent à déterminer la quotité dont le défunt a pu disposer librement.* Ne fixant la réserve qu'indirectement et par contre-coup, ils la laissent dans la succession ab intestat. C'est aux textes de la matière des Successions à déterminer comment elle est acquise aux descendants ou aux ascendants ; ceux-ci ne trouvent leur titre pour la recueillir que dans les art. 745 et suiv. Aussi l'expression *laisse à son décès* employée par les art. 913, 915 et 1094 doit-elle être entendue comme au titre des Successions dans le sens de *laisse comme héritiers*. Observez que dans tous les autres textes de notre matière, la loi se sert constamment du terme *héritiers* pour désigner les réservataires.

Tous les auteurs s'accordent à définir aujourd'hui la réserve : une partie du patrimoine dont la loi ne permet pas au de cujus de disposer à titre gratuit, soit entre vifs, soit par testament, au préjudice de ses héritiers en ligne directe. La réserve n'est plus, comme en droit romain, une *pars bonorum*, mais une *pars haereditatis*. De là ces trois brocards :

1^o La réserve n'est autre chose que la succession ab intestat diminuée de la quotité disponible. Ainsi, en présence de descendants venant à la succession, les ascendants n'ont aucun droit de réserve, parce qu'ils ne sont pas appelés à la succession.

2^o Pour prendre part à la réserve, il faut être héritier définitif. Ainsi, le successible en ligne directe qui renonce ne peut ni réclamer ni retenir la réserve, parce qu'il est censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785 et 845. Il ne peut conserver le don ou le legs qui lui a été

fait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible (1). Cass. fr., 10 novembre 1880, D. 1881, 1, 81.

3° Peut seul profiter de la réserve et de la quotité disponible, le parent en ligne directe qui réunit les deux qualités d'héritier définitif et de donataire ou légataire par préciput. On sait, en effet, que le successible en ligne directe qui accepte est soumis à l'obligation du rapport, à moins qu'il ne s'en trouve dispensé par la loi ou par la volonté du défunt manifestée dans les formes légales. Art. 843 et 919.

59. Comparaison entre l'incapacité de disposer et l'indisponibilité. L'incapacité de disposer tient à des causes personnelles à celui qui en est frappé. L'indisponibilité a pour but de sauvegarder le droit héréditaire que la loi attribue aux parents en ligne directe. Conséquemment :

1° Quoiqu'il arrive, le disposant doit toujours être capable au moment où la disposition est faite ; s'il se trouve alors incapable, la libéralité est nulle, et elle demeure telle, quels que soient les événements ultérieurs. Au contraire, les règles qui gouvernent l'indisponibilité des biens ne s'apprécient qu'à l'époque du décès du disposant ; tout dépend de l'état de son patrimoine à ce moment et de la qualité, quelquefois aussi du nombre des héritiers qui viennent à sa succession.

2° Les règles sur l'incapacité de disposer produisent leurs effets, sans qu'on aît à s'enquérir du point de savoir qui doit en profiter ; éventuellement un héritier collatéral au douzième degré pourra s'en prévaloir. Les règles sur l'indisponibilité ne sont établies que dans l'intérêt des héritiers en ligne directe, si bien que quand ces

(1) Cette question, qui a été vivement controversée en France, est nettement résolue par ce syllogisme décisif : La réserve est une portion de biens indisponibles, qui restent purement et simplement *dans la succession ab intestat*. A ce titre, elle ne peut appartenir qu'à ceux qui sont *héritiers*. Or, le successible qui renonce est réputé *n'avoir jamais été héritier*. A ce titre, il devient *étranger à la succession* et doit être traité comme une personne étrangère, qui ne peut avoir droit à aucune part de la réserve. Il ne peut donc conserver son don ou legs que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

héritiers ne viennent pas à la succession, les dispositions du de cujus doivent être respectées dans leur intégralité par ses héritiers en ligne collatérale si rapprochés qu'ils soient.

CHAPITRE I. — DROIT COMMUN SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE ET LA RÉSERVE

SECTION 1^{re}. — Détermination du disponible et de la réserve

§ 1^{er} — PREMIÈRE CLASSE DE RÉSERVATAIRES

A. Enfants et descendants légitimes. Art. 913 et 914

60. **Sens de l'expression enfant légitime.** Cette expression comprend les enfants *légitimés*, art. 333, et les enfants *adoptifs*, art. 350.

61. **Fixation du disponible et de la réserve.** D'après l'art. 913, le disponible est de la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse qu'un enfant légitime, du tiers s'il en laisse deux, du quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. La réserve est donc de moitié, des deux tiers ou des trois quarts, selon le nombre des enfants. Il est regrettable que le disponible et la réserve deviennent invariables dès que le de cujus laisse plus de trois enfants. La loi aurait dû établir une proportion logique absolue, en tenant toujours compte du nombre plus ou moins grand des enfants.

62. **Enfants renoncants ou indignes.** Faut-il compter les enfants qui renoncent à la succession ou qui en sont exclus comme indignes ? La jurisprudence française est à peu près seule à l'admettre. Les auteurs observent avec raison qu'il est contradictoire de considérer l'enfant renonçant comme étant un des successeurs du disposant pour réduire la quotité disponible, alors qu'on le traite comme n'existant pas quand il s'agit de partager la réserve. Il ne faut pas plus compter l'enfant renonçant lorsqu'il y a d'autres enfants que lorsqu'il est seul. Quant à l'expression « enfants qu'il

laisse» dans l'art. 913, l'art. 922 en précise le sens par ces mots « eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse » ; l'art. 913 veut donc dire « enfants qu'il laisse comme *héritiers* ». Liège, 1^{er} février 1899, P. 1899, 2, 234 ; Bruges, 5 mars 1901, P. 1901, 3, 331. *Contra* : Cass. fr., 10 juin 1902, D. 1904, 1, 425. *Comp. R. Crit.*, 1893, p. 80.

63. **Petits-enfants.** Sont compris dans l'art. 913, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit ; mais ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils remplacent dans la succession du disposant. Art. 914. Le terme *représenter* n'a pas dans cet article son sens technique, mais son sens vulgaire ; il signifie simplement : *qu'ils remplacent*. Autrement il suffirait au fils unique du défunt de renoncer à la succession et de faire ainsi arriver ses enfants à sa place pour augmenter le chiffre de la réserve, ce qui serait absurde. Rouen, 12 février 1887, D. 1889, 2, 181.

B. Enfants naturels

64. **Principe et applications.** Il semble au premier abord que les enfants naturels légalement reconnus n'ont pas droit à une réserve, l'art. 913 ne parlant que des enfants *légitimes*. L'affirmative est cependant certaine, en vertu de deux articles du code :

1^o L'art 761 suppose nécessairement l'existence d'une réserve au profit de l'enfant naturel, puisqu'il ne permet pas au père de dépouiller complètement son enfant.

2^o L'art. 757 contient le principe de cette réserve, puisqu'il donne à l'enfant naturel une portion du droit qu'il aurait eu, s'il eût été légitime. C'est un droit de succession *de même nature* que celui de l'enfant légitime, mais seulement moindre dans sa quotité ; il comporte donc une réserve.

Le principe admis, il est aisé d'en régler l'application à l'aide de cet article 757 lui-même et de l'art. 758 ; ces textes fournissent la base nécessaire pour déterminer le montant de la réserve. Il suffit de rechercher quelle aurait été la réserve de l'enfant s'il

eût été légitime, et de lui en attribuer le tiers, la moitié, les trois quarts ou même la totalité, suivant les distinctions contenues dans les art. 757 et 758. Liège, 1^{er} février 1899, P. 1899, 2, 234.

Les applications du principe sont les suivantes :

a) L'enfant naturel est en présence d'enfants légitimes. Sa part héréditaire est fixée dans ce cas au tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime ; sa réserve sera donc du tiers de celle à laquelle il aurait eu droit dans cette supposition. Ainsi il y a un enfant naturel et un enfant légitime ; si l'enfant naturel était légitime, sa réserve serait d'un tiers ; elle sera par conséquent d'un neuvième. Anvers, 24 novembre 1892, P. 1893, 3, 71.

b) L'enfant naturel est en présence de frères ou sœurs ou d'ascendants du défunt. Sa part héréditaire est fixée à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime ; sa réserve sera donc de la moitié de celle de l'enfant légitime, c'est-à-dire d'un quart. Arlon, 25 mars 1903, P. 1904, 3, 20.

c) L'enfant naturel est en présence de collatéraux autres que des frères ou sœurs. Sa part héréditaire est fixée aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime ; sa réserve sera donc des trois quarts de celle de l'enfant légitime, c'est-à-dire de trois huitièmes. Trib. Liège, 9 novembre 1907, P. 1908, 3, 86.

d) L'enfant naturel n'est en présence d'aucun parent au degré successible. Sa réserve sera la même que celle d'un enfant légitime. Cass. fr., 12 juin 1866, D. 1866, 1, 484.

Une difficulté s'est élevée pour la détermination de la réserve de l'enfant naturel, dans le cas où les parents légitimes laissés par le défunt se trouvent écartés par l'institution d'un légataire universel. Faut-il alors fixer la réserve de l'enfant naturel à la moitié de la succession ? C'est une erreur grave d'assimiler à des héritiers renonçants ou indignes des héritiers paralysés par l'institution d'un légataire universel. Nonobstant l'exclusion dont il les a frappés, le défunt les a laissés *comme héritiers* ; il n'a pu les priver de leur vocation légale à la succession, si bien que c'est à eux que doit profiter éventuellement la nullité, la révocation ou la caducité du legs. Comp. infra n° 69. Verviers, 13 mars 1872,

P. 1873, 3, 66 ; Arlon, 25 mars 1903, P. 1904, 3, 20 ; Cass. fr., 20 avril 1875, D. 1875, 1, 487.

65. **Sur quoi se prélève la réserve de l'enfant naturel.** Il faut procéder comme l'on procéderait si l'enfant était légitime ; sa réserve restreinte se prendra aux dépens de ceux qui auraient souffert de sa réserve intégrale, s'il avait été légitime. Il arrivera ainsi que le prélèvement s'opérera tantôt sur la réserve des héritiers légitimes et sur la quotité disponible proportionnellement, tantôt sur la réserve des héritiers légitimes exclusivement.

Supposons que l'enfant naturel se trouve en concours avec des descendants légitimes. N'en existe-t-il qu'un ou deux, la réserve de l'enfant naturel se prendra proportionnellement sur celle des descendants légitimes et sur la quotité disponible. En existe-t-il trois ou un plus grand nombre, elle se prélèvera uniquement sur la réserve de ces descendants car, en supposant l'enfant légitime, sa présence n'aurait nui qu'à la réserve des autres enfants légitimes, la quotité disponible étant toujours fixée au quart dès qu'il y a trois enfants légitimes ou davantage.

Supposons ensuite que l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants légitimes. N'en existe-t-il que dans une seule ligne, la réserve de l'enfant naturel se prélèvera pour moitié sur celle des ascendants légitimes et pour moitié sur la quotité disponible. En existe-t-il dans les deux lignes, elle se prélèvera uniquement sur la réserve de ces ascendants, car, en supposant l'enfant légitime, sa présence n'aurait nui qu'aux ascendants qui auraient été complètement exclus. On comprend d'ailleurs que la quotité disponible ne peut être moindre en présence d'ascendants paternels et maternels et d'un enfant naturel qu'en présence d'un enfant légitime.

§ 2 — DEUXIÈME CLASSE DE RÉSERVATAIRES

66. **Quels ascendants sont réservataires.** Les ascendants légitimes à tous les degrés sont héritiers réservataires. Art. 915.

1^o *Les père et mère naturels* n'ont point de réserve. D'une part, en

effet, l'art. 915 n'est écrit que pour les ascendants légitimes, puisqu'il les suppose être à des *degrés divers* et pouvant être en concours avec des collatéraux. D'autre part, il n'existe au titre des Successions aucun texte dont on puisse argumenter pour eux comme nous avons argumenté des art. 757 et 761 pour les enfants naturels. Marche, 19 juillet 1895, P. 1895, 3, 334 ; Douai, 29 février 1912, D. 1914, 2, 182.

2° *L'ascendant donateur* n'a, en cette qualité, aucun droit de réserve. Loin qu'il existe un texte en sa faveur, l'art. 747 lui est contraire, car le droit qu'il lui accorde ne s'ouvre que si les biens donnés se retrouvent *en nature* dans la succession ; s'ils ont été donnés ou légués, ils ne sont plus dans la succession.

67. Fixation du disponible et de la réserve. La quotité disponible est de moitié seulement quand il y a des ascendants dans les deux lignes ; elle est des trois quarts quand il n'y en a que dans une seule. La réserve est ainsi fixée distributivement pour chaque ligne ; *chaque ligne a droit à une réserve d'un quart de la succession*, quel que soit le nombre des ascendants qui se trouvent dans cette ligne ⁽¹⁾. Art. 915, al. 1^{er}. La réserve appartient dans chaque ligne à l'ascendant le plus proche, à l'exclusion des autres, ces derniers n'étant pas appelés à la succession. Art. 915, al. 2.

68. Ascendants en concours avec des collatéraux. Règle spéciale de l'art. 915, al. 2. Lorsque des ascendants d'une ligne se trouvent en concours avec des collatéraux de l'autre ligne, il peut se faire que les libéralités du défunt, *sans dépasser la quotité disponible*, ne laissent pas assez de biens dans la succession ab intestat pour que les ascendants y trouvent leur réserve au complet, si le partage se fait avec les collatéraux selon le droit commun, c'est-à-dire selon la règle de la fente. L'art. 915, al. 2, vient à leur secours en décidant qu'ils commencent par prendre

(1) Il résulte de cette fixation invariable que, dans le cas où le père et la mère ou l'un d'eux se trouvent en concours avec des collatéraux privilégiés, leur réserve est précisément égale à leur part héréditaire totale.

toute leur réserve et que les collatéraux, qui eux n'ont pas de réserve, ne prennent ensuite que ce qui peut rester. Ainsi, par exemple, le de cujus a laissé un aïeul paternel et un cousin maternel; son patrimoine est de 80,000 francs ; il a fait à un étranger un legs de 50,000 francs. L'aïeul prendra sa réserve, c'est-à-dire 20,000 fr. et le cousin n'aura que les 10,000 francs restants. Si, au lieu de léguer 50,000 francs, le de cujus en avait légué 60,000, le cousin n'aurait rien du tout.

69. Ascendants primés par des collatéraux. Application du droit commun. Les ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils sont héritiers. Or les ascendants ordinaires (autres que le père et la mère) sont primés par les frères et sœurs ou leurs descendants qui n'ont aucun droit de réserve. Ils ne peuvent donc pas réclamer de réserve en présence de ces collatéraux privilégiés.

Faut-il maintenir cette solution si les collatéraux privilégiés qui excluent les ascendants ordinaires se trouvent privés de tous les biens du défunt par l'institution d'un *légataire universel* ? Il y a lieu de distinguer :

Les ascendants ne peuvent inquiéter le légataire universel tant que les collatéraux privilégiés *ne renoncent pas*. C'est que l'institution d'un légataire universel n'enlève pas aux parents légitimes leur titre d'*héritiers* ; elle ne fait que leur en ravir l'émolument. On a déjà fait remarquer que c'est à eux que la succession reviendrait si le legs universel devenait caduc ou s'il était révoqué ou annulé. Supra n° 64. Le seul fait qu'il existe des collatéraux privilégiés *non renonçants* empêche donc les ascendants d'avoir une réserve. Cass. fr., 22 mars 1869, D. 1869, I, 431.

Mais si les collatéraux privilégiés *renoncent tous*, le droit héréditaire des ascendants s'ouvre *retroactivement*, et par conséquent leur droit à la réserve. Les choses doivent se passer comme si les ascendants avaient été appelés à la succession dès le jour du décès. Tel est le principe de l'art. 785. Les ascendants peuvent donc faire réduire le legs universel à la quotité disponible.

Les collatéraux privilégiés se trouvent ainsi placés entre des personnes qui ont intérêt l'une à ce qu'ils ne répudient pas, les

autres à ce qu'ils le fassent. Il semble donc qu'ils puissent se faire payer pour prendre parti. Mais il faut tenir compte de l'art. 780 in fine ; le successible qui se fait payer par autrui pour renoncer doit être considéré comme acceptant. Le légataire universel écartera donc l'action en réduction des ascendants s'il réussit à prouver que les collatéraux n'ont renoncé que moyennant un prix. Cass. fr., 3 février 1897, D. 1897, 1, 601.

SECTION 2^e. — **Du principe que la réserve est établie en pleine propriété et doit parvenir intacte au réservataire**

§ 1^{er} — LA RÉSERVE EST ÉTABLIE EN PLEINE PROPRIÉTÉ

70. **Principe.** Les art. 913 et 915 n'établissent qu'un seul disponible qu'ils fixent en pleine propriété. Ils n'établissent pas de disponible spécial soit en nue propriété, soit en usufruit. Par contre-coup, la réserve est toujours elle-même fixée en pleine propriété. Il est donc faux que la réserve puisse être valablement laissée au réservataire en usufruit seulement, encore que cet usufruit aît une valeur au moins égale à celle de la réserve calculée en pleine propriété. Bruxelles, 14 juin 1905, P. 1906, 2, 53.

71. **Libéralités en nue propriété.** Cette règle que le réservataire a toujours droit à la réserve en pleine propriété et que par conséquent sont sujettes à réduction toutes les libéralités qui portent atteintes à cette pleine propriété, s'applique sans tempérament particulier aux libéralités en nue propriété. Ainsi, la quotité disponible étant d'une valeur de 50,000 francs, si le testateur a légué la nue propriété d'un immeuble qui en vaut 60,000, il y a lieu à réduction du legs. La réduction opérée, on ne peut admettre le légataire de la nue propriété à réclamer en usufruit sur la quotité disponible une compensation de ce qu'il n'a pu obtenir en nue propriété sur la réserve. La loi ne lui en accorde aucune ; c'est uniquement du testament que découle tout son droit, et ce droit n'a eu d'autre objet que de la nue propriété ; il ne peut donc

demander autre chose. Il arrive ainsi dans le cas proposé, que le réservataire conserve l'usufruit de la quotité disponible en sus de sa réserve en pleine propriété. Ce n'est là que la conséquence logique du silence de la loi qui n'a établi aucune règle particulière pour les libéralités en nue propriété. Caen, 17 mars 1858, D. 1858, 2, 97.

Mais il peut advenir qu'en même temps qu'il a fait un legs de nue propriété, dépassant la quotité disponible, le disposant ait fait à son réservataire un legs d'usufruit *pour lui tenir lieu de réserve*. Dans ce cas, le réservataire qui réclame sa réserve en pleine propriété répudie nécessairement le legs d'usufruit qui lui a été fait ; il ne peut pas tout ensemble attaquer le testament en réclamant sa réserve et demander l'exécution du testament en réclamant l'usufruit qui lui a été légué. La caducité du legs d'usufruit profite alors au légataire de la nue propriété dans la mesure où il n'est pas atteint par l'action en réduction, cela en vertu du principe que le légataire de la nue propriété profite de la caducité du legs de l'usufruit des biens compris dans la disposition faite en sa faveur. Gand, 5 mai 1851, P. 1851, 2, 285 ; Bruxelles, 14 juin 1905, P. 1906, 2, 53. Comp. Cass. fr., 6 mai 1878, D. 1880, 1, 345.

72. Libéralités en usufruit. Tempérament. Ce que la loi n'a pas fait pour les libéralités en nue propriété, l'art. 917 l'a fait pour les libéralités en usufruit ou en rente viagère. Les réservataires ne peuvent en exiger la réduction encore que les revenus du droit viager — usufruit ou rente viagère — outrepassent les revenus de la quotité disponible ; leur seul droit, vis-à-vis de ces libéralités, est de prendre leur réserve en pleine propriété, à charge d'abandonner aux gratifiés toute la quotité disponible en pleine propriété. C'est donc à eux à opter entre l'exécution intégrale des libéralités viagères ou leur *conversion* en pleine propriété de la quotité disponible.

Ce droit d'option des réservataires est absolu ; il n'est subordonné à aucune estimation préalable de l'usufruit ou de la rente viagère. Diekirch, 29 novembre 1894, P. 1896, 4, 46. Il est applicable non seulement lorsque la libéralité en usufruit ou en rente

viagère entame à *elle seule* la réserve, mais aussi lorsqu'elle concourt avec des libéralités en propriété à excéder la quotité disponible (1). Gand, 28 juillet 1913, P. 1913, 2, 322.

Il peut arriver que le testateur ait formellement exprimé sa volonté d'interdire l'application de l'art. 917 qui n'est évidemment pas une disposition d'ordre public. En ce cas, on revient à l'application du droit commun, et la libéralité en droit viager est réduite dans la mesure où les revenus de ce droit dépassent les revenus de la quotité disponible. Liège, 15 juillet 1887, P. 1887, 2, 379.

§ 2. — LA RÉSERVE DOIT PARVENIR INTACTE AU RÉSERVATAIRE

73. Signification du principe. Ce principe signifie notamment :

1^o Que, sauf ce qui sera dit sous l'art. 930, il ne peut dépendre du donataire ou légataire qui a reçu au-delà de la quotité disponible, de fournir la réserve autrement qu'en biens de la succession ; il doit la fournir non en biens à lui, mais en biens du défunt.

2^o Qu'il n'est pas permis au disposant de grever la réserve d'une charge quelconque, infra n^o 109 in fine, et spécialement de conférer à un tiers le droit de reprendre sur prisée les biens qui composent la réserve. Bruxelles, 6 mars 1907*, P. 1907, 2, 161 ; Trib. Gand, 13 février 1907, P. 1909, 3, 5.

Ce principe ne signifie nullement :

1^o Que le réservataire qui trouve dans la succession des meubles suffisants pour parfaire sa réserve puisse se plaindre de ce que le défunt a épuisé tous ses immeubles par les libéralités qu'il a faites. L'art. 832 ne concerne pas les rapports des donataires ou légataires avec les réservataires. Cass. fr., 29 juillet 1890, D. 1891, 1, 28.

2^o Que le testateur soit empêché d'attribuer à son légataire le droit de choisir parmi les biens de la succession ceux qui composeront la quotité disponible. Le testateur peut certainement déterminer lui-même les biens qui formeront sa quotité dispo-

(1) Si l'abandon est fait, il y a lieu, conformément à l'art. 1970, de faire une évaluation du droit viager pour régler les rapports respectifs des divers gratifiés, déterminer ce qui revient à chacun en pleine propriété.

nible ; on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas conférer ce droit à son légataire. Cass. fr., 16 janvier 1912, D. 1912, 1, 502.

SECTION 3^e. — Des opérations préalables à la réduction

74. **Classification.** Les opérations nécessaires pour déterminer s'il y a lieu à réduction, c'est-à-dire pour constater dans quelle mesure la réserve est entamée, sont de deux catégories : 1^o la formation de la masse patrimoniale sur laquelle il faut calculer la quotité disponible, d'après la qualité et, s'il y a lieu, le nombre des réservataires ; 2^o la répartition des libéralités du défunt en deux classes : celles qui doivent être imputées sur la réserve et celles qui doivent l'être sur la quotité disponible ; si la valeur de ces dernières dépasse le disponible, il y a lieu à réduction.

§ 1^{er}. — FORMATION DE LA MASSE SUR LAQUELLE SE CALCULE LA QUOTITÉ DISPONIBLE

75. **But de l'opération.** Cette opération a pour but de reconstituer et d'évaluer le patrimoine du défunt, tel qu'il se serait trouvé au jour de son décès, en l'absence de toute disposition à titre gratuit. Elle est réglée par l'art. 922.

C'est là une opération complexe, qui comprend : 1^o l'estimation des biens existants au décès du de cujus ; 2^o la déduction des dettes ; 3^o l'estimation des biens donnés entre vifs. C'est sur le résultat de cette opération que se calcule la quotité disponible.

76. **Biens existants au décès.** On entend par là tous les biens qui font partie de la succession ab intestat ordinaire ou de la succession testamentaire du de cujus.

On n'a pas à tenir compte : 1^o des biens qui se sont éteints avec le de cujus lui-même, comme un usufruit ou une rente viagère constituée sur sa tête ; 2^o des biens qui sont réputés ne lui avoir jamais appartenu, comme ceux qui sont soumis à un droit de retour conventionnel ; 3^o de ceux qui font l'objet d'une succession anormale,

comme ceux dont il s'agit à l'art. 747 ; la succession ordinaire et la succession anormale sont indépendantes l'une de l'autre, et ce n'est que pour la succession ordinaire que la loi a institué une réserve.

On doit tenir compte de tous les autres biens qui étaient dans le patrimoine du de cujus au jour de son décès, même de ceux dont il a disposé par testament ou par institution contractuelle, même du capital d'une assurance sur la vie contractée par le défunt au profit de ses héritiers, même des créances qu'il avait contre ses héritiers, car si ces créances se sont éteintes par confusion, leur extinction n'a été qu'une conséquence de la transmission successorale dont elles ont été l'objet.

77. Estimation des biens existants au décès. Les biens existants doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au jour de l'ouverture de la succession. Il n'y a pas à tenir compte des augmentations ou des diminutions de valeur qu'ils ont pu subir depuis le décès, par quelque cause que ce soit.

Il est clair qu'on doit négliger les créances devenues irrécouvrables par l'insolvabilité absolue du débiteur. Mais on ne peut considérer comme telle une créance contre le réservataire, si complètement insolvable qu'il fût avant le décès ; cette créance doit être comprise dans la masse pour sa valeur nominale. Trib. Bruxelles, 28 avril 1897, P. 1897, 3, 190 ; Cass. fr., 28 juin 1910, D. 1914, 1, 219.

78. Déduction des dettes. De la valeur des biens existants au décès, il faut déduire les dettes du de cujus. Cette déduction est la deuxième des opérations du calcul et non la troisième, bien que l'art. 922 la présente ainsi. Si l'art. 922 s'est exprimé comme il l'a fait, c'est qu'il s'est préoccupé uniquement du cas le plus ordinaire, celui où le de cujus est mort solvable. Mais quand le passif héréditaire excède l'actif, il est très important d'observer : d'une part, que les créanciers héréditaires n'ont pour gage que les biens appartenant à leur débiteur au moment de sa mort, les biens que le défunt a donnés entre vifs ont été définitivement perdus.

pour ses créanciers; d'autre part, que, selon l'art. 921, la réduction ne doit produire d'effet que dans les rapports entre les cohéritiers réservataires, elle ne peut profiter aux créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Aussi quand le passif héréditaire absorbe ou excède l'actif de la succession, le disponible et la réserve se calculent-ils simplement sur les biens donnés entre vifs. Nivelles, 12 février 1901, P. 1901, 3, 155 ; Cass. fr., 11 février 1901, D. 1901, 1, 349. Supposons que le défunt, qui laisse un fils, ait donné entre vifs 50,000 francs, que ses biens existants au décès soient de 100,000 francs, et qu'il ait 120,000 francs de dettes. D'après le mode de calcul indiqué par l'art. 922, la déduction des 120,000 francs de dettes opérée sur la somme totale de 150,000 fr. donnerait pour reste 30,000 francs sur lesquels se calculerait le disponible. Si, au contraire, on ne déduit les dettes que des biens existants, les seuls qui doivent servir à les payer, les biens donnés demeurent intacts et c'est sur eux que le disponible est calculé, c'est-à-dire sur 50,000 francs dans notre espèce. L'héritier réservataire, s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, ce qu'il ne manquera pas de faire, n'aura pas à payer les 20,000 francs dont le passif dépasse l'actif, sur les 25,000 francs de biens qui rentreront dans la succession par l'effet de la réduction de la donation. Cass. fr., 11 février 1901, D. 1901, 1, 349.

79. Réunion fictive des biens donnés entre vifs. A l'actif net tel qu'il existait au jour du décès, il faut réunir *fictivement*, par simple opération arithmétique, tous les biens qui ont été donnés entre vifs par le défunt. On doit tenir compte de toutes les donations entre vifs indistinctement : quelle que soit la nature des biens donnés ; quelle que soit l'importance de la donation, même celle qui n'a été faite que sur les revenus du donateur ; quelle que soit la forme de la donation, fût-elle manuelle, indirecte, ou par partage d'ascendant ; quelle que soit l'époque à laquelle la donation a été faite, fût-ce avant la naissance du réservataire ; quelle que soit la personne du donataire, eût-elle été faite à un réservataire, avec ou sans dispense du rapport, et sans distinguer s'il vient ou non à la succession. Et il est permis *aux légataires et aux*

donataires de demander cette réunion fictive des biens donnés au réservataire, quoique l'art. 857 leur interdise d'en demander le rapport ; car ce n'est pas un rapport qu'ils demandent, mais une simple opération de calcul de la quotité disponible, conformément à l'art. 922. Bruxelles, 15 décembre 1902, P. 1903, 2, 289 ; Cass. fr., 8 décembre 1908, D, 1912, 1, 100.

Il y a toujours lieu de distraire du montant nominal de la donation les sommes qui ont été payées par le donataire au donateur ou en son acquit à ses créanciers, en exécution d'une charge insérée dans la libéralité, laquelle s'est trouvée ainsi diminuée d'autant. Liège, 23 mars 1914, B. J. 1914, col. 913 ; Cass. fr., 10 juin 1902, D. 1904, 1, 425.

Par des raisons d'équité plus que de droit, la jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des donations entre vifs du défunt, lorsque les biens qui en ont été l'objet sont rentrés intégralement dans son patrimoine, soit par l'effet d'un retour successoral ⁽¹⁾, soit par un concours de volontés du donataire et du donateur. En pareil cas, la loi ou les parties ont remis les choses en l'état où elles se trouvaient avant la donation, la brèche faite à la fortune du donateur a été réparée ; il semble qu'il n'y a plus de raison pour que les biens donnés soient réunis fictivement à la masse, y étant déjà comptés comme biens existants au décès. Cass., 12 novembre 1903, P. 1904, 1, 52.

Il n'y a pas à tenir compte des biens aliénés à titre onéreux, même par de mauvaises spéculations, même par des ventes à fonds perdu. Bruxelles, 26 décembre 1904, B. J. 1905, col. 982 ; Gand, 11 mars 1908, P. 1909, 2, 201. Mais les réservataires sont toujours admis à prouver par toutes voies de droit, même par simples présomptions humaines, qu'une vente ou autre aliénation à titre onéreux faite par le défunt a été simulée pour cacher une libéralité par laquelle on a voulu porter atteinte à la réserve. En outre, on verra plus loin, sous l'art. 918, que, par présomption légale, certaines aliénations à titre onéreux sont assimilées à des donations préciputaires.

(1) On sait que, à la différence du retour conventionnel, le retour successoral opère sans rétroactivité.

80. **Estimation des biens donnés entre vifs.** L'estimation doit se faire au prix qu'ils auraient valu *lors du décès du disposant s'ils n'étaient jamais sortis de son patrimoine*, D. 1913, 2, 132, note. On doit faire abstraction des augmentations ou des diminutions de valeur qui ont été produites par le fait du donataire ou de ses ayants cause. C'est ce que la loi a voulu marquer par les mots : *d'après leur état à l'époque des donations*. Mais on doit tenir compte des augmentations ou des diminutions de valeur qui ont eu une cause naturelle ou fortuite.

L'art. 922 en disposant que pour faire l'estimation des biens donnés on doit se placer à *l'époque du décès* ne fait aucune distinction entre *les meubles et les immeubles*. Cela est d'une importance considérable quant aux *valeurs de bourse* qui peuvent avoir beaucoup augmenté ou diminué de valeur entre le jour de la donation et le jour du décès, par des circonstances absolument indépendantes du donataire. Cass. fr., 30 juin 1910, D. 1914, 1, 25 ; *R. Trim.*, 1910, p. 646, et 1911, p. 5 ; *Mon. Not.*, 1912, p. 348.

Cette doctrine admise, on doit constater que le rapprochement des art. 868 et 922 amène une conséquence bien imprévue du disposant lorsque des meubles incorporels qui ont été donnés en avancement d'hoirie ont bénéficié d'une hausse considérable au jour de l'ouverture de la succession. Il peut arriver que la quotité disponible se trouve entamée ou même épuisée par la réunion fictive à la masse successorale d'une *plus-value qui n'y est pas rapportée*. Cette plus-value s'impute sur la quotité disponible ; il ne saurait être question de l'imputer sur la réserve de l'enfant donataire qui ne doit rapporter que la valeur qu'il a effectivement reçue au jour de la donation. Art. 868. Caen, 26 juin 1912, B. J. 1913, col. 184.

APPENDICE. — CALCUL DE LA RÉSERVE DANS LE CAS
DE SUCCESSION ANOMALE

81. **Trois hypothèses à distinguer.** 1^o Le défunt a légué le bien qui lui avait été donné. *La succession anormale ne s'ouvre pas*. Il n'y a alors qu'une succession, la succession ordinaire. On doit

tenir compte du bien légué, comme de tous les autres biens existants au décès, pour le calcul de la réserve.

2^o Le défunt a fait des legs de corps certains autres que le bien donné. *La succession anormale s'ouvre*. Il y a alors deux successions distinctes, l'une où il y a une réserve, l'autre où il n'y en a pas. La réserve doit se calculer uniquement sur les biens compris dans la succession ordinaire ; on doit faire abstraction de ceux qui constituent la succession anormale. D. 1904, 1, 34, col. 2.

3^o Le défunt a fait des legs de quantités ou de sommes d'argent. De même que les dettes du défunt, *ces legs grèvent à la fois la succession ordinaire et la succession anormale*, qui y contribuent en proportion de leurs forces respectives. Art. 870. L'ascendant donateur en paie sa part entière, puisqu'il n'a pas de réserve, tandis que les père et mère qui sont réservataires, ne paient la leur que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

§ 2. — IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS SUR LA QUOTITÉ
DISPONIBLE ET SUR LA RÉSERVE

82. **Principe.** Pour savoir si la quotité disponible a été dépassée, il faut rechercher quelles sont, parmi les libéralités émanées du défunt, celles qui doivent s'imputer sur la réserve, et qui par conséquent ne la diminuent pas, et celles qui doivent s'imputer sur la quotité disponible, et qui par conséquent doivent être réduites si elles dépassent cette quotité. Art. 920.

Le principe est que toutes les libéralités du défunt s'imputent sur la quotité disponible. Doivent seules s'imputer sur la réserve les libéralités que le défunt a faites sans dispense d'imputation à un réservataire qui accepte la succession.

83. **Imputation sur le disponible.** Les libéralités faites à des étrangers à la succession s'imputent naturellement sur le disponible.

Les libéralités faites à des successibles renonçants sont assimilées à des libéralités faites à des étrangers. Le renonçant se rend étranger à la succession et, par là même, à la réserve qui en fait partie.

Ce résultat est sans doute contraire à l'intention du donateur, lorsque celui-ci n'avait pas fait sa libéralité avec dispense d'imputation. Mais les dispositions précises des art. 785 et 845 commandent notre solution. Cass. fr., 10 novembre 1880, et 2 mai 1899, D. 1881, 1, 81, et 1900, 1, 217.

La donation faite à un réservataire présomptif s'impute aussi sur le disponible, lorsque le donataire est venu à mourir avant le donateur, sans laisser d'enfant qui le représente dans la succession de celui-ci. Dans ce cas, comme dans le précédent, on ne peut imputer la libéralité sur une réserve qui n'existe pas.

Le père de famille qui fait une simple avance d'hoirie à l'un de ses enfants et croit ainsi ne toucher en rien à sa quotité disponible, a un moyen facile d'empêcher que ses prévisions soient trompées. Il suffit qu'il stipule dans sa libéralité une clause de résolution pour le cas où le donataire répudierait sa succession ou viendrait à précéder sans postérité. *Les Successions*, n° 213. *R. Crit.*, 1902, p. 362.

Doivent encore s'imputer sur le disponible, les libéralités faites par préciput à un héritier réservataire. On a fait remarquer avec raison que la quotité disponible est précisément destinée à alimenter les libéralités préciputaires.

84. Imputation sur la réserve. Toute libéralité qui a été faite à un réservataire qui accepte la succession doit s'imputer sur la réserve, à moins qu'il ne soit établi que le défunt a voulu faire au réservataire une libéralité outre la réserve.

L'obligation de l'imputation sur la réserve repose sur cette idée que le disposant n'a pas renoncé au droit de donner son disponible en faisant une libéralité à son réservataire présomptif. Les renoncements ne se présumant pas ; on ne peut admettre que le disposant a renoncé à son droit que s'il en a manifesté l'intention expressément ou tacitement. C'est au juge à rechercher quelle a été sa volonté : a-t-il voulu simplement remplir le réservataire de la réserve à laquelle celui-ci peut prétendre ou a-t-il voulu lui donner une partie de sa quotité disponible.

La solution de cette question d'intention n'offre aucune diffi-

culté si le disposant avait plusieurs héritiers présomptifs au jour où il a fait sa libéralité. Il n'a dispensé son gratifié, donataire ou légataire, de l'obligation de l'imputation sur la réserve que s'il l'a dispensé de l'obligation du rapport ; l'une des dispenses ne va pas sans l'autre. Mais cet élément particulier de solution vient à manquer si le gratifié était l'unique héritier présomptif du disposant. En ce cas, c'est au gratifié à prouver que, soit expressément, soit tacitement, le défunt a voulu lui faire une libéralité en sus de la réserve. S'il ne fait pas cette preuve, la libéralité devra s'imputer sur la réserve. B. J. 1905, col. 984.

85. Comment l'imputation sur la réserve doit être faite. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve qui acceptent la succession et qu'un seul ou plusieurs d'entre eux ont reçu du défunt des donations en avancement d'hoirie, l'imputation de ces donations doit se faire, non sur la part de réserve des héritiers donataires, mais sur la *réserve totale* de la succession, la réserve de tous les héritiers en masse. C'est que ces libéralités sont résolues par l'effet de l'obligation du rapport entre tous les héritiers ; les biens donnés rentrent dans la masse successorale que les réservataires ont à se partager également. Si ce partage leur procure toute leur réserve, ils n'ont pas qualité pour critiquer les dons ou legs du disponible faits à une date postérieure par le de cujus ⁽¹⁾. Cass. fr., 13 mars 1907, S. 1911, 1, 188, et la note.

Lorsque les avances d'hoirie sont supérieures à la réserve totale, l'excédent est conservé par les héritiers réservataires, malgré les dons ou legs de toute la quotité disponible que le disposant aurait faits dans la suite, parce qu'il est de principe que les donataires et les légataires ne peuvent pas exécuter les libéralités qu'ils ont

⁽¹⁾ Ce point est cependant discuté. La controverse tient à une difficulté théorique, au caractère du don en avancement d'hoirie. A nos yeux, ce don est affecté d'une véritable condition résolutoire, la condition du rapport, pour le cas où le donataire acceptera la succession du donateur. Cette condition, lorsqu'elle s'accomplit, fait rentrer dans la succession du donateur les biens par lui donnés comme s'ils n'en étaient jamais sortis. Dès lors, ces biens là rentrés dans la succession, pour être partagés également entre tous les héritiers, doivent être imputés sur la réserve *en masse* de tous les héritiers. DEMOLOMBE, XIX, n° 489.

reçues sur les biens qui sont rapportés à la succession. Art. 857. Mais il faut soigneusement observer que les réservataires qui ont reçu les dons en avance d'hoirie ne peuvent pas garder pour eux seuls la partie de ces dons qui excède leur part de réserve, car le disposant n'a pas entendu les gratifier par préciput ; cet excédent doit être partagé entre tous les réservataires par parts égales, y compris les réservataires donataires ou légataires par préciput. *R. Crit.*, 1901, p. 193, et 1902, p. 362 ; Cass. fr., 13 mars 1907, cité supra.

§ 3. — DISPOSITION SPÉCIALE DE L'ART. 918

I. — *Présomption de l'art. 918 quant aux aliénations à titre onéreux soit à fonds perdu soit avec réserve d'usufruit*

86. **Rappel du droit commun.** Quand un réservataire prétend qu'un acte à titre onéreux du défunt a déguisé une donation et demande en conséquence que le bien qui en a été l'objet soit compris dans les opérations du calcul du disponible et de la réduction, c'est à lui réservataire, qui articule le déguisement, à *en faire la preuve*, conformément au principe *Actori incumbit probatio*. Art. 1315. Cette preuve, il peut d'ailleurs la faire par toutes voies de droit, *même par simples présomptions humaines*, puisqu'il articule une fraude à la loi. Art. 1353. Cass. fr., 17 janvier 1910, D. 1911, 1, 52 ; Chambéry, 12 juin 1911, D. 1914, 2, 71.

87. **Exception établie par l'art. 918.** Lorsqu'une aliénation à titre onéreux, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit, a été faite au profit d'un héritier présomptif en ligne directe, l'art. 918 dispense les réservataires de faire la preuve que cette aliénation a eu lieu à titre gratuit ; *il annule l'acte apparent passé par le défunt et lui substitue un acte d'une nature juridique différente : une donation pure et simple dispensée du rapport.*

On appelle *aliénation à fonds perdu* l'aliénation qui est faite moyennant un droit viager, c'est-à-dire une rente viagère ou un usufruit. La vente à rente viagère est le seul cas pratique de l'alié-

nation à fonds perdu. Par cette aliénation, le capital qui en est l'objet n'est remplacé dans le patrimoine de l'aliénateur que par un revenu viager, non par un autre capital ou un revenu perpétuel. L'aliénation à fonds perdu est un moyen fort commode de déguiser une libéralité, parce que la preuve de la simulation est alors extrêmement difficile.

L'*aliénation avec réserve d'usufruit* est l'aliénation de la nue propriété d'une chose dont l'aliénateur conserve la jouissance sa vie durant. Cette sorte d'aliénation n'est point par elle-même une aliénation à fonds perdu, car elle peut être faite moyennant un capital aussi bien que moyennant une rente viagère. La vente avec réserve d'usufruit est un moyen de déguisement auquel on recourt souvent parce qu'il n'entraîne aucun changement dans les habitudes du donateur et sa manière de vivre.

88. Conditions d'application de la présomption. Il faut deux conditions :

1^o Que l'aliénation ait eu lieu à *fonds perdu* ou avec *réserve d'usufruit* (1). Quand l'aliénation ne tombe qu'en partie seulement sous l'application de l'art. 918, tel le cas où le prix consiste à la fois en un capital et en une rente viagère, il y a lieu de scinder l'opération pour n'appliquer l'art. 918 qu'aux biens qui ont été cédés de la manière qu'il détermine. Rennes, 12 mars 1897, sous Cass., 26 juillet 1899, D. 1902, 1, 433.

2^o Que le contrat soit intervenu entre le défunt et l'un de ses héritiers présomptifs *en ligne directe*. Le terme *successible* à l'art. 918 est synonyme d'*héritier présomptif*. Angers, 13 août 1879, D. 1880, 2, 137. Il est nécessaire que l'acquéreur ait eu la qualité d'héritier présomptif au jour où le contrat a été fait. Mais quand cette condition est remplie, on n'a pas à considérer si l'acquéreur est venu ensuite à la succession ou s'il y a renoncé. Paris, 2 février 1881, S. 1881, 2, 142.

Les présomptions légales d'interposition de personnes, établies

(1) Une vente faite avec réserve d'un droit d'usage ou d'habitation tombe-t-elle sous l'application de l'art 918 ? Douai, 2 mai 1895, sous Cass., 11 janvier 1897, D., 1897, 1, 473, et la note.

par l'art. 911, sont étrangères à notre matière ; il s'agit ici d'une question non d'*incapacité*, mais d'*indisponibilité*.

89. Effets de la présomption. 1^o Le bien est réputé avoir été acquis à titre de *donation*. La prétendue vente n'en est pas une ; le prix était fictif, il n'a pas été payé. Par conséquent le prétendu acheteur n'en pourra pas demander la restitution, en se prévalant des quittances qui lui auraient été délivrées.

2^o La valeur du bien *en pleine propriété* sera imputée sur la *quotité disponible*. Par conséquent le donataire présumé ne pourra pas être atteint par l'action *en rapport*, mais seulement par l'action *en réduction*. Il ne sera donc inquiété que si la valeur du bien dépasse celle du disponible qui n'aura pas été absorbé par des donations antérieures.

90. Caractère de la présomption. C'est une présomption *irréfragable* car, ainsi qu'on l'a dit plus haut, l'art. 918 *annule* l'acte apparent passé par le défunt et lui substitue un acte d'une nature juridique toute différente. L'art. 1352 est dès lors applicable ; l'acquéreur ne saurait la combattre en démontrant qu'il a réellement acheté le bien que les réservataires prétendent lui avoir été transmis à titre de donation. Cass. fr., 26 juillet 1899, D. 1902, 1, 433.

91. Qui peut invoquer l'art. 918. Moyen d'en prévenir l'application. L'art. 918 a été porté en vue de sauvegarder le droit de réserve des cohéritiers de celui au profit duquel le défunt a fait l'aliénation. Par conséquent c'est à eux et à eux seuls qu'appartient le droit de se prévaloir de notre article, et de réclamer l'imputation et le rapport (ou plus exactement la réduction) dont il parle ⁽¹⁾. Libre à eux, s'ils y ont intérêt, de ne pas invoquer l'art.

(1) L'art. 918 porte *in fine* que jamais sa disposition ne pourra être invoquée par les successibles en ligne collatérale. C'est une naïveté : les collatéraux n'ont pas de réserve ; il est clair qu'une disposition destinée à sauvegarder un droit de réserve ne peut pas être invoqué par des héritiers qui n'ont pas de réserve.

918 et de tenir l'acte pour un acte à titre onéreux sincère. Rennes, 14 février 1901, D. 1903, 2, 441, et la note.

Il y a un moyen pour les parties à l'acte d'aliénation d'échapper à l'application de la présomption établie par l'art. 918 : c'est de faire intervenir à cet acte ceux-là mêmes dont la présomption de fraude a pour but de garantir les intérêts, c'est-à-dire les autres héritiers présomptifs en ligne directe. Le consentement qu'ils y donneront emportera de leur part reconnaissance du caractère sérieux de l'opération, et conséquemment renonciation au droit de l'attaquer plus tard. C'est là un pacte sur succession future que la finale de l'art. 918 autorise par dérogation au droit commun de l'art. 1130, al. 2. Cette exception est parfaitement justifiée ; il eût été très regrettable qu'une personne, désireuse de vendre ses biens à fonds perdu ou d'en vendre la nue propriété, fût obligée de s'adresser à un parent collatéral ou à un étranger plutôt qu'à l'un de ses héritiers présomptifs en ligne directe.

II. — Présomption de l'art. 918 quant aux donations à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit.

92. Rappel du droit commun. En principe, les donations onéreuses ne doivent être comptées pour l'obligation du rapport et pour le calcul de la quotité disponible que déduction faite des charges dont le paiement a été imposé aux donataires. Cass. fr., 27 novembre 1877, D. 1878, 1, 16.

En principe aussi, les donations onéreuses n'échappent à l'obligation du rapport que lorsqu'elles ont été faites expressément à titre de préciput ou hors part. Art. 843 et 919.

93. Rédaction défectueuse de l'art. 918. Donations à charge de rente viagère. La première rédaction de l'art. 918 dans le projet soumis au Conseil d'Etat était ainsi conçue : « La valeur en pleine propriété des biens *donnés* à charge de rente viagère et de ceux *vendus* à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe... ». Dans la rédaction définitive les deux mots *donnés* et *vendus* ont été éliminés et remplacés par le

seul mot *aliénés* qui domine les deux membres de phrase. Cette simplification maladroite a fait naître des difficultés.

D'abord on s'est demandé si l'article s'applique aux donations à charge de rente viagère. L'affirmative prévaut aujourd'hui. En mentionnant les aliénations à charge de rente viagère à côté des aliénations à fonds perdu, il semble bien que les auteurs du code ont eu spécialement en vue les donations à charge de rente viagère. Leur système a été que la stipulation d'une rente viagère peut n'être pas plus sérieuse dans une donation onéreuse que dans une vente. Liège, 23 mars 1914, B. J. 1914, col. 913.

Cela admis, il faut décider avec la jurisprudence :

D'une part, conformément à la première disposition de l'article, que la double présomption de *gratuité pure* et de *dispense de rapport* s'applique à la donation à charge de rente viagère, aussi bien qu'à la vente à fonds perdu ;

D'autre part, conformément à la seconde disposition de l'article, que l'intervention des autres héritiers présumptifs à l'acte de la donation à charge de rente viagère aura pour effet d'assurer la sécurité du donataire en le mettant à l'abri de l'*action en réduction* que ces héritiers là voudraient ultérieurement exercer contre lui. Comme le dit un auteur, leur intervention sera aussi efficace pour consolider cette donation onéreuse que pour consolider une vente à fonds perdu.

94. **Donations avec réserve d'usufruit.** Les Cours de cassation de Belgique et de France ne s'accordent pas sur la question de savoir si l'art. 918 s'applique aux donations *pures et simples* avec réserve d'usufruit. Pour admettre l'affirmative, notre Cour suprême s'attache à la généralité du terme *aliénés* qui a remplacé dans la rédaction définitive de l'article le terme *vendus*. Elle ajoute qu'il est permis de croire que le législateur a voulu établir une présomption de dispense de rapport en faveur des donations de nue propriété, qui, sans cela, seraient en général, contrairement au vœu probable des donateurs, sans profit pour les donataires. Cass., 23 décembre 1915, P. 1917, 1, 4. Bien plus juridiquement, la Cour de cassation de France décide qu'une disposition qui a

pour base une présomption de *gratuité pure* devient sans objet à l'égard d'un acte qui affirme lui-même son caractère de libéralité pure et simple, *sans aucune apparence de déguisement*, et que dès lors la présomption de dispense de rapport que cette même disposition établit comme tempérament indivisible de sa première présomption, devient elle-même inexplicable. Les donations pures et simples, avec réserve d'usufruit, sont ainsi en dehors de la disposition exorbitante de l'art. 918 et demeurent sous l'empire du droit commun *en matière de rapport et de réduction* (1). Cass. fr., 24 août 1874, D. 1875, 1, 129 ; note à la B. J. 1905, col. 984.

SECTION 4^e. — De l'action en réduction

95. **Préambule.** On a dit en termes très heureux que le droit à la réduction est pour l'héritier réservataire une arme à la fois défensive et offensive : *défensive*, en ce sens qu'il peut l'opposer aux donataires ou légataires qui viennent lui demander l'exécution d'une disposition entamant sa réserve ; *offensive*, en ce sens qu'il a une action contre le donataire nanti pour le forcer à restituer ce qui lui a été donné au-delà de la quotité disponible. C'est l'action *en réduction* comme dit l'art. 920, ou l'action *en retranchement* comme dit l'art. 1496.

§ 1^{er}. — QUAND S'OUVRE LE DROIT A LA RÉDUCTION, ET A QUI IL APPARTIENT

96. **Ouverture du droit.** La réserve étant un droit de succession, et la réduction n'étant que la sanction de la réserve, il en résulte :

1^o Que le droit de demander la réduction ne peut prendre naissance qu'au moment où s'ouvre le droit à la réserve elle-même,

(1) Il importe de remarquer que le système de la jurisprudence belge avait été autrefois celui de la jurisprudence française ; c'est à raison de l'absurdité de ses conséquences qu'il a été définitivement rejeté par l'arrêt cité ci-dessus. Que signifierait l'intervention des cohéritiers présomptifs du donataire à l'acte d'une donation pure et simple avec réserve d'usufruit : leur renonciation à faire figurer le bien donné dans le calcul du disponible et de la réserve ? Certains commentateurs l'ont pensé !

c'est-à-dire au moment du décès du disposant. Art. 920. Du vivant de celui-ci, ses réservataires présomptifs n'ont qu'un droit *éventuel*, c'est-à-dire une simple espérance. Ils ne peuvent donc pratiquer aucune mesure conservatoire, quelque sérieuses que soient leurs craintes de voir leur réserve devenir illusoire. Leur seule ressource est de provoquer la mise sous conseil judiciaire de leur ascendant ou descendant qui dissipe sa fortune par des actes de prodigalité.

2^o Qu'avant l'ouverture de la succession, les réservataires présomptifs ne peuvent pas renoncer valablement au droit de demander la réduction des donations qui porteraient atteinte à leur réserve. Une semblable renonciation constituerait un pacte sur succession future. Art. 791 et 1130. Cass. fr., 10 juin 1902, D. 1904, 1, 425 ; Rouen, 13 décembre 1911, P. 1912, 4, 34.

97. Règle limitative de l'art. 921. A qui le droit à la réduction est accordé. La réduction peut être demandée par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, dit l'art. 921, à la condition, bien entendu, qu'ils viennent à la succession ; mais peu importe qu'ils acceptent la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Ils peuvent demander la réduction des legs, aussi bien que des donations entre vifs, quoique l'art. 921 ne parle que de ces dernières.

Le droit de demander la réduction est un droit pécuniaire qui n'est pas attaché exclusivement à la personne des réservataires. Il est transmissible à leurs héritiers ou autres ayants cause. Il peut être exercé par leurs créanciers agissant en vertu de l'art. 1166.

Les héritiers réservataires qui demandent la réduction n'agissent point du chef du défunt et comme ses représentants, car le défunt n'aurait pas eu, de son vivant, le droit de faire réduire les donations qu'il avait faites. Ils agissent *de leur chef*, en vertu d'un droit qui leur est propre et qu'ils tiennent directement de la loi. Ce droit ne peut être paralysé ou annihilé entre leurs mains, du chef du défunt. Cass. fr., 2 février 1881, et 29 octobre 1890, D. 1881, 1, 181, et 1891, 1, 76.

98. A qui le droit à la réduction est refusé. L'art. 921 dispose :

1^o Que les donataires et les légataires du défunt ne peuvent demander la réduction des dons entre vifs, ni en profiter. Cela est tellement évident qu'on a peine à comprendre que la loi ait cru devoir le dire. Il ne faut pas y voir autre chose qu'une naïveté.

D'après l'art. 923, la réduction des dons entre vifs suit une marche déterminée ; certaines libéralités doivent être réduites avant les autres. Cela étant, les donataires ont chacun le droit de *demandeur que la réduction se fasse dans l'ordre établi par la loi*, ce qui pourra permettre à quelques uns d'échapper eux-mêmes à la réduction. Mais ce n'est pas là demander la réduction ni même demander à en profiter, c'est simplement *demandeur à ne pas la subir*.

2^o Que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des donations entre vifs, ni en profiter. C'est là encore une naïveté, si on a soin, comme il le faut, d'en limiter l'application au cas où la succession a été *acceptée sous bénéfice d'inventaire*.

Quand les réservataires ont accepté la succession purement et simplement, les créanciers du défunt sont devenus *leurs créanciers personnels* ; à ce titre, ils profitent, en vertu du principe de l'art. 7 de la loi hypothécaire, de la réduction opérée sur la demande de leurs débiteurs, comme ils peuvent, en vertu du principe de l'art. 1166, exercer l'action en réduction du chef de leurs débiteurs qui négligent de l'exercer eux-mêmes.

Mais quand les réservataires, n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt ne sont pas devenus leurs créanciers personnels ; d'autre part, les biens qui ont été donnés entre vifs par le débiteur défunt sont sortis définitivement du gage de ses créanciers (1) ; si l'action en réduction les enlève en partie aux donataires, c'est pour les faire rentrer dans le patrimoine propre des réservataires, sur lequel les créanciers de la succession n'ont aucun droit. Il est ainsi heureux pour les héritiers réservataires que le de cujus qui est mort ruiné ait fait

(1) Il faut réserver pour les créanciers l'application de l'action Paulienne contre les donataires ; mais cette action est très différente de l'action en réduction par ses conditions d'exercice et par son but. Art. 1167.

des libéralités lorsqu'il était dans l'opulence ; une certaine quotité des biens qu'il a donnés, et qui auraient été le gage de ses créanciers s'il n'en avait pas disposé, va, par l'effet de la réduction, profiter exclusivement à ses héritiers bénéficiaires.

En refusant aux créanciers du défunt le droit d'agir en réduction des donations entre vifs, l'art. 921 n'entend certes pas leur donner le droit d'agir en réduction des legs ! Il est cependant vrai que si le défunt a fait des legs, ses créanciers doivent être payés avant les légataires, et que si les légataires ont été payés à leur préjudice, ils ont le droit d'agir contre ceux-ci. Mais c'est là l'effet d'un principe qui s'applique dans toutes les successions bénéficiaires, qu'il y ait ou non des héritiers réservataires. *Nemo liberalis nisi liberatus*. Art. 809.

§ 2. — ORDRE A SUIVRE DANS LA RÉDUCTION DES DONNS
ET DES LEGS

99. **Principes.** 1^o Les *legs* doivent être réduits *tous ensemble* avant les donations entre vifs. 2^o Quand il y a lieu de réduire les *donations entre vifs*, il faut les réduire *successivement* les unes après les autres *par ordre de dates*, en commençant par la dernière. Cette double règle est une conséquence de l'*irrévocabilité des donations entre vifs* : le donateur ne peut pas avoir un moyen indirect de ravir à son donataire ce qu'il lui a donné pour en gratifier d'autres.

Il faut observer que les donations testamentaires qui sont des dispositions de *dernière volonté* sont toujours *juridiquement* les dernières des libéralités, quoique *en fait* elles puissent être antérieures aux donations entre vifs faites par le défunt. C'est pourquoi les legs sont toujours réduits avant les donations entre vifs.

I. — Réduction des legs.

100. **Application du principe.** Lorsque la quotité disponible a été épuisée par des donations entre vifs, toutes les dispositions testamentaires sont caduques. Art. 925.

Lorsque la quotité disponible n'a pas été épuisée par des donations entre vifs, mais que la portion de cette quotité qui est restée libre ne suffit pas pour acquitter tous les legs, ils doivent subir une réduction *proportionnelle* à leur valeur. Art. 926. Tous les legs sont alors réductibles, sans distinguer si ce sont des legs de corps certains, des legs de quantités, ou des legs universels ou à titre universel, et sans égard aux dates respectives des testaments qui les renferment, la priorité de date ne pouvant être une cause de préférence entre des actes qui ont tous, quant aux droits qu'ils confèrent, la même date, celle du décès ; il y a une perte à subir, tous doivent en supporter une part.

L'opération matérielle de la réduction proportionnelle se fait de la manière suivante : on commence par rechercher la valeur que chaque légataire aurait recueillie si le défunt n'avait pas laissé de réservataires, on détermine ensuite la valeur qui manque aux réservataires pour parfaire leur réserve ; enfin on prélève cette valeur proportionnellement sur le montant de chaque legs et on complète ainsi la réserve.

101. **Exception au principe.** Par exception à l'art. 926, l'art. 927 dispose ainsi : « Dans tous les cas où le disposant aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale ». Il résulte de là, par exemple, que, en vertu de la volonté exprimée par le défunt, le légataire universel qui subit une réduction, peut être obligé d'acquitter intégralement des legs particuliers. Rapp. art. 1009.

L'art. 927 exige une déclaration *expresse*. Il n'y a pas de termes sacramentels à employer, mais il faut que le testateur ait manifesté sa volonté en termes exprès ; on ne pourrait pas l'induire de circonstances de fait qui auraient révélé sa préférence pour certains légataires.

II. — Réduction des donations entre vifs.

102. **Application du principe.** Quand l'anéantissement des legs ne suffit pas pour compléter la réserve, on procède à la réduction des donations entre vifs en commençant par la dernière et en remontant successivement des plus récentes aux plus anciennes. Art. 923.

Cette règle n'étant qu'une conséquence de l'irrévocabilité des donations entre vifs, il faut décider que le donateur ne saurait la modifier. C'est ainsi qu'un donateur ne pourrait pas imposer à son donataire l'obligation de souffrir une réduction proportionnelle avec les autres donations que ce donateur pourrait faire plus tard.

103. **Cas de la simultanété de plusieurs donations.** Lorsque plusieurs donations ont été faites par un seul et même acte ou bien le même jour par des actes différents ne mentionnant pas l'heure de leur passation, la réduction s'opère sur toutes proportionnellement à leur valeur, puisqu'il n'y a entre elles aucune priorité de date.

§ 3. — EFFETS DE L'ACTION EN RÉDUCTION

I. — Principes généraux

104. **Quant aux legs.** Pour les legs, tout est dit en un mot : ils sont frappés de *caducité* pour le tout dans le cas de l'art. 925, et pour partie seulement dans le cas de l'art. 926.

105. **Quant aux donations entre vifs.** Le principe à poser est que l'action en réduction est une action personnelle accordée par la loi contre le donataire aux fins *d'annulation ou révocation ex tunc*, jusqu'à concurrence du montant de la réserve, de la libéralité qui lui a été faite. L'annulation ou révocation une fois prononcée en justice, soit pour le tout soit pour partie, la revendication se trouve ouverte à l'héritier, même contre les tiers acquéreurs.

La réduction est-elle une annulation ou bien une révocation ou résolution de la donation ? *R. Crit.*, 1911, p. 179. La question n'offre aucun intérêt pratique, tout le monde admettant le principe de la rétroactivité.

II. — Conséquences de l'annulation, quant au mode de la réduction des donations entre vijs

106. **La réduction s'opère en nature et non en argent.** Il n'y a pas à distinguer si la donation a eu pour objet des meubles ou des immeubles.

Le réservataire peut donc exiger la restitution totale ou partielle de la chose donnée. Ainsi l'action en réduction d'un don manuel d'actions excédant la quotité disponible permet de reprendre en nature les titres excédant cette quotité ; mais aussitôt que la réserve est reconstituée, le droit à la réduction disparaît et le donataire conserve les actions dont le défunt a pu disposer. Bruxelles, 3 mai 1897, P. 1897, 2, 375.

La règle que la réduction s'opère en nature n'est pas absolue.

107. **Exceptions certaines.** 1^o *Cas des art. 866 et 924.* Ces deux articles prévoient l'un et l'autre la même hypothèse, celle où une donation par préciput faite à l'un des héritiers réservataires dépasse la quotité disponible. A la question comment doit se faire la réduction, l'art. 866, corrigé par l'art. 924, ne répond plus que pour le cas où *il n'existe pas dans la succession des immeubles de la même nature* que celui qui a été donné dont on puisse faire des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. L'immeuble soumis à retranchement est-il susceptible d'être divisé commodément, le premier alinéa décide que la réduction doit s'opérer *en nature*, conformément au droit commun ; l'héritier donataire ne retient en dehors du partage que la fraction de l'immeuble qui correspond à la quotité disponible. L'immeuble n'est-il pas susceptible d'être divisé commodément, le second alinéa fait une distinction inspirée par l'ancien adage *Major pars trahit ad se minorem* ; la réduction doit se faire *en nature* ou *en moins prenant*, suivant que la valeur

de l'excédent à retrancher est supérieure ou inférieure à la moitié de la valeur de l'immeuble.

Lorsqu'il existe dans la succession des immeubles de la même nature que l'immeuble soumis à réduction, c'est l'art. 924 qui répond à la question du mode de réduction, en décidant que l'héritier donataire peut retenir l'immeuble jusqu'à concurrence du montant cumulé de la quotité disponible et de sa part dans la réserve. Cet article corrige ainsi la rédaction trop absolue de l'art. 866 et le met en harmonie avec l'art. 859. La réduction s'opère alors, comme le rapport, *en moins prenant*.

2^o *Cas de l'art. 930*. La règle que la réduction s'opère en nature reçoit encore exception quand le bien donné a été aliéné par le donataire. Les héritiers réservataires doivent alors se contenter de la valeur pécuniaire de la réserve, *si le donataire est en état de la fournir* (infra n^o 111).

108. **Exception douteuse.** *Cas de l'art. 918*. Selon l'opinion générale, la réduction se fait encore non en nature, mais en moins prenant, dans le cas prévu par cet art. 918. Liège, 23 mars 1914, B. J. 1914, col. 913.

III. — *Conséquences de l'annulation quant aux actes de disposition du donataire sur le bien donné*

109. **Distinction.** Selon la rigueur de la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, la loi n'aurait dû faire aucune différence entre l'aliénation de la propriété et la constitution de droits réels, usufruit, servitude, hypothèque, etc. Les art. 929 et 930 en ont fait une qui se justifie par cette considération d'ordre économique que l'intérêt général exige davantage la stabilité de la propriété que celle des simples droits réels.

110. **Constitutions de droits réels.** La maxime *Resoluto jure dantis* reçoit son application pure et simple. Le bien donné revient à la succession libre de toutes les charges qui l'avaient grevé du chef du donataire. L'art. 929 le décide ainsi quant aux dettes

hypothécaires ; il faut généraliser sa décision et l'appliquer à tous les autres droits réels particuliers.

Cette règle est absolue, elle doit être appliquée même dans le cas où le tiers acquéreur aurait ignoré le caractère lucratif du titre de son auteur, tel un créancier hypothécaire qui tiendrait son droit d'un donataire dont la donation réductible avait été déguisée sous le masque d'un contrat à titre onéreux. Et ce tiers ainsi atteint ne pourrait pas prétendre à une indemnité de la part de la succession, sous le prétexte que le préjudice qu'il subit provient d'un déguisement dont le de cujus a été l'auteur. C'est que le droit des réservataires ne peut être paralysé ou annihilé entre leurs mains, du chef du de cujus ; la réserve doit échapper à toute atteinte provenant même du défunt (supra n° 97 in fine).

111. Aliénations à titre onéreux ou gratuit. La maxime *Resoluto jure dantis* n'est pas applicable immédiatement. Si le donataire est solvable, les réservataires doivent se contenter d'une somme d'argent représentative de la valeur du bien donné ou de la portion de ce bien nécessaire pour compléter leur réserve (supra n° 107, 2°). C'est seulement lorsque le donataire est insolvable, hors d'état de subir la réduction en argent, que les héritiers peuvent, après avoir établi son insolvabilité par la discussion de ses biens, agir en revendication contre le tiers acquéreur ou ses ayants cause. Art. 930. La discussion préalable des biens du donataire est la condition première et *sine qua non* de la recevabilité de l'action en revendication des réservataires contre tout tiers détenteur.

Le tiers détenteur, ayant cause du donataire soumis à réduction, doit avoir la même faculté que lui ; il peut *payer pour lui*. Lors donc qu'il est actionné en revendication, il peut éviter la restitution du bien en nature, en payant aux réservataires la somme que le donateur leur aurait versée s'il avait été solvable. Bordeaux, 26 février 1907, S. 1908, 2, 193.

Les expressions de l'art. 930 *de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes*, ne sont que le rappel de la règle de l'art. 923 ; l'action en réduction ne peut être

dirigée contre les acquéreurs d'un donataire qu'autant que ce donataire est lui-même sujet à réduction et, comme l'art. 930 l'ajoute, discussion préalablement faite de ses biens.

Les expressions finales de l'art. 930, *cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations en commençant par la plus récente*, signifient que lorsque un même donataire, sujet à réduction *pour partie*, a fait successivement plusieurs aliénations partielles qui ne laissent plus entre ses mains une portion du bien suffisante pour parfaire la réserve, les réservataires devront, après avoir discuté préalablement le donataire, s'attaquer d'abord à l'acquéreur le plus récent, et ainsi de suite en remontant des derniers aux plus anciens.

112. **Observation sur les art. 929 et 930.** L'art. 929 ne s'occupe que des hypothèques et autres charges réelles créées par le donataire d'*immeubles*. L'art. 930 ne parle de l'action des réservataires que contre les tiers détenteurs d'*immeubles*. Est-ce à dire que les réservataires ne peuvent pas invoquer les dispositions de ces articles contre les créanciers gagistes et les tiers acquéreurs de meubles, lorsque ceux-ci ne se trouvent point protégés par la règle de l'art. 2279, *En fait de meubles, la possession vaut titre* ? La plupart des auteurs enseignent avec raison que si les art. 929 et 930 n'ont parlé que des immeubles, ils ne l'ont pas fait par opposition aux meubles, mais simplement parce qu'ils n'ont statué que *de eo quod plerumque fit*.

113. **Cas spécial de l'insolvabilité d'un donataire.** Sur qui des réservataires ou des donataires antérieurs, retombe la perte résultant de l'insolvabilité d'un donataire soumis à réduction ? On suppose que les réservataires n'ont pas la ressource d'exercer leur action contre un tiers détenteur des biens donnés ; c'était, par exemple, de l'argent qui avait été l'objet de la donation.

La question n'est pas douteuse, si l'insolvabilité n'est survenue que depuis l'ouverture de la succession ; la perte est certainement à la charge exclusive des réservataires.

Cette solution doit-elle être maintenue, si l'insolvabilité est

antérieure à l'ouverture de la succession ? La jurisprudence française décide que la réserve constitue, pour les héritiers au profit desquels elle est instituée, un droit supérieur à celui des donataires, et qu'en conséquence la perte résultant de l'insolvabilité retombe tout entière sur le donataire antérieur. Cass. fr., 11 janvier 1882, D. 1882, 1, 313. Plusieurs auteurs enseignent, avec raison, que la perte doit être pour les réservataires. Ils se fondent sur l'art. 922, d'après lequel on doit estimer le patrimoine du défunt tel qu'il serait s'il n'avait pas fait de donations ; on ne doit donc pas tenir compte des dilapidations commises par les donataires. Or, dès qu'on fait entrer dans la masse la valeur des biens donnés au dernier donataire, malgré les dilapidations de celui-ci, le donataire précédent se trouve à l'abri de la réduction, puisque la donation qu'il a reçue a été faite dans les limites du disponible. « Les héritiers réservataires ont contre le dernier donataire une action en réduction qui représente leur réserve, et la circonstance que leur débiteur est insolvable n'empêche pas leur créance d'exister ».

IV. — Conséquences de l'annulation quant aux fruits du bien donné

114. **Restitution par le donataire.** On sait que, en général, l'annulation ou résolution *ex tunc* ne produit pas d'effet quant aux jouissances du temps passé. C'est en conformité de cette règle que l'art. 928 décide virtuellement que le donataire conserve les fruits naturels ou civils du bien donné *depuis le jour de la donation jusqu'au jour de l'ouverture de la succession*.

Quant aux fruits échus *postérieurement au décès du donateur*, l'art. 928 fait une distinction : le donataire doit les restituer intégralement, si la demande en réduction a été formée dans l'année du décès ; dans le cas contraire, il ne les doit que du jour de la demande.

L'art. 928 parle des *fruits* en général ; il ne distingue pas entre les fruits naturels et les fruits civils ; il désigne donc même les intérêts des sommes données, les intérêts du prix des biens donnés aliénés par le donataire, intérêts qui sont des fruits civils. Cass. fr., 10 juin 1902, D. 1904, 1, 425.

115. **Restitution par le tiers acquéreur.** L'art. 928 ne dispose que pour le donataire atteint par l'action personnelle en réduction. Il est étranger au tiers acquéreur qui n'est qu'un simple possesseur atteint par l'action *en revendication* des héritiers réservataires. Il faut donc appliquer à ce dernier les art. 549 et 550. Conséquemment il ne doit les fruits de l'immeuble qu'il détient qu'à partir du jour où il a cessé d'être de bonne foi. Il ne cesse d'être de bonne foi que du jour où l'insolvabilité du donataire, établie conformément à l'art. 930, lui a été révélée par la demande formée contre lui par les héritiers réservataires. Cass. fr., 15 janvier 1908, D. 1909, 1, 153.

§ 4. — DIFFÉRENCES ENTRE LE RAPPORT ET LA RÉDUCTION

116. **Quant à la déduction des fruits par le donataire.** Un héritier soumis au rapport doit toujours les fruits de plein droit à compter du jour de l'ouverture de la succession. Art. 856. Un donataire soumis à la réduction ne les doit à compter de ce même jour que s'il est poursuivi dans l'année. Art. 928.

Cette différence se justifie ainsi : le successible qui a reçu une libéralité sans clause de préciput sait fort bien qu'il est obligé de la rapporter dès là qu'il accepte la succession, tandis que le donataire, qui voit s'écouler une année depuis le décès du disposant sans que les héritiers agissent contre lui en réduction, peut être fondé à croire que la donation qu'il a reçue n'a pas entamé la réserve.

117. **Quant à la conséquence de l'aliénation de la chose par le donataire.** Le rapport se fait toujours en moins prenant lorsque le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; l'acquéreur ne peut donc jamais être inquiété par les cohéritiers du donataire soumis au rapport. Art. 860. Lorsqu'il y a lieu à réduction, les réservataires peuvent agir en revendication contre le tiers détenteur, si le donataire n'est pas en état de leur fournir leur réserve en argent. Art. 930.

C'est que la loi tient plus fortement à protéger la réserve qui

est un devoir de famille, que la simple égalité entre des cohéritiers qui se partagent une succession quelconque. D'ailleurs lorsqu'il s'agit d'une donation rapportable, le rapport en moins prenant suffit presque toujours à donner satisfaction aux cohéritiers du donataire, tandis que les donataires atteints par la réduction ne sont pas d'ordinaire des cohéritiers, et s'ils sont insolvables la perte est complète pour les réservataires, à moins qu'on ne leur donne action contre les tiers acquéreurs.

CHAPITRE II. — DROIT SPÉCIAL SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

118. **Préliminaires.** Les art. 1094 et 1098 à 1100 ont réglementé une quotité disponible spéciale pour les libéralités entre époux. Cette quotité est la même que les libéralités aient été faites *avant le mariage entre futurs époux ou pendant le mariage*, qu'elles aient été faites *par voie de donation entre vifs ou de disposition testamentaire*.

Cette quotité ne diffère de la quotité ordinaire que quant à son chiffre. Nos textes ne modifient pas le droit commun :

1^o *Quant aux personnes en faveur desquelles la réserve est établie.* Les seuls réservataires sont toujours les descendants et les ascendants. Art. 913 et 915. L'époux qui ne laisse point d'héritiers en ligne directe a donc pu disposer au profit de son conjoint de tous ses biens comme il aurait pu le faire au profit de toute autre personne.

2^o *Quant aux règles à suivre pour opérer le calcul de la quotité disponible et de la réserve.* C'est toujours uniquement au décès du conjoint disposant que l'on doit faire ce calcul. Art. 920 et suiv.

Dans notre matière, le mot *étranger* désigne toute personne quelconque autre que le conjoint, même les enfants du disposant.

SECTION 1^{re}. — Montant de la quotité disponible entre époux

119. **Trois cas à distinguer.** La quotité disponible varie selon que les héritiers réservataires sont : 1^o des ascendants ; 2^o des

descendants issus du mariage ; 3^o des descendants issus d'un précédent mariage ; peu importe qu'il y ait ou non des descendants du second mariage. L'art. 1094 règle les deux premiers cas, l'art. 1098 règle le troisième.

§ 1^{er}. — QUOTITÉ DISPONIBLE EN PRÉSENCE D'ASCENDANTS

120. **Extension du disponible ordinaire.** Le disponible ordinaire fixé par l'art. 915 est augmenté de *l'usufruit de la réserve des ascendants*. Art. 1094, al. 1^{er}. Les ascendants peuvent donc se trouver réduits à n'avoir pour toute réserve qu'une *nue propriété*. C'est là une réserve dérisoire, étant donné qu'ils ont affaire à un usufruitier plus jeune qu'eux de tout l'intervalle d'une génération. Ils ont à la vérité la ressource de vendre leur nue propriété, mais une nue propriété se vend toujours mal, surtout quand l'usufruitier est jeune.

Ce disponible spécial appartient même au conjoint qui est encore en état de minorité, mais seulement dans la mesure fixée par l'art. 904. Cass. fr., 9 février 1880, D. 1880, 1, 202.

§ 2. — QUOTITÉ DISPONIBLE EN PRÉSENCE DE DESCENDANTS
DU MARIAGE

121. **Deux disponibles distincts.** L'art. 1094, al. 2, sans se préoccuper du nombre des enfants ou descendants, établit deux disponibles distincts au choix du disposant : l'un *en propriété et usufruit*, l'autre *en usufruit seulement*. Le disposant veut-il donner à son conjoint de la propriété, il peut lui donner un quart de ses biens en propriété et de plus un quart en usufruit ; ne veut-il lui donner que de la jouissance, il peut lui donner la moitié de ses biens en usufruit, mais point davantage. Le système de la loi est que la limite est la même pour les libéralités en jouissance seulement (usufruits et rentes viagères) et pour les libéralités qui comprennent du capital ; le chiffre de la moitié des revenus ne peut jamais être dépassé.

122. Conséquence de l'art. 1094, al. 2 : exclusion de l'art. 917. On sait que l'art. 917 ne s'explique que comme un tempérament de la règle des art. 913 et 915 qui n'établissent le disponible qu'en pleine propriété. Cet article devient dès lors inapplicable dans notre hypothèse où la loi établit un disponible spécial en usufruit. Le régime de la finale de l'art. 1094, al. 2, est un régime à part, qui se suffit à lui-même, pour les libéralités consistant en des droits viagers. Ainsi lorsqu'un époux a disposé en faveur de son conjoint de l'usufruit de tous ses biens, les enfants ne sont pas tenus d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon du quart en propriété et du quart en usufruit ; ils peuvent demander purement et simplement la réduction de la libéralité à la moitié des biens en usufruit seulement. Il en est de même dans le cas où un époux a disposé en faveur de son conjoint d'une rente viagère dont l'arrérage excède le revenu de la moitié des biens du disposant ; l'arrérage doit être réduit à la moitié du revenu. Cass. fr., 30 juin 1885, D. 1886, 1, 255 ; note à la B. J. 1908, col. 1369.

123. Comparaison avec le disponible ordinaire. Controverse. Le disponible spécial de notre art. 1094, al. 2, ne coïncide jamais avec le disponible ordinaire de l'art. 913. Il est ordinairement beaucoup plus fort : d'un quart en usufruit. Mais dans le cas où le disposant ne laisse qu'un seul enfant, il est plus faible d'un quart en nue propriété. De là est née la question suivante : les époux ne peuvent-ils en aucun cas disposer l'un au profit de l'autre que dans la mesure fixée par l'art. 1094 ? Ne peuvent-ils pas, dans le cas où le disponible ordinaire est plus élevé, disposer dans les limites de l'art. 913 ?

Il y a des arguments de texte dans les deux sens. D'un côté, l'art. 1094 est conçu en termes permissifs : l'époux *pourra* donner, à la différence de l'art. 1098 qui est conçu en termes prohibitifs : l'époux *ne pourra* donner. D'un autre côté, l'art. 1099 défend aux époux de rien se donner au delà de ce qui leur est permis *par les articles ci-dessus*, c'est-à-dire par tous ceux du même chapitre.

Mais il y a un argument de raison, c'est-à-dire d'esprit de la loi, qui suffit à faire décider que le second alinéa de l'art. 1094 est, *de même que le premier*, purement extensif du droit commun : la loi serait inconséquente si l'art. 1094 excluait l'application de l'art. 913 ; le titre d'époux serait une *cause de faveur* quand le disposant ne laisse que des ascendants ou qu'il laisse trois enfants ou davantage, tandis qu'il serait une *cause de défaveur* quand le disposant ne laisse qu'un seul enfant. Il serait absurde que le disponible à l'égard de l'époux fût inférieur au disponible à l'égard d'un étranger dans un cas unique, celui où le disposant n'a qu'un enfant, cas qui est précisément celui où selon l'art. 913 la réserve est la plus considérable.

La jurisprudence française a cependant consacré l'opinion contraire. Cass. fr., 4 janvier 1869, D. 1869, 1, 10. C'est là un bel exemple de l'interprétation judaïque (1).

OBSERVATION COMMUNE AUX DEUX PARAGRAPHERS PRÉCÉDENTS

124. Mode d'attribution du disponible spécial. La loi ne prescrit aucune forme particulière pour l'attribution du disponible spécial dans l'un ou l'autre des cas de l'art. 1094.

Le disposant peut l'attribuer implicitement aussi bien qu'en termes exprès. Ainsi l'attribution de l'usufruit de la réserve des ascendants est implicite lorsque l'époux a fait en faveur de son conjoint une disposition universelle ou qu'il lui a donné ou légué soit sa quotité disponible, soit tout ce dont il peut disposer. Bruxelles, 21 février 1917, P. 1917, 2, 158.

Il peut en faire l'attribution par des actes successifs aussi bien

(1) Il est intéressant de rapprocher de l'enseignement de Laurent qui approuve la jurisprudence française et dit que « la doctrine contraire a perdu tout crédit », *Préface du cours élémentaire de droit civil*, pp. 35-37, cette réflexion de Planiol, le plus distingué des civilistes contemporains : « Il est permis de trouver que M. Benech (l'auteur de la doctrine repoussée par la jurisprudence) avait appliqué au code civil un procédé d'interprétation plus élevé et plus scientifique que celui qui a prévalu, principalement par l'effet de la routine. Ceci prouve que l'opinion qui triomphe n'est pas toujours la vraie et que le nombre des adhésions qu'elle reçoit n'est pas une preuve de son exactitude. » *Précis de droit civil*, 5^e édit., t. III, n^o 3234.

que par un seul et même acte. Ainsi l'époux qui, par contrat de mariage, a donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens peut encore disposer en sa faveur, par un acte ultérieur, d'un quart en nue propriété, et lui attribuer ainsi en tout un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. Liège, 9 août 1882, P. 1883, 2, 102.

Il est clair, dans le cas de l'art. 1094, al. 2, que l'époux qui est attributaire de toute la quotité disponible de son conjoint, sans restriction, est fondé à réclamer le disponible en propriété et usufruit, de préférence au disponible en usufruit seulement (1).

§ 3. — QUOTITÉ DISPONIBLE EN PRÉSENCE DE DESCENDANTS
D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE

125. **Esprit de l'art. 1098.** De même que le droit romain et l'édit des secondes noces, le code appréhende l'influence que le nouveau conjoint d'un époux binube peut exercer au détriment des enfants du premier lit. L'art. 1098 cherche à protéger ces enfants en renfermant dans des limites plus étroites que celles du disponible ordinaire les libéralités que leur père ou leur mère peut faire à son nouveau conjoint.

L'art. 1098 est mal rédigé ; il semble établir une règle d'*incapacité relative* de disposer, alors que son objet est de tracer une règle spéciale d'*indisponibilité*. Il ne faut donc pas s'attacher seulement à l'existence d'enfants d'une précédente union au temps où les libéralités ont été faites, pour déterminer l'application de l'art. 1098 ; c'est à l'*époque du décès* du disposant qu'il faut se placer ; les libéralités faites au nouveau conjoint ne tomberont sous le coup de l'art. 1098 qu'autant que les enfants du premier lit ou tout au moins l'un d'eux seront encore en vie au jour où s'ouvrira la succession et ne seront ni renonçants ni indignes (2).

(1) Que peut réclamer l'époux lorsque la donation de valeurs déterminées a été faite tout entière en pleine propriété ou qu'elle a été faite partie en pleine propriété et partie en usufruit ? Note à la B. J. 1908, col. 1370.

(2) Si le défunt ne laisse aucun enfant d'un autre lit, aucune restriction spéciale n'a limité son droit de disposer au profit de son nouveau conjoint, soit qu'il existe des enfants de leur mariage, soit qu'il n'en existe pas ; on applique alors les art. 913, 915 et 1094, suivant les cas.

L'art. 1098 serait donc mieux rédigé ainsi, à l'imitation de l'art. 1094 : « Pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants d'un autre lit, il ne pourra donner à son nouvel époux... ».

L'art. 1098 s'applique non seulement aux libéralités faites par contrat de mariage ou pendant le mariage, mais encore aux libéralités faites antérieurement s'il est établi qu'elles ont eu lieu *en faveur du nouveau mariage*. Besançon, 25 novembre 1903, D. 1907, 2, 223.

L'art. 1098 ne statue qu'en vue des enfants d'un *autre lit*, c'est-à-dire d'enfants légitimes ou légitimés ; l'existence d'un enfant naturel n'est pas à considérer. Mais le terme *enfants* est générique, il comprend non seulement les enfants au premier degré, mais encore les petits-enfants, quel que soit leur degré. Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer s'il y a plusieurs enfants ou un seul ; le pluriel comprend le singulier.

Par une véritable singularité, la loi ne protège pas les enfants d'un premier mariage contre un concubin ou une concubine. Les libéralités ne sont réductibles en vertu de l'art. 1098 qu'autant qu'elles sont faites au *nouvel époux*.

126. Montant de la restriction du disponible ordinaire.
La portion disponible en faveur du nouveau conjoint est limitée à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans pouvoir jamais excéder le quart des biens du disposant. De là cette règle et ces deux exceptions :

Règle. Le nouveau conjoint doit être compté comme *un enfant de plus* ; il peut recevoir autant qu'un enfant. Les enfants issus du mariage avec le gratifié doivent être comptés avec les enfants de la précédente ou des précédentes unions. Les descendants d'un enfant prédécédé ne comptent que pour l'enfant dont ils sont issus. On ne compte, bien entendu, que les enfants qui viennent effectivement à la succession.

Première exception. La part du nouvel époux ne peut pas être supérieure à celle de l'enfant *le moins prenant*. Si donc, parmi les enfants, il y en a un ou plusieurs qui ont reçu des libéralités préci-

putaires, il faut déduire le montant de ces libéralités de la masse sur laquelle se calcule la part du nouvel époux.

Deuxième exception. La part du nouvel époux ne peut dans aucun cas dépasser le quart des biens du disposant. L'époux qui ne laisse qu'un ou deux enfants pourrait donner à un étranger la moitié ou le tiers de ses biens ; à son nouveau conjoint il ne peut donner que le quart au plus.

Le disponible en faveur du nouveau conjoint est donc toujours inférieur à celui du droit commun, sauf dans un seul cas, celui où il y a trois enfants ; alors il lui est égal.

127. **Cas des remariages successifs.** Si l'époux veuf ou divorcé ayant des enfants se remarie plusieurs fois successivement, peut-il donner à *chacun* de ses nouveaux conjoints une part d'enfant (à la condition, bien entendu, que l'ensemble n'excède pas la quantité disponible ordinaire), ou bien les nouveaux conjoints successifs ne peuvent-ils recevoir à eux tous qu'une part d'enfant ?

La rédaction de l'art. 1098 est ambiguë ; d'une part, l'article s'exprime au singulier : ne pourra donner à son *nouvel époux* ; d'autre part, le commencement de l'article parle d'un *second ou subséquent* mariage. L'esprit de la loi commande assurément la solution la plus limitative. L'article procède, en effet, d'un sentiment de méfiance à l'égard d'une personne qui convole à de nouvelles noces ; cette défaveur ne peut que s'accentuer encore quand il s'agit d'un troisième ou quatrième mariage. Telle était d'ailleurs la solution généralement admise dans l'ancien droit. Bruxelles, 29 mai 1902, P. 1903, 2, 162.

128. **Retour au droit commun.** A la différence de l'art. 1094, l'art. 1098 ne détermine pas de disponible spécial en usufruit ; il se borne à fixer le montant du disponible en propriété. L'art. 917 demeure dès lors applicable aux libéralités faites en *jouissance* au nouveau conjoint. Si donc l'époux remarié a disposé en faveur de son nouveau conjoint d'un usufruit ou d'une rente viagère excédant le revenu du disponible de l'art. 1098, les réservataires ont à opter entre l'exécution intégrale de la

libéralité telle qu'elle a été faite, ou l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété. Liège, 15 juillet 1887, P. 1887, 2, 379 ; Cass. fr., 30 mai 1905, D. 1908, 1, 166. Comp. R. Trim., 1909, p. 933.

129. **A qui appartient l'action en réduction.** La limitation édictée par l'art. 1098 suppose que un ou plusieurs des enfants du premier lit ont survécu à leur auteur et viennent à sa succession. Cela posé, il est possible que, outre l'enfant ou les enfants du premier lit, il y ait, concourant avec eux comme réservataires, des enfants du second mariage. L'action en réduction leur appartient-elle à tous ?

L'action en réduction ne peut être ailleurs que dans la succession du disposant. Or, si elle est dans la succession, tous les enfants réservataires quels qu'ils soient y ont droit, puisqu'ils ont tous un droit égal à toutes les valeurs héréditaires, l'art. 745 excluant toute distinction entre les enfants *encore qu'ils soient issus de différents mariages*. Il faut donc décider non seulement que les enfants du second mariage profitent de la réduction subie par le conjoint gratifié, lorsque l'action en réduction a été exercée par les enfants du premier lit, mais que les enfants du second mariage peuvent intenter eux-mêmes l'action en réduction, lorsque les enfants du premier lit s'abstiennent de l'exercer. Si on leur refusait cette faculté, l'égalité prescrite par l'art. 745 serait rompue, les uns ayant un droit que les autres n'auraient pas.

SECTION 2^e. — **Sanction des 1094 et 1098
par les art. 1099 et 1100**

130. **Controverse.** *L'art. 1099 selon la jurisprudence française.* Cet article renferme deux dispositions bien distinctes, faisant l'objet de deux alinéas qui s'opposent l'un à l'autre.

Dans le premier alinéa, il statue à l'égard des libéralités indirectes en général ; il les déclare simplement *réductibles*, de même que les libéralités directes, lorsqu'elles dépassent la quotité disponible. C'est l'application pure et simple du principe de l'art. 920.

Dans le second alinéa, il statue à l'égard de celles des libéralités indirectes qui se réalisent par une simulation, c'est-à-dire à l'égard des donations déguisées et des donations à personnes interposées. *Successions*, n° 234. Il les déclare *nulles pour le tout*.

Mais, contrairement à l'avis des auteurs qui adoptent son interprétation, la jurisprudence française décide que l'action en nullité n'est ouverte contre les donations déguisées ou à personnes interposées que *si elles excèdent la quotité disponible* ; celles qui restent en deça de la quotité disponible ne sont pas atteintes par le second alinéa de l'art. 1099. Cass. fr., 23 mai 1882, et 22 juillet 1884, D. 1883, 1, 407, et 1885, 1, 164.

L'art. 1099 selon la jurisprudence belge. Cet article ne renferme pas deux dispositions distinctes ; le second alinéa ne contient que le développement du principe consacré par le premier.

Dans le premier alinéa, l'article formule le principe qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement.

Dans le second alinéa, il fait une application spéciale de ce principe aux deux espèces de libéralités indirectes qui se présentent le plus fréquemment, aux donations déguisées et aux donations à personnes interposées. Ces donations sont *nulles dans la mesure où elles violent l'alinéa précédent*. Elles ne sont pas nulles pour le tout, mais seulement pour ce qui excède la quotité disponible. De même que la donation déguisée ou par personne interposée faite à un incapable est nulle seulement dans la mesure de l'incapacité du gratifié, supra n° 45, de même pareille donation faite entre époux est nulle seulement dans la mesure de l'indisponibilité des biens du disposant.

Cette interprétation de l'art. 1099 se fonde surtout sur l'ancien droit. L'expression *nulle* appliquée aux donations déguisées ou à des personnes interposées, qui, pour la jurisprudence française, a paru déterminante d'une nullité *totale*, était fréquemment employée dans l'ancien droit pour indiquer que ces donations étaient, comme les donations directes, soumises à retranchement ou réduction, c'est-à-dire qu'elles étaient nulles d'une nullité *partielle*, dans la mesure de l'atteinte à la réserve. D'où la con-

clusion toute naturelle que les auteurs du code ont eux-mêmes employé cette expression dans le sens où elle était usitée avant eux.

Si on prétend interpréter le second alinéa de l'art. 1099 à la lettre, comme le fait la jurisprudence française, il n'y a pas à distinguer pour appliquer la nullité si le disponible a été ou non dépassé ; le texte, en effet, ne fait aucune distinction. Mais on aboutit alors à des conséquences qui choquent le bon sens (1). Cass., 29 décembre 1865, P. 1866, 1, 241 ; *R. Crit.*, 1911, p. 41.

131. Présomptions légales d'interposition de personnes.

L'art. 1100, semblable à l'art. 911, établit certaines présomptions irréfragables d'interposition de personnes. Toute donation faite à l'une des personnes qu'il indique est réputée faite au conjoint lui-même et se trouve frappée de nullité, sans qu'il soit possible de prouver qu'en fait il n'y a pas eu interposition. Art. 1352.

Sont réputées personnes interposées par rapport au conjoint du donateur :

1^o Les enfants de ce conjoint, *issus d'un précédent mariage*. Mais non les enfants communs des deux époux ; il faut bien, en effet, que les père et mère puissent faire des donations à leurs propres enfants.

On admet généralement que les enfants naturels que le conjoint du donateur aurait eus avant son mariage sont également réputés personnes interposées. Diekirch, 10 mai 1894, P. 1897, 4, 8. Cette solution doit être repoussée. L'article 1100 ne parle que des enfants issus d'un autre mariage, et les présomptions légales sont de stricte interprétation.

2^o Les personnes dont le conjoint du donateur est héritier présomptif *au jour de la donation*. Il faut et il suffit que la qualité d'héritier présomptif ait existé chez le conjoint au jour de la donation ; il n'est pas nécessaire que le conjoint du donateur ait réellement succédé au donataire apparent. Il s'agit, en effet, de décider si la donation est franche ou simulée ; c'est là une question d'inten-

(1) Que le nouvel époux ait lui-même des enfants d'un premier lit ou seulement des enfants du mariage actuel, toute libéralité qu'il fera à un enfant que son conjoint a eu d'une précédente union sera nulle par suite de l'interposition présumée par l'art. 1100.

tion que la loi ne peut faire dépendre d'événements ultérieurs.

L'interposition de personnes peut avoir existé *en fait* dans d'autres cas que ceux qui sont prévus *en droit* par l'art. 1100. C'est alors à ceux qui prétendent qu'elle a existé à en fournir la preuve, ce qu'ils pourront faire par tous moyens quelconques. Art. 1353.

SECTION 3^e. — **Combinaison du disponible spécial
avec le disponible ordinaire**

§ 1^{er}. — COMBINAISON DE L'ART. 1094 AVEC LES ART. 913 ET 915

132. **Prohibition du cumul.** Il est manifeste que le disponible ordinaire et le disponible spécial ne peuvent être cumulés. Leur réunion aboutirait à rendre à peu près illusoire la réserve des descendants et à annihiler entièrement la réserve des ascendants.

133. **Mode du concours.** D'après les dispositions générales des art. 920 et suiv., auxquelles il n'est nullement dérogé par les dispositions des art. 1091 et suiv. sur les donations entre époux, supra n^o 118, toutes les libéralités quelconques qui ont été faites par le de cujus soit à son conjoint, soit à ses descendants ou ascendants, soit à des tiers, s'imputent par ordre de dates sur le disponible fixé par les art. 913 et 915. A la règle que toutes les libéralités qui n'arrivent pas en ordre utile sont soumises à réduction, l'art. 1094 vient apporter une exception ; il permet une certaine atteinte à la réserve des art. 913 et 915 par les libéralités faites au conjoint, mais l'exception est strictement limitée à ces libéralités. L'économie du titre des Donations entre vifs et des Testaments aussi bien que la raison commandent donc de ne recourir à l'art. 1094 pour entamer la réserve attribuée aux héritiers que lorsque le disponible ordinaire est épuisé et de n'y recourir qu'au profit du conjoint exclusivement. Cass., 24 décembre 1868, P. 1869, 1, 31.

Ainsi une personne a donné à son conjoint par contrat de mariage un quart de ses biens en pleine propriété ; elle a légué à un étranger

un quart de ses biens en usufruit ; elle laisse trois enfants réservataires. Le legs est caduc, parce que le disponible de l'art. 913 a été épuisé par la première libéralité, et que le légataire ne peut se prévaloir du disponible de l'art. 1094. Au contraire, si la première libéralité, la donation du quart en pleine propriété, a été faite à un étranger, et si la seconde, le legs du quart en usufruit, a été faite au conjoint, les réservataires ne peuvent se plaindre ; chacun des gratifiés n'a reçu, selon l'ordre des dates, que ce qu'il pouvait recevoir, l'un en vertu de l'art. 913, l'autre en vertu de l'art. 1094.

Lorsque les deux libéralités, l'une à l'étranger, l'autre au conjoint, ont été *simultanées*, de même date (ne pas oublier que toutes les libéralités testamentaires n'ont, au point de vue de la réduction, qu'une seule et même date : le décès du testateur), les réservataires ne peuvent se plaindre si l'ensemble des deux libéralités n'a pas dépassé le disponible le plus fort et si chacun des gratifiés n'a rien reçu au-delà de ce qu'il pouvait recevoir.

Des difficultés s'élèvent au sujet du concours des deux disponibles, lorsque la libéralité reçue par l'époux antérieurement à celle qu'a reçue l'étranger a été faite en usufruit :

1^o Un époux a, par contrat de mariage, fait à son conjoint donation de *l'usufruit de la moitié des biens* qu'il laissera à son décès ; il a légué à un étranger *un quart de ses biens en propriété* ; il laisse trois enfants réservataires. En vertu du principe que nous avons fixé ci-dessus, le legs ne peut être exécuté que dans la mesure où la donation contenue dans le contrat de mariage laisse quelque portion du disponible ordinaire qui, dans l'espèce, est du quart en pleine propriété. Si, comme il arrive souvent, en fait, l'usufruit vaut la moitié de la pleine propriété, il se trouve que le don de la moitié des biens en usufruit équivaut à celui du quart en pleine propriété ; le legs en ce cas est caduc pour le tout. En droit, il faut évaluer l'usufruit donné au conjoint d'après son âge et sa santé, au jour de l'ouverture de la succession. S'il advient que l'estimation donne une valeur inférieure à la moitié de la pleine propriété, il y a alors encore de la nue propriété dans le disponible

ordinaire, et, en conséquence, le legs n'est caduc que pour partie. Bruxelles, 18 juillet 1908, B. J. 1909, col. 330.

2^o Modifions l'hypothèse précédente en ce point seulement que le legs fait à l'étranger est du quart des biens, *non en propriété, mais en usufruit*. Il paraît certain que le légataire ne pourra demander l'exécution de la libéralité qui lui a été faite. C'est qu'un legs est caduc lorsque ce qui est légué n'existe pas dans la succession ; or quand il n'y a plus pour disponible dans la succession, qu'une valeur en nue propriété, un legs fait en usufruit tombe nécessairement, puisque la matière lui fait défaut. Cass. fr., 14 juin 1893, D. 1894, 1, 65. Comp. Lyon, 9 mars 1900, D. 1901, 2, 409, et la note.

§ 2. — COMBINAISON DE L'ART. 1098 AVEC LES ART. 913 ET 1094

134. **Mode du concours de l'art. 1098 avec l'art. 913.** Aucune difficulté ne peut se présenter, parce que le disponible spécial de l'art. 1098 n'est qu'une fraction du disponible ordinaire de l'art. 913, et que ce disponible spécial et le disponible ordinaire sont établis uniquement, l'un comme l'autre, en pleine propriété. Deux observations seulement doivent être faites :

1^o La différence entre ce disponible spécial et le disponible ordinaire ne forme pas une *réserve particulière* au profit des enfants du premier lit et des autres enfants du de cujus ; celui-ci a pu en disposer en faveur de toute personne quelconque autre que son conjoint.

2^o Lorsque le de cujus, qui avait fait à son nouveau conjoint une libéralité dépassant le disponible spécial, a fait dans la suite de nouvelles libéralités à d'autres personnes, celles-ci sont fondées à se prévaloir de l'art. 1098 pour exiger que l'imputation de la libéralité faite au conjoint ne s'opère sur le disponible de l'art. 913 que dans les limites fixées par cet art. 1098. Ce n'est pas là *demandeur la réduction* dans le sens de l'art. 921, c'est simplement demander à *n'être pas réduit* ; l'art. 921 ne concerne pas les rapports des donataires entre eux (supra n^o 98).

135. **Mode du concours de l'art. 1098 avec l'art. 1094.** Il arrive souvent que le de cujus a disposé en faveur de chacun

des deux conjoints qu'il a eus. Quelle est la quotité dont il a pu disposer au profit de ses deux conjoints réunis, s'il laisse comme héritiers des enfants de sa première union ? Il est clair que les deux quotités disponibles spéciales ne peuvent pas être cumulées l'une avec l'autre, pas plus qu'elles ne peuvent, ni l'une, ni l'autre, être cumulées avec la quotité disponible ordinaire. Nancy, 25 février 1891, D. 1891, 2, 353. Comment doivent-elles concourir ?

Le premier conjoint divorcé ou ses enfants, s'il est mort, sont évidemment fondés à se prévaloir de l'art. 1094. La seule question est de savoir s'il y a un obstacle juridique qui empêche le second conjoint de soutenir que, à son égard, le premier conjoint doit être considéré comme un étranger et, en conséquence, de réclamer après lui *ce qui reste du disponible ordinaire* de l'art. 913 sous les restrictions faites par l'art. 1098.

DEMOLOMBE, édit. fr., t. XXIII, n° 537bis, enseigne que l'art. 913 ne peut jamais être introduit dans le règlement de la quotité disponible entre époux, soit que plusieurs époux aient été gratifiés successivement, soit qu'un seul époux ait été gratifié. Ne voulant appliquer que les art. 1094 et 1098, il les combine ainsi : le premier conjoint profite du disponible de l'art. 1094 ; le second profite de ce qui reste libre de ce disponible, après la donation faite au premier, mais il n'en profite que dans les limites fixées par l'art. 1098. Tournai, 30 novembre 1904, *R. Notar. belge*, 1905, p. 174. *Comp. R. Trim.*, 1911, p. 486.

Ce système est en harmonie avec la jurisprudence qui s'est établie sur le caractère invariable du disponible établi par l'art. 1094, al. 2, c'est-à-dire sur l'inapplicabilité au conjoint dont il y est question du disponible ordinaire lorsque celui-ci lui serait plus favorable que le disponible spécial (supra n° 123).

DEUXIÈME PARTIE

Règles propres aux donations entre vifs

TITRE I

Règles de forme

136. **Division de la matière.** Il faut distinguer : 1^o les actes portant donation entre vifs, c'est-à-dire les donations expresses, qui sont régis par les art. 931 à 933 et 948 ; 2^o les dons manuels ; 3^o les donations indirectes.

CHAPITRE I. — DES ACTES PORTANT DONATION ENTRE VIFS

SECTION 1^{re}. — Règles des art. 931 à 933 et 948.

137. **Énumération des formes.** Les formes prescrites par les art. 931 à 933 et 948 comportent : 1^o acte notarié de l'offre et de l'acceptation ; 2^o termes exprès de l'acceptation ; 3^o notification au donateur de l'acceptation du donataire, lorsque cette acceptation est faite par un acte séparé de l'acte de l'offre du donateur ; 4^o annexe d'un état estimatif à l'acte de la donation d'effets mobiliers. Toutes ces formes sont nécessaires à l'existence de la donation. Art. 1339.

138. **Première formalité : acte notarié.** Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme

ordinaire des actes notariés, et il en restera minute, sous peine de nullité. Art. 931. La nécessité de l'intervention du notaire peut se justifier à l'égard de l'*offre* du donateur : elle protège ce dernier contre les intrigues et les abus d'influence, elle sauvegarde sa pleine liberté ; de plus, elle garantit l'irrévocabilité de la donation, elle empêche le donateur d'avoir un moyen facile d'anéantir sa libéralité en supprimant l'acte instrumentaire. Tout le reste du formalisme légal n'est que piège tendu par un législateur routinier contre la validité des donations.

Quand l'offre ou l'acceptation est faite par un mandataire, la procuration doit elle-même être passée devant notaire. Tel est le droit commun en ce qui concerne les procurations données pour faire des actes où l'authenticité est exigée à titre de solennité. On ne peut donc tirer argument *a contrario* de l'art. 933 pour soutenir que la procuration donnée à l'effet de faire l'offre de la donation pourrait être passée sous seing privé.

Faut-il que la procuration donnée à l'effet de faire l'acceptation soit passée en minute ? L'art. 933 semble *supposer* que la passation est faite en minute, mais il ne l'ordonne pas. Il aurait été absurde d'exiger la passation en minute, puisque la procuration doit être annexée à l'acte de donation, en vertu de l'art. 13 de la loi du notariat, et qu'elle échappera ainsi à la destruction que le mandant voudrait en faire.

139. Deuxième formalité : acceptation en termes exprès.
L'offre n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour où elle aura été acceptée en termes exprès. Art. 932, al. 1^{er}. Il ne s'agit pas ici seulement d'une acceptation, simple consentement, comme il en est exigé une pour toute espèce de contrat, mais d'une acceptation, consentement *solennel*, en ce sens qu'elle doit se manifester en termes exprès et qu'il doit en être fait mention dans l'acte notarié. La comparution du donataire à l'acte et sa signature ne peuvent donc suffire. Trib. Bruxelles, 14 avril 1886, P. 1887, 3, 98.

Il n'est pas nécessaire que l'acceptation se manifeste dans le même acte que celui qui contient l'offre du donateur. Elle peut

se produire après coup dans un acte notarié séparé, et ce aussi longtemps que le donateur ne retire pas son offre, reste en vie et capable de disposer à titre gratuit. Elle ne peut plus se faire utilement après la rétractation de l'offre, la mort du donateur, ou quelque événement lui enlevant la capacité de donner. Art. 932, al. 2.

140. **Troisième formalité : notification de l'acceptation.** Quand l'acceptation du donataire a eu lieu par acte séparé, elle doit être portée à la connaissance du donateur par une *notification*, c'est-à-dire par un acte d'huissier (1). Jusqu'à cette notification, le donateur peut retirer sa libéralité, soit directement, soit indirectement, en aliénant le bien qu'il avait offert ; de plus, la mort du donateur, sans cependant qu'il ait révoqué son offre, ou la survenance d'une incapacité dans son chef, rendent la notification impossible. Art. 932. Cass. fr., 18 novembre 1861, D. 1862, 1, 28.

Selon l'opinion générale, il résulte clairement de l'art. 932, al. 2, que si la notification de l'acceptation est nécessaire pour parfaire le contrat *à l'égard du donateur*, elle ne l'est pas pour le parfaire *à l'égard du donataire*. Pour celui-ci la donation est parfaite dès le jour de son acceptation par devant notaire. La notification de l'acceptation peut donc avoir lieu après que le donataire est mort ou est devenu incapable de recevoir à titre gratuit ; elle sera faite à la requête de ses héritiers ou de son représentant légal. Rapp. Cass. fr., 4 mars 1902, S. 1902, 1, 161, et la note.

141. **Quatrième formalité : annexe à l'acte d'un état estimatif des meubles donnés.** Les donations mobilières sont assujetties à une formalité spéciale : il doit être dressé un état estimatif des meubles donnés, soit dans l'acte même de la donation, soit dans un écrit privé signé du donateur et du donataire et annexé à la minute de l'acte. Art. 948. Le but principal de cette formalité est d'assurer l'*irrévocabilité* de la donation ; elle empêche le donateur de revenir sur sa libéralité en détournant quelques-uns des

(1) Il ne peut être suppléé à cette formalité que par un acte notarié dans lequel le donateur déclarerait avoir connaissance de l'acceptation du donataire. Comp. art. 1690. Liège, 28 mai 1896, P. 1896, 2, 406.

objets qu'il a promis ou en les remplaçant par d'autres de moindre valeur. Elle est aussi utile aux héritiers du donateur pour le cas où la donation serait soumise au rapport ou sujette à réduction.

Cette formalité doit être accomplie *quelle que soit la nature des meubles donnés* ; elle est nécessaire même pour les donations de meubles incorporels. Pau, 13 mai 1890, D. 1890, 2, 345. Mais il est clair qu'elle n'est pas nécessaire lorsque la chose donnée porte en elle-même sa propre estimation, comme une somme d'argent, ou une créance de somme fixe. Cass., 8 novembre 1888, P. 1889, 1, 24.

SECTION 2^e. — Particularités relatives à l'acceptation des donations entre vifs

142. **Controverse sur la sanction des art. 934 et 935.** On suppose que la donation faite à un incapable, mineur, interdit judiciaire ou femme mariée, a été régulièrement acceptée en la *forme solennelle* prescrite par les art. 931 et 932, mais que l'acceptation n'a pas été faite avec la *forme habilitante* déterminée par les art. 934 et 935 (supra nos 30 à 32). L'incapacité doit-elle produire ici son effet ordinaire qui est l'*annulabilité relative* de l'acte ?

La jurisprudence française décide que la donation est inexistante, de sorte que le donateur lui-même peut, en invoquant l'irrégularité de l'acceptation, refuser d'exécuter la donation. Son principal argument est que les règles des art. 934 et 935 sont placées sous la rubrique « *De la forme des donations entre vifs* » et que l'art. 938 ne considère comme parfaite que la donation *dûment acceptée*. Tant qu'elle n'est pas acceptée *dûment*, elle n'existe donc pas. Cass. fr., 30 novembre 1896, D. 1897, 1, 449.

Tous les auteurs contemporains protestent avec raison. La jurisprudence française commet une confusion entre les formes solennelles et les formes habilitantes ; la sanction des premières est l'inexistence de l'acte, la sanction des secondes n'est que la nullité relative. Une simple rubrique, d'ailleurs manifestement inexacte (il est traité sous cette rubrique de choses tout à fait étrangères à la forme des donations), ne peut suffire pour transformer des formes habilitantes en formes solennelles et faire ainsi

échec au système des art. 225 et 1125, al. 2. Les art. 934 et 935 le disent eux-mêmes expressément : ils ne sont que la reproduction des art. 217, 219 et 463 ; le rappel d'une règle ne peut en changer la nature et la sanction. La donation *faite* par la femme mariée en violation de l'art. 905 ne serait que annulable, de l'avis de tous ; comment comprendrait-on que la donation *acceptée* par cette femme en violation de l'art. 934 fût inexistante ? Liège, 17 décembre 1913, P. 1914, 2, 87 ; *R. Crit.*, 1898, p. 593.

143. **Cas du sourd-muet.** Le code ne trace aucune règle particulière pour le sourd-muet illettré qui veut *faire* une donation. Peut-il manifester sa volonté par des signes, il n'y a aucune impossibilité à ce qu'il remplisse la formalité prescrite par l'art. 931. Mais le langage des signes ne peut suffire lorsqu'il s'agit pour le sourd-muet illettré d'*accepter* une donation ; ce langage ne peut donner l'acceptation *en termes exprès* requise par l'art. 932. Si le sourd-muet ne sait pas écrire suffisamment pour faire sa déclaration d'acceptation, celle-ci doit être faite en son nom par un curateur spécial qui lui est nommé dans les mêmes formes que s'il s'agissait d'un mineur émancipé. Art. 936.

144. **Acceptation de la donation faite à une personne morale du droit administratif.** En règle générale, l'acceptation de la donation par les administrateurs de l'établissement gratifié ne peut intervenir *avant* que la donation ait été approuvée par l'autorité compétente. Art. 910 et 937. Cette autorisation préalable est une condition de validité de l'acceptation elle-même.

Par exception, la loi du 30 juin 1865, modificative de l'art. 76, 3^o, de la loi communale, dispose que les libéralités entre vifs faites aux communes ou aux établissements publics sont toujours acceptées sous la réserve de l'approbation de l'autorité compétente, et que cette acceptation lie, sous la même réserve, le donateur, dès qu'elle lui a été notifiée. La loi de 1865 a ainsi dérogé au système du code pour éviter que la donation ne devienne caduque si, pendant l'instruction de la demande d'approbation, le dona-

teur venait à mourir, à être frappé d'incapacité ou à révoquer sa libéralité.

Des lois spéciales ont étendu le système de la loi de 1865 aux libéralités faites à la plupart des institutions d'utilité publique. ORBAN, *Cours de droit administratif notarial*, 2^e édit., n^o 399.

CHAPITRE II. — DES DONN MANUELS

145. **Définition. Leur validité.** On appelle don manuel la donation de meubles corporels ou de titres au porteur réalisée par la tradition faite de la main à la main. Sa validité était admise sous l'ordonnance de 1731 dont nos art. 931 et suiv. ne font que reproduire les dispositions ; comme notre art. 931, l'art. 1^{er} de l'ordonnance ne parlait que des *actes portant donation*. Loin qu'un texte quelconque prohibe le don manuel, il en est qui supposent sa validité, notamment l'art. 868 rapproché de l'art. 948. Gand, 16 mars 1896, P. 1896, 2, 334.

On dit souvent que le don manuel est un contrat de donation dispensé de toute formalité. Cela n'est pas rigoureusement exact ; ce contrat exige une formalité essentielle : la tradition, qui joue le même rôle que dans les contrats réels du droit romain ; la tradition n'est pas l'exécution du contrat, elle en est un élément constitutif aussi bien que le consentement des deux parties.

146. **Choses susceptibles de don manuel.** Les dons manuels ne peuvent avoir pour objet que des *meubles corporels* ou des *titres au porteur*. Ce sont les seules choses qui soient susceptibles de tradition faite de la main à la main. A cet égard, il y a harmonie entre la règle de l'art. 2279 et celle de la validité des dons manuels. Une créance qui n'est pas constatée par un titre au porteur ne peut donc pas faire l'objet d'un don manuel, même lorsqu'elle est constatée par un titre transmissible par endossement. Bruxelles, 24 janvier 1898, P. 1898, 2, 214 ; Trib. Liège, 30 mai 1911, P. 1911, 3, 343 ; Lyon, 2 avril 1901, D. 1904, 2, 169.

Aucune loi ne limite la valeur des dons manuels en meubles corporels ou en titres au porteur. On peut donner ainsi des millions

en titres au porteur, alors que la donation du moindre coin de terre nécessite l'emploi des formes de la donation expresse ou de la donation déguisée.

Le don manuel d'une œuvre d'art n'emporte pas cession du droit de reproduction au profit du donataire. Art. 19 de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur.

147. **Dons manuels par mandataire.** Rien n'empêche que chacun des contractants dans le don manuel soit représenté par un mandataire soit légal, soit conventionnel. Mais il importe d'observer :

1^o *Sur le mandat.* Que, en principe, le mandat finit par la mort du mandant, art. 2003, et que le mandat n'échappe à cette cause de révocation que quand il a été donné pour un fait dont l'accomplissement est encore légalement possible après la mort du mandant, tel le mandat de l'exécuteur testamentaire.

2^o *Sur le don manuel.* Que toute donation entre vifs suppose essentiellement que la libéralité reçoit sa perfection du vivant du donateur, et que, en conséquence, si le don manuel échappe aux formalités des art. 931 et suiv., il est absolument nécessaire que ses conditions d'existence, tradition réelle, et acceptation du donataire, soient accomplies du vivant même du donateur.

Il suit de là que quand le donateur par don manuel a chargé un mandataire de procéder en son nom à la délivrance de la chose donnée, le mandat cesse de plein droit et dès lors ne peut plus être exécuté valablement, quelle qu'ait pu être l'intention du mandant, si celui-ci vient à mourir avant que la tradition ait été faite et acceptée. Le défaut de tradition et d'acceptation du vivant du donateur laisse donc les biens dans la succession de celui-ci. Cass., 2 juillet 1914, P. 1915, 1, 36.

148. **Clauses accessoires des dons manuels.** Le contrat de don manuel est susceptible de toutes les modalités et réserves qui ne sont pas inconciliables avec la formalité de la tradition réelle, essentielle à sa formation. Il peut donc être fait avec charges, sous condition résolutoire, avec clause de préciput, avec réserve

d'usufruit, etc. Gand, 16 mars 1896, P. 1896, 2, 334 ; Nimes, 16 novembre 1903, S. 1906, 2, 105. En droit, toutes ces clauses sont licites ; en fait, elles peuvent soulever des difficultés de preuve.

149. **Preuve des dons manuels.** En ce qui concerne la preuve, le don manuel demeure soumis aux règles du droit commun, art. 1315 et suiv., qui sont applicables par cela seul que la loi n'y a pas dérogé. Cass. fr., 6 février 1905, D. 1905, 1, 481.

La charge de la preuve incombe-t-elle au *donateur*, il faut distinguer : Le don manuel est-il articulé par le donateur lui-même ou ses héritiers, demandeurs en révocation ou résolution, par exemple pour une des causes fixées en l'art. 953, ils sont soumis à la prohibition de la preuve testimoniale conformément à l'art. 1341. Au contraire, le don est-il articulé par les héritiers du donateur, *faisant valoir un droit propre né dans leur chef* en vertu d'une disposition de la loi, en d'autres termes, sont-ils demandeurs en rapport ou en réduction, ils peuvent recourir *de plano* à tous les modes de preuve indistinctement.

La charge de la preuve incombe-t-elle au *donataire* qui n'a pu se prévaloir de la règle de l'art. 2279 parce qu'il a été démontré qu'il n'a eu originairement qu'une possession équivoque ou clandestine, il ne peut prouver la réalité du don qu'il allègue qu'en se conformant aux dispositions des art. 1341 et suiv. sur la recevabilité de la preuve par témoins.

CHAPITRE III. — DES DONATIONS INDIRECTES

150. **Définition.** On s'accorde à appeler donations indirectes les libéralités dont la réalisation résulte de l'accomplissement d'un acte juridique déterminé, autre que la donation expresse ou que le don manuel. Les donations indirectes sont dispensées des formes des art. 931 et suiv., parce que l'acte juridique qui renferme la donation a ses règles propres et est valable par lui-même.

Tous les auteurs reconnaissent que parmi les donations indirectes

il n'y a que les donations déguisées qui méritent véritablement cette qualification ; toutes les autres sont *au fond* des donations directes ; elles ne sont indirectes qu'en ce qu'elles ne sont pas faites par un acte portant donation, mais par un acte différent.

Le genre *donation indirecte* comprend donc des espèces diverses ; nous les étudions en deux paragraphes : le premier consacré à la généralité du groupe, le second réservé aux donations déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux simulé. *Successions*, n° 234.

§ 1^{er}. — DES DONATIONS INDIRECTES FAITES SANS DISSIMULATION

151. Donation par voie de renonciation à un droit réel.

La renonciation à un usufruit, à une servitude, à une succession, à un legs, à une communauté, renferme une donation indirecte lorsque celui qui la fait agit *animo donandi*, c'est-à-dire a pour but de faire une donation à la personne destinée par la loi à en profiter. Il nous paraît clair que la renonciation qu'un héritier ferait au profit d'un seulement ou de quelques-uns de ses cohéritiers serait une donation directe, soumise comme telle à la règle de l'art. 931. Arg. de l'art. 780. Tournai, 14 mars 1905, sous Bruxelles, 3 juillet 1905, P. 1906, 2, 68.

152. Donation par voie de remise de dette. La convention de remise de dette entre le créancier et son débiteur constitue une donation très directe au fond, mais indirecte en ce sens que la libéralité résulte d'un acte juridique que la loi organise aux art. 1282 et 1283. Liège, 24 octobre 1900, P. 1901, 2, 110.

153. Donation par voie de paiement de la dette d'autrui. C'est le cas de l'art. 1236 in fine : le paiement effectué *animo donandi* pour libérer un tiers d'une dette qu'il avait antérieurement contractée ou qu'il contracte à l'instant.

154. Donation faite accessoirement dans un contrat à titre onéreux, soit par l'une des parties à l'autre, soit par l'une

des parties à un tiers. *L'une des parties fait à l'autre certains avantages animo donandi.* C'est le cas, par exemple, de la vente d'un bien faite à un prix inférieur à sa valeur réelle, avec intention de gratifier l'acheteur de la différence.

L'une des parties stipule en faveur d'un tiers animo donandi. C'est le cas de l'art. 1121 dont l'art. 1973 n'est qu'une application. Cet art. 1973 suppose qu'une personne fournissant les fonds pour la constitution d'une rente viagère, il est stipulé que le service de la rente sera fait au profit d'un tiers ; il peut se faire que dans des cas de ce genre, il y ait libéralité au profit de ce tiers ; néanmoins cet article décide que la libéralité qui existe ainsi n'est pas assujettie aux formes requises pour les donations.

Dans les hypothèses prévues par les art. 1121 et 1973, il faut remarquer que l'acceptation du tiers est nécessaire pour que le bénéfice de la stipulation lui soit irrévocablement acquis. Cette acceptation pourra-t-elle intervenir après le décès du stipulant ? C'est là une question qui dépend de la théorie même de l'art. 1121. Bruxelles, 24 juin 1903, P. 1905, 2, 171.

§ 2. — DES DONATIONS INDIRECTES CACHÉES SOUS L'APPARENCE
D'UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX SIMULÉ.

155. **Observation préliminaire.** Il n'y a pas à distinguer quant à la validité d'une donation contenue accessoirement dans un contrat à titre onéreux sérieux, entre le cas où cette donation est patente et celui où elle est déguisée. Ainsi il importe peu que le vendeur d'un bien valant 100.000 francs qui veut gratifier l'acheteur à concurrence de moitié, le vende pour le prix de 50.000 francs seulement, ou qu'il le vende pour le prix de 100.000 francs, donnant, dans l'acte de vente, quittance complète, tout en ne faisant payer que 50.000 francs en réalité. La convention est valable dans le second cas aussi bien que dans le premier ; il y a une vente avec un prix sérieux et, quant à la simulation, il n'y a aucune loi qui fasse de la simulation en elle-même une cause de nullité.

156. **Pure donation sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux n'ayant comme tel aucune existence.** Les exemples classiques sont ceux des donations déguisées sous la forme d'une vente avec quittance du prix tout entier sans qu'il ait été payé, sous la forme de la reconnaissance d'une dette qui n'a jamais existé, ou encore sous la forme de la cession d'un titre nominatif de rente sur l'Etat ou d'action de société. Depuis bien longtemps, la validité des donations déguisées est certaine en jurisprudence ; la question ne se plaide plus ni en Belgique, ni en France. La formule jurisprudentielle est que la donation déguisée sous le voile d'un acte à titre onéreux est valable en la forme, pourvu qu'elle réunisse les conditions exigées pour la constatation de l'acte à titre onéreux dont elle emprunte l'apparence. Liège, 24 juillet 1906, B. J. 1906, col. 1315 ; Caen, 30 décembre 1914, D. 1917, 2, 131 ; *R. Trim.*, 1913, p. 643. D'autre part, la jurisprudence ne cesse pas de décider que la donation qui s'annonce comme telle dans l'acte qui la constate, est frappée de nullité, si elle ne satisfait pas aux conditions de forme des art. 931 et suiv. Bruxelles, 18 mars 1912, P. 1912, 2, 167 ; Cass. fr., 22 avril 1913, D. 1914, 1, 193 ; *R. Trim.*, 1913, p. 643. La ruse est donc mieux traitée que la franchise, puisque sont seules frappées de nullité les donations faites par des actes privés qui laissent apparaître sans déguisement leur caractère d'actes de pure libéralité !

La jurisprudence se fonde sur deux arguments de texte : 1^o Les art. 931 et suiv. ne s'appliquent qu'aux *actes portant donation*, c'est-à-dire qu'aux actes qui ont été passés *pour constater une donation*, en d'autres termes, aux donations *expresses*. 2^o Les art. 911 et 1099, al. 2, impliquent que les donations déguisées sont valables lorsqu'elles sont exemptes de *fraude à la loi*, soit au point de vue de la capacité des parties, soit au point de vue de la quotité disponible entre époux.

PLANIOL observe judicieusement que la validité des donations indirectes faites par voie de *remise de dette* amène inévitablement à sa suite celle des donations déguisées. Quelle différence y a-t-il entre la vente qui porte quittance du prix sans qu'il ait été payé et la vente qui porte remise ostensible du prix ? N'est-ce pas

le cas de dire que le vendeur peut faire indirectement au moyen d'une quittance fictive ce qu'il peut faire directement au moyen d'une remise de sa créance ?

157. **Observation.** Si les donations manuelles et les donations indirectes ne sont pas soumises aux règles de forme des art. 931 et suiv., elles obéissent à toutes les *règles de fond* des donations entre vifs, notamment aux règles sur la capacité de donner et de recevoir, sur le rapport à succession, sur la quotité disponible et la réserve.

TITRE II

De la règle Donner et retenir ne vaut

158. **Ancien droit.** La double règle que le donateur doit se dépouiller lui-même de son vivant, et ce d'une manière plus irrévocable que par tout autre contrat, art. 894, avait reçu dans l'ancien droit coutumier une formule célèbre : *Donner et retenir ne vaut*. Elle avait pour but de rendre plus rares les donations entre vifs. « L'esprit de notre droit, disait Pothier, incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers..., nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers le droit de donner entre vifs, de mettre néanmoins un frein qui leur en rende l'exercice plus difficile ». Cette sévérité était d'autant plus nécessaire que les réserves établies par les coutumes ne protégeaient les héritiers que contre les libéralités testamentaires et non contre les donations entre vifs ; de là, une véritable nécessité pour les coutumes d'entraver spécialement les donations entre vifs.

Aujourd'hui que les héritiers à réserve sont protégés aussi bien contre les donations entre vifs que contre les legs, il n'y a plus guère de bonnes raisons pour expliquer les dispositions des art. 943 à 946 qui ne sont que des applications de la maxime « Donner et retenir ne vaut ».

CHAPITRE 1^{er}. — DES CONVENTIONS PROHIBÉES
COMME CONTRAIRES
A LA RÈGLE DONNER ET RETENIR NE VAUT

159. **Enumération.** Les art. 943 à 946 en indiquent quatre : 1^o la donation de biens à venir ; 2^o la donation sous condition potestative ; 3^o la charge de payer les dettes futures du donateur ; 4^o la réserve du droit de disposer des choses données.

SECTION 1^{re}. — **Prohibition des donations de biens à venir**

160. **Distinction des biens présents et des biens à venir.** Le donateur doit se dépouiller *actuellement*, dit l'art. 894. La donation entre vifs ne peut comprendre que les *biens présents* du donateur ; si elle comprend des *biens à venir*, dit l'art. 943, elle est nulle à cet égard. On entend par *biens présents* les biens qui figurent dans le patrimoine du donateur au jour de la donation, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux qui y sont à l'état pur et simple ou à terme et ceux qui n'y sont qu'à l'état conditionnel. Un droit conditionnel est déjà par lui-même un élément du patrimoine et peut faire l'objet d'une transmission par donation, comme à tout autre titre. Art. 1179 et 1180.

Par donation de *biens à venir*, il faut entendre la donation de biens qui ne sont pas encore dans le patrimoine du donateur et la *donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès*. C'est surtout cette dernière, l'institution contractuelle, que l'art. 943 a voulu prohiber.

Cependant, lorsque quelqu'un dispose par donation des biens qu'il laissera à son décès, il semblerait que, pour les biens dont il a la propriété actuelle, la donation doive être valable. Néanmoins une pareille donation est interdite parce qu'elle ne confère au donataire qu'un droit éventuel analogue à celui des héritiers ; elle laisse, en effet, au donateur la faculté de retirer au donataire le bénéfice de la libéralité en disposant, à son gré, même des biens qu'il a actuellement ; pour le moment, il ne se dépouille de rien.

161. Donations de sommes payables au décès du donateur.

En principe, il est indubitable que la *condition* qui subordonne une donation au prédécès du donateur n'empêche point par elle-même la transmission actuelle et irrévocable du droit faisant l'objet de la libéralité ; l'accomplissement de la condition aura un effet rétroactif au jour de la donation, et entraînera l'anéantissement des actes par lesquels le donateur aurait dans l'intervalle disposé des biens donnés. Cass. fr., 8 novembre 1886, D. 1887, 1, 487.

Ce qui est vrai de la condition, l'est manifestement aussi du *terme*, même lorsque la donation a pour objet une somme d'argent. La donation d'une somme *payable au décès du donateur* a pour effet de créer d'une manière actuelle et irrévocable un droit de créance ordinaire, dont l'exigibilité seule est retardée jusqu'au décès du débiteur. Le donataire acquiert tous les droits d'un créancier à terme ; du vivant du donateur, il peut réclamer la déchéance du terme, dans les cas admis par la loi, art. 1188 ; au décès de celui-ci, il peut agir en paiement contre les héritiers, même au-delà des forces de la succession, sauf le cas où ils n'auraient accepté que sous bénéfice d'inventaire (1). Audenarde, 25 juillet 1911, *R. Notar. belge*, 1912, p. 456.

Il faut bien distinguer la donation d'une somme payable au décès du donateur d'avec la donation d'une somme à *prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès*. Celle-ci est une libéralité *sous condition potestative de la part du donateur* et, à ce titre, frappée de nullité par l'art. 944. La condition est que la succession présente un actif suffisant pour exécuter la donation ; si le donateur ne laisse rien, le donataire n'aura droit à rien ; il dépend donc du donateur d'anéantir sa libéralité en dissipant son patrimoine. *R. Trim.*, 1911, p. 838.

(1) Que décider si un donateur a fait successivement plusieurs donations de sommes payables à son décès, et que sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire se trouve insuffisante pour payer tous les donataires ? Viendront-ils tous au marc le franc, ou bien suivra-t-on l'ordre des dates des donations pour payer le donataire le plus ancien de préférence au second et ainsi de suite ? *D.* 1912, 2, 281, note ; Planiol, III, n° 2603, note 2.

SECTION 2^e. — **Prohibition des donations sous condition potestative.**

162. Sens de l'expression **seule** volonté du donateur à l'art. 944. Il y a trois espèces de conditions dans l'accomplissement desquelles la volonté du débiteur peut jouer un rôle : 1^o la condition purement potestative, art. 1174 ; 2^o la condition potestative ordinaire, art. 1170 ; 3^o la condition mixte, art. 1171. La donation sous condition purement potestative de la part du donateur est nulle, en vertu du droit commun de l'art. 1174, et, ajoutons-le, du sens commun, car ce n'est pas s'obliger que de s'obliger si l'on veut ! La donation sous condition potestative ordinaire, valable dans les contrats en général ⁽¹⁾, est nulle dans les donations, en vertu de l'art. 944. Ce point ne fait pas difficulté, parce que l'art. 944 reproduit à peu près littéralement l'art. 16 de l'ordonnance de 1731 et que ce texte était entendu autrefois comme visant la condition potestative ordinaire, aussi bien que la condition purement potestative.

Mais une donation peut être valablement faite sous une condition mixte. C'est que l'art. 944 ne proscriit que la condition dont l'exécution dépend de la *seule* volonté du donateur, et qu'il fait clairement voir ainsi qu'il autorise la condition *mixte*, c'est-à-dire celle dont l'exécution dépend tout à la fois de la volonté du donateur et de la volonté d'un *tiers déterminé*. Si le législateur avait voulu proscrire la condition mixte aussi bien que la condition potestative ordinaire, il aurait dit que la donation ne peut être faite que sous une condition qui ne dépend *nullement* de la volonté du donateur. Douai, 25 mai 1881, D. *Suppl.*, t. V, p. 119, note 1.

Tout ce qui précède s'applique indistinctement aux conditions suspensives et aux conditions résolutoires.

(1) La condition potestative dont il est question dans l'art. 1170 n'est pas la même que celle dont il est question dans l'art. 1174. La condition potestative définie par l'art. 1170 ne fait pas obstacle à la validité d'un contrat ordinaire.

SECTION 3^e. — **Prohibition des donations avec charge de payer les dettes futures du donateur.**

163. **Dettes présentes.** Le donateur peut stipuler valablement la charge pour le donataire de payer ses dettes *actuelles*, en tout ou en partie. Une pareille clause n'a rien de contraire au principe de l'irrévocabilité, puisque le donataire ne prend d'engagement que pour le passé. Il n'est même pas nécessaire pour la validité de la donation que les dettes soient énumérées dans l'acte de donation ou dans un état y annexé. L'absence d'indication spéciale n'aura d'autre conséquence que de permettre au donataire de refuser d'acquitter les dettes qui n'auraient pas date certaine antérieure à la donation. Art. 945, in initio.

164. **Dettes futures.** Il faut faire une distinction. La donation est nulle pour le tout, si elle est faite avec la charge pour le donataire de payer les dettes futures du donateur *sans limitation de leur montant*, par exemple les dettes de sa succession. Elle n'est nulle que pour partie, si l'acte de donation ou un état y annexé *détermine le montant* des dettes dont le paiement pourra être imposé au donataire ; elle vaut mais seulement déduction faite de ce montant, et cela que le donateur les contracte ou ne les contracte point. La donation étant révocable jusqu'à concurrence du chiffre indiqué, elle doit être nulle dans cette mesure. Art. 945, in fine.

SECTION 4^e. — **Prohibition des donations avec réserve du droit de disposer**

165. **Nullité totale ou partielle.** La donation est nulle pour le tout, si le donateur s'est réservé sur les biens donnés un droit de disposition illimité. Si la réserve porte seulement sur une certaine somme ou sur certains objets, la donation n'est nulle que jusqu'à concurrence de la somme fixée ou pour les objets désignés ; elle vaut pour le surplus. La nullité est toujours encourue, même si le donataire meurt sans avoir usé du droit qu'il s'était réservé. Art. 946. ^{en}

CHAPITRE II. — DES CONVENTIONS COMPATIBLES
AVEC LA RÈGLE DONNER ET RETENIR NE VAUT

166. **Enumération.** Les art. 949 à 952 en indiquent deux : 1^o la réserve de l'usufruit des biens donnés ; 2^o le retour conventionnel.

SECTION 1^{re}. — De la réserve d'usufruit

167. **Inutilité des art. 949 et 950.** L'art. 949 s'explique historiquement. Aujourd'hui il est manifestement inutile. Quand le donateur se réserve l'usufruit, il ne dispose que de la nue propriété, et il en dispose irrévocablement, car la réserve qu'il fait ne lui permet pas de la reprendre. Quand il réserve l'usufruit au profit d'un tiers, il fait deux donations toutes les deux irrévocables, l'une de la nue propriété, l'autre de l'usufruit.

L'art. 950 qui est relatif au cas où la donation sous réserve d'usufruit a eu pour objet des choses mobilières, ne fait guère qu'une application insuffisante des principes généraux sur les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire à la fin de l'usufruit ; il doit être complété et corrigé par les dispositions des art. 589 et 1302. Ainsi entendu, l'art. 950 ne contient plus qu'une petite particularité relative au cas où le donateur-usufruitier ne représente pas les objets mobiliers dont il a eu la jouissance et ne fait pas la preuve qu'ils ont péri par cas fortuit : il doit payer au donateur nu-propiétaire la valeur qui a été donnée à ces objets dans l'état estimatif annexé à l'acte de donation.

SECTION 2^e. — Du retour conventionnel

168. **Définition.** Si les donations ne peuvent être affectées de conditions potestatives, supra n^o 162, il n'est nullement défendu d'y insérer toutes sortes de conditions *casuelles*, et celles-ci peuvent être, selon le gré des parties, suspensives ou résolutoires. On appelle clause de retour la clause, visée en l'art. 951, par laquelle le donateur stipule la résolution de la donation, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité.

Le droit procédant de la clause de retour se nomme droit de retour *conventionnel*, par opposition au droit analogue procédant de la loi, art. 747, et qu'on appelle pour cette raison droit de retour *légal*, ou mieux *successoral*.

169. Au profit de qui et comment il peut être stipulé.

Le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du *donateur seul*. Art. 951, al. 2. Stipulé *tout à la fois* au profit du donateur et d'une autre personne, même ses héritiers, il serait nul en tant qu'il devrait profiter à cette tierce personne, mais la libéralité subsisterait avec le droit de retour au profit du donateur seul. On ferait, en ce cas, l'application de l'art. 900. Stipulé *uniquement* au profit d'une tierce personne, l'opinion dominante est qu'il donnerait à la libéralité le caractère d'une substitution prohibée. On devrait alors appliquer l'art. 896 qui, ainsi qu'on le verra plus tard, annule l'acte tout entier.

La stipulation du droit de retour n'est soumise à aucune formule spéciale. Mais une manifestation de volonté bien claire est nécessaire, puisqu'il s'agit d'établir une dérogation au droit commun ; peu important les termes employés, pourvu qu'ils ne laissent aucun doute sur la volonté des parties. Il est certain que la clause d'interdiction d'aliéner pendant la vie du donateur n'équivaut pas *à elle seule* à la stipulation du droit de retour. Toulouse, 16 janvier 1907, D. 1909, 2, 222.

L'art. 951 vise les deux stipulations usuelles. Lorsque le retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire, sans plus, la donation est résolue par le seul fait que le donataire meurt le premier, qu'il laisse ou non des enfants. Cass. fr., 10 novembre 1875, D. 1876, 1, 480.

Si le retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants, la donation n'est pas encore résolue lorsque le donataire meurt le premier ; il reste à savoir si la postérité du donataire viendra à s'éteindre du vivant du donateur. En pareil cas, l'expression *descendants* comprend-elle les enfants naturels ? C'est là une question de fait à apprécier d'après les circonstances. Les juges supposeront facilement l'intention de la part du donateur de se préférer aux enfants naturels du donataire.

Il est évidemment loisible au donateur de stipuler le droit de retour pour d'autres hypothèses, par exemple pour le cas de prédécès du donataire *sans postérité*.

170. **Effets du retour.** Le principe est que, la condition du retour se réalisant, le droit du donataire est résolu et les choses sont remises de plein droit au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Art. 1183. En langage d'école, la résolution s'opère *ipso jure et ex tunc*.

Le donataire étant réputé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés, les aliénations qu'il a faites, les droits réels qu'il a établis ou qui ont frappé de son chef les biens donnés sont anéantis ; ces biens rentrent libres de toute charge dans le patrimoine du donateur. Art. 952. Il faut cependant réserver l'application de l'art. 2279 en faveur du tiers acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel ; celui-ci se trouve protégé contre la revendication du donateur qui n'a plus alors qu'une action personnelle contre les héritiers du donataire en restitution de la valeur qu'avait le meuble donné au jour de la donation.

Le principe que la résolution s'opère *ex tunc* souffre plusieurs tempéraments :

1^o Le donateur ne peut réclamer la restitution des *fruits* perçus par le donataire ou ses ayants cause avant l'ouverture du droit de retour, c'est-à-dire avant l'accomplissement de la condition. Cette exception, qui n'est pas formulée par le code, résulte d'une façon évidente de l'intention du disposant ; il aurait fait un legs au lieu d'une donation s'il n'avait voulu conférer aucun avantage ferme à son gratifié.

2^o Les *actes d'administration* faits par le donataire à l'égard des biens donnés, et notamment les baux, sont maintenus. Le donataire ayant la jouissance des biens donnés avait par cela même qualité pour les administrer. *Les Biens, la Propriété et les Servitudes*, n^o 90 in fine.

3^o Sous les conditions ci-après, l'effet résolutoire n'atteint pas l'*hypothèque légale* de la femme du donataire, sur les immeubles donnés, en tant que cette hypothèque garantit les créances de la

femme contre le mari qui ont leur source dans le contrat de mariage. L'hypothèque survit à la résolution de la donation quand ces conditions sont réunies : a) si la donation a été faite par le contrat de mariage des époux ; b) si les autres biens du mari donataire sont insuffisants pour désintéresser la femme. Art. 952. C'est donc simplement une hypothèque *subsidaire* que la loi lui maintient ainsi.

171. Comparaison avec le retour successoral. Le retour successoral est une dévolution héréditaire que la loi a établie en faveur de certaines personnes. Le retour conventionnel s'explique par une condition résolutoire que le donateur et le donataire ont insérée dans leur convention. De là ces trois différences :

1^o Le retour successoral entraîne l'obligation de contribuer au paiement des dettes de la succession. Art. 870. Le retour conventionnel n'entraîne aucune charge héréditaire pour le donateur qui l'exerce ; il reprend son bien tel qu'il en avait stipulé la restitution.

2^o Le retour successoral laisse subsister toutes les aliénations et charges réelles consenties par le donataire ou nées de son chef. Le retour conventionnel les fait tomber par l'effet rétroactif de la résolution du titre du donataire.

3^o Le retour successoral ne peut, avant l'ouverture de la succession, être l'objet de conventions ou renonciations quelconques. Art. 791 et 1130. Rien ne fait obstacle à ce que celui qui a fait une donation sous clause de retour renonce à son droit du vivant du donataire. Conformément au droit commun, cette renonciation peut être expresse ou tacite. Parmi les cas de renonciation tacite, un des plus intéressants est celui qui résulte du concours, sans restriction ni réserve, du donateur à l'aliénation du bien donné, faite par le donataire. Comp. Art. 621. Bruges, 26 mai 1891, P. 1892, 3, 294.

TITRE III

Effets de la donation entre vifs

172. **Division.** La donation fait naître des obligations entre le donateur et le donataire. En outre, quand elle a pour objet des choses déterminées, elle transfère la propriété ou crée des droits réels.

CHAPITRE I^{er}. — CRÉATION D'OBLIGATIONS

SECTION 1^{re}. — Obligations du donateur

173. **Obligation de délivrance.** De même qu'un vendeur, le donateur doit *délivrer* les choses données avec tous leurs accessoires, et exécuter tout ce qu'il a promis.

174. **Obligation de garantie.** A la différence d'un vendeur, le donateur ne doit pas au donataire la *garantie déterminée par l'art. 1625*. Ce n'est qu'exceptionnellement que le donateur doit cette garantie : quand la donation a été faite à titre de dot. Art. 1440 et 1547.

Mais, de même que tout contractant quelconque, le donateur doit la *garantie de son fait personnel*. Art. 1134, al. 3. Il ne peut rien faire qui soit de nature à porter atteinte au droit qu'il a conféré. Ainsi, si l'on suppose que le donataire d'un immeuble a omis de faire transcrire l'acte de donation, et que le donateur vende ou hypothèque l'immeuble à un tiers plus diligent, le donataire évincé sera fondé à réclamer des dommages-intérêts au donateur.

SECTION 2^e. — Obligations du donataire

175. **Obligation alimentaire.** Le donataire doit des aliments au donateur qui tombe dans l'indigence. Art. 955, 3^o. Mais cette obligation n'a pas de sanction directe ; le refus d'aliments n'a d'autre sanction que l'action en révocation pour ingratitude.

176. **Exécution des charges.** Il peut arriver que le contrat impose des charges au donataire. En acceptant la donation, le donataire s'est obligé à les remplir. C'est là une obligation proprement dite, si bien que l'art. 27 de la loi hypothécaire en assure l'exécution par un privilège qu'il accorde au donateur. Le donataire ne pourrait donc s'en affranchir en renonçant au bénéfice de la donation. La donation pure et simple est un contrat unilatéral ; la donation onéreuse est un contrat synallagmatique.

177. **Paiement des dettes du donateur.** En aucun cas, le donataire de biens présents n'est obligé de payer les dettes présentes du donateur, à moins qu'il ne s'y soit engagé par une clause spéciale de la donation. Seuls les successeurs universels ou à titre universel sont tenus de plein droit des dettes de leur auteur, et il n'y a de successeurs universels ou à titre universel que ceux qui succèdent au patrimoine d'un défunt : héritiers légaux ou contractuels, légataires universels ou à titre universel. Le donataire de biens présents n'est toujours qu'un successeur à titre particulier, même lorsque la donation a porté en fait sur tous les biens du donateur ; il n'a recueilli que des biens particuliers, il n'a pas succédé au patrimoine qui est attaché à la personne et ne saurait en être séparé tant qu'elle existe. Agen, 2 avril 1894, P. 1894, 4, 126 ; P. 1898, 4, 50, note.

Mais si le donataire de tous les biens présents ou d'une portion considérable de ces biens n'est pas tenu *en vertu de la loi* du paiement des dettes du donateur, il peut y être obligé *par une clause de la donation*, et, conformément au droit commun, cette clause ne doit pas nécessairement être expresse. On la voit, par exemple, dans le fait qu'un état des dettes actuelles du donateur a été annexé à l'acte de donation. Ainsi entendue, la question n'est plus qu'une question de fait. Arlon, 20 mars 1900, *Mon. Not.*, 1902, p. 98 ; Trib. Liège, 2 décembre 1908, P. 1909, 3, 196.

CHAPITRE II. — TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ

178. **Renvoi.** Comme on le verra dans l'étude de l'art. 1138, l'art. 938 signifie que, dans ses rapports avec le donateur, le dona-

taire devient propriétaire des choses données par le consentement des parties manifesté dans les formes légales, sans qu'il soit besoin d'une tradition réelle ou d'une tradition feinte, l'art. 938 sous-entendant dans tout contrat de donation l'ancienne clause de *dessaisine-saisine*.

A l'égard des tiers, le donataire ne devient propriétaire des immeubles donnés que par la transcription de l'acte de donation sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques. Art. 1^{er} de la loi hypothécaire remplaçant nos art. 939 à 941.

Quant aux créances, le donataire n'en est investi à l'égard des tiers que par l'accomplissement de l'une des formalités prescrites en l'art. 1690 et, en outre, s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble, par l'inscription prescrite en l'art. 5 de la loi hypothécaire.

TITRE IV

De la révocation des donations entre vifs

179. **Division.** Il y a pour les donations entre vifs trois causes de révocation ou résolution : 1^o l'inexécution des charges ; 2^o l'ingratitude du donataire ; 3^o la survenance d'enfants. Ces causes sont les seules possibles. Art. 953.

Les art. 953 et 954 appellent *conditions* ce que nous appelons charges ; ce sont les prestations auxquelles le donataire s'est engagé en acceptant la donation.

CHAPITRE I. — DE L'INEXÉCUTION DES CHARGES

180. **Fondement de la révocation.** Les art. 953, 954 et 956 font l'application aux donations d'un principe général, écrit dans l'art. 1184 pour tous les contrats synallagmatiques, et la donation onéreuse n'est pas autre chose. Cet article *sous-entend* dans tout

contrat synallagmatique une clause de résolution, une condition résolutoire, contre celle des parties qui manquera à son engagement.

Au cas où le donataire n'exécute pas les charges convenues, le donateur a donc le *choix*, ou de le poursuivre pour le faire condamner à remplir son engagement, ou de demander la résolution de la donation. Le silence de nos art. 953 et 954 sur le droit du donateur d'exiger l'accomplissement des charges, si bon lui semble, est levé par la disposition précise de l'art. 27 de la loi hypothécaire (supra n° 176).

Lorsque les charges ont été stipulées dans l'intérêt d'un tiers, art. 1121, ce tiers n'a d'autre droit que d'en demander l'exécution. L'action en résolution n'appartient qu'au donateur, qui seul a été partie au contrat.

181. Comment s'opère la révocation. La révocation pour cause d'inexécution des charges n'étant qu'un cas particulier de la résolution établie par l'art. 1184, il faut décider qu'elle est soumise à toutes les règles qui gouvernent cette dernière. L'art. 956 fait application de l'une d'elles en décidant que la révocation n'a pas lieu de plein droit.

La donation subsiste avec tous ses effets tant que la justice n'en a pas prononcé la révocation, et le donataire peut éviter sa condamnation en exécutant les charges. Les juges peuvent même, suivant les circonstances, ne pas prononcer la révocation dès qu'elle est demandée, et accorder au donataire un délai pour accomplir ses obligations. Art. 1184, in fine. Cass. fr., 5 juillet 1905, D. 1905, 1, 456.

182. Effets de la révocation. La révocation prononcée produit les effets ordinaires de la condition résolutoire accomplie. Art. 1183. La donation est anéantie rétroactivement, *ex tunc*. Toutes les aliénations consenties par le donataire, et tous les droits réels établis de son chef sur le bien donné, sont anéantis par voie de conséquence, conformément à la règle *Resoluto jure*

dantis, resolvitur jus accipientis. Art. 954 (1). De même que dans le cas du retour conventionnel, il faut réserver l'application de l'art. 2279 en faveur du tiers acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel. Mais la loi ne fait ici aucune exception en faveur de l'hypothèque légale de la femme, comme dans l'art. 952.

Le donataire doit-il restituer les fruits qu'il a perçus ? Le code est muet sur cette question. L'application rigoureuse de la règle que la donation résolue est censée n'avoir jamais existé amènerait un résultat choquant, manifestement contraire à l'intention du donateur. La plupart des auteurs décident avec raison que le donataire ne doit les fruits qu'à compter du jour de la demande en révocation. Ils se fondent sur la tradition pour appliquer par analogie la disposition de l'art. 958, al. 2. On peut admettre comme une règle générale que la révocation des donations n'est pas destinée à opérer une restitution des jouissances du temps passé, mais seulement à assurer la franchise du droit restitué au donateur. Bourges, 6 juin 1898, D. 1898, 2, 495 ; *R. Crit.*, 1893, p. 69.

183. **Conséquences du caractère des art. 953 et 956.** Ces articles ne constituent pas des dispositions impératives, mais des dispositions purement *interprétatives* de la volonté des parties au contrat de donation. Ils supposent qu'il a été tacitement convenu entre elles que la révocation de la donation pourra être demandée aux juges si le donataire n'en exécute pas les charges. En conséquence :

D'une part, il appartient aux juges de décider, par appréciation des termes de l'acte et de l'intention des parties, que le donateur n'a pas fait, des charges qu'il a stipulées, des conditions absolues et irritantes. Cass. fr., 6 avril 1887, D. 1888, 1, 301.

D'autre part, il a appartenu aux parties de convenir expressément que la résolution aurait lieu de plein droit au cas d'inexécu-

(1) L'action dirigée contre des tiers acquéreurs est l'action en revendication. Cette action suppose, comme condition primordiale, que l'action en résolution a été, d'abord ou en même temps, exercée contre le donataire, et la donation ne peut être résolue que contre le donataire qui y a concouru. Dijon, 20 mai 1908, D. 1909, 2, 53. Faudra-t-il que le tiers acquéreur ait été mis en cause dans l'instance en révocation ? *R. Trim.*, 1912, p. 746, n° 19.

tion des charges. Ce n'est là que l'application du droit commun. Cass., 24 juillet 1873, P. 1874, 1, 286.

CHAPITRE II. — DE L'INGRATITUDE

184. **Caractère de cette révocation.** C'est une *peine civile* que la loi permet au donateur de faire infliger au donataire ingrat. Aussi la loi ne donne-t-elle pas à la révocation l'effet rétroactif ordinaire des conditions résolutoires, à l'égard des tiers ; la révocation ne réfléchit pas contre eux.

185. **Donations exemptées de cette révocation.** En principe, toute donation peut être révoquée pour cause d'ingratitude. L'art. 959 n'admet qu'une seule exception pour « *les donations en faveur du mariage* ». Une donation n'est en faveur du mariage que quand elle est faite en considération d'un mariage projeté. Toute donation contenue dans un contrat de mariage est *ipso facto* en faveur du mariage.

La raison de cette exception est que la donation en faveur du mariage a un caractère particulier : elle ne s'adresse pas uniquement au futur époux donataire, mais aussi à son conjoint et aux enfants à naître du mariage qui doivent en profiter. La révocation d'une semblable donation frapperait non seulement le donataire ingrat, mais encore son conjoint et ses enfants ; la faute du coupable jaillirait sur des innocents.

A ne s'attacher qu'à la lettre de l'exception, il n'y aurait pas à distinguer entre les donations faites *par des tiers* à l'un ou l'autre des futurs époux et les donations faites *par l'un des futurs époux à l'autre*. Cependant il est généralement admis aujourd'hui que l'exception de l'art. 959 est limitée aux donations en faveur du mariage faites par des *tiers* ; elle ne s'applique pas aux donations faites par les futurs conjoints l'un à l'autre. En effet, la lettre de la loi en dépasse l'esprit. Etablie dans l'intérêt de la famille du donataire, l'exception de l'art. 959 n'a plus de raison d'être lorsqu'il s'agit d'une donation faite par l'un des futurs époux à l'autre. Loin de nuire au conjoint du donataire, la révocation lui profitera

à lui, le donateur, puisqu'elle fera rentrer le bien donné dans son patrimoine ; et quant aux enfants, il leur sera indifférent de trouver ce bien dans la succession du donateur ou dans celle du donataire. C'est donc le cas de suivre cette règle d'interprétation qu'il faut distinguer, bien que le texte ne distingue pas, quand le motif même sur lequel la loi est fondée nécessite la distinction. Appliquer une exception à un cas où elle n'a plus de raison d'être, c'est l'appliquer à faux, et par conséquent la violer. Cass., 13 juin 1912, P. 1912, 1, 346 ; Cass. fr., 17 février 1873, D. 1873, 1, 483.

Il faut rapprocher l'art. 959, ainsi interprété, du titre du Divorce et de la Séparation de corps. *L'État et la Capacité des personnes*, n° 524.

186. Causes légales d'ingratitude. L'art. 955 énumère *limitativement* les actes d'ingratitude suffisants pour faire révoquer une donation entre vifs. On voit, par cette énumération, que la loi autorise plus facilement la révocation d'une donation pour ingratitude que l'exclusion d'une succession pour indignité.

La première cause est l'attentat à la vie, c'est-à-dire un acte accompli avec l'intention de donner la mort.

La deuxième consiste dans des sévices, délits ou injures graves envers le donateur. L'épithète *graves* s'applique aux sévices et aux délits comme aux injures.

Quant au refus d'aliments, la loi ne fait aucune précision. Il est à croire que l'obligation du donataire n'est que subsidiaire à celle des parents et alliés du donateur selon le droit commun. En tout cas, il est certain que le donataire ne peut être tenu de servir des aliments au-delà de la valeur qu'il a reçue.

187. Comment s'opère la révocation. La révocation ne s'opère pas de plein droit ; elle doit être prononcée par la justice. Art. 956.

Cette révocation diffère de la révocation pour cause d'inexécution des charges, en ce qu'elle déroge au droit commun :

1° *Quant au délai dans lequel la demande doit être formée.* Le délai est d'un an. Il court du jour de l'acte d'ingratitude commis

par le donataire, ou du jour où le donateur a pu en avoir connaissance. Art. 957, al. 1^o. Le délai expiré, il y a présomption de pardon.

Ce délai n'est pas un délai de prescription, mais un simple *délai préfix*, pour lequel il n'existe aucune cause de suspension. Cass. fr., 22 juin 1897, D. 1897, 1, 559.

2^o *Quant aux personnes qui peuvent former la demande.* L'action n'appartient qu'au donateur, mais elle se transmet à ses héritiers lorsqu'il meurt dans le délai utile pour agir. Art. 957, al. 2. Ce texte se contredit : il refuse d'abord l'action aux héritiers, puis il la leur accorde aussi largement qu'au donateur lui-même.

Quand l'action passe aux héritiers, elle n'a entre leurs mains que la durée qu'elle avait pour leur auteur. Le donateur est-il mort dans l'année du fait d'ingratitude, sans avoir pu connaître ce fait, ses héritiers ont un an pour agir à dater du jour où ils ont pu en avoir personnellement connaissance ; est-il mort ayant pu avoir connaissance du fait et sans avoir agi, ses héritiers n'ont plus pour agir que ce qui reste à courir du délai déjà commencé, mais ce temps ne court que du jour où il leur a été possible de connaître le fait. Liège, 29 mai 1889, P. 1889, 2, 347 ; *contra*, Paris, 20 février 1893, D. 1893, 2, 517.

Les créanciers du donateur ne peuvent pas exercer l'action en révocation du chef de leur débiteur, malgré la règle de l'art. 1166. Elle est une de ces actions qui ont un caractère moral plutôt que pécuniaire et que l'art. 1166 déclare exclusivement attachées à la personne.

3^o *Quant aux personnes contre lesquelles la demande peut être formée.* L'action en révocation s'éteint par la mort du donataire. Elle ne peut jamais être exercée contre ses héritiers, et cela alors même que le temps aurait manqué au donateur pour l'exercer contre le donataire. Cette règle est fondée sur ce que la révocation est une peine et que les peines sont personnelles.

188. **Effets de la révocation.** Il faut distinguer :

1^o La révocation prononcée par la justice n'opère à l'égard des *tiers* qu'à compter du jour où la demande en révocation a été

intentée. S'agit-il d'immeubles, il faut dire à compter du jour où la demande a été rendue publique conformément à l'art. 3 de la loi hypothécaire. Les actes de disposition faits par le donataire sur les immeubles donnés et les hypothèques nées de son chef sur ces immeubles sont maintenus s'ils ont été faits antérieurement à l'inscription de la demande en révocation, en marge de la transcription de la donation. Art. 958, al. 1^{er}. A l'égard des tiers, la révocation n'opère donc que *ex nunc*, et non *ex tunc*. C'est qu'il ne s'agit pas d'une condition résolutoire qui s'accomplit, mais d'une peine qui ne doit frapper que le coupable.

2^o *Dans les rapports du donateur et du donataire*, la révocation rétroagit au jour même de la donation ; elle remet les choses au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. En conséquence, le donataire restitue en nature les biens donnés, s'il les possède encore ; s'il les a aliénés, il en restitue la valeur au jour de la demande, c'est-à-dire la valeur que ces biens auraient eue au moment de la demande, si la donation n'avait pas été faite. Art. 958, al. 2. En conséquence aussi, le donataire doit indemniser le donateur à raison des charges réelles dont il aurait grevé les biens donnés et qui seraient opposables au donateur en vertu de l'art. 958, al. 1^{er}.

Quant aux fruits, ils ne sont dus au donateur qu'à compter du jour de la demande en révocation. Le donataire conserve les fruits qu'il a perçus jusque-là. Art. 958, al. 2.

CHAPITRE III. — DE LA SURVENANCE D'ENFANT AU DONATEUR

189. **Fondement de la révocation.** Le système des art. 960 et suiv. est d'écrire d'office dans toute donation, même contre le gré des parties, une clause de résolution destinée à opérer de plein droit et vis-à-vis des tiers comme du donataire lui-même, pour le cas de survenance d'un enfant légitime du donateur qui n'avait pas de descendant ou n'en avait plus au jour de la donation. Il ne s'agit donc pas ici d'une condition résolutoire tacitement convenue entre les parties ; *la condition résolutoire est imposée*

par la loi, et il n'est pas permis d'y renoncer. Art. 965. Ce système est manifestement excessif. La loi n'aurait dû établir qu'une présomption simple, comme pour l'inexécution des charges, et laisser aux règles de la réserve la protection des intérêts de l'enfant.

190. **Donations exemptées de la révocation.** En principe, toute donation, quelle qu'en soit la forme ou le montant, est soumise à cette révocation. L'art. 960 prend soin de viser spécialement les donations mutuelles et la donation rémunératoire. En cas de véritables donations mutuelles, la révocation de l'une n'entraîne pas la révocation de l'autre. En cas de donation rémunératoire, il n'y a libéralité que pour ce qui excède la valeur pécuniaire du service rendu, et par suite, il n'y a lieu à révocation que dans cette mesure. Une réserve du même genre doit être faite quant à la donation onéreuse.

Par exception, ne sont pas soumises à la révocation :

1^o Les donations faites en faveur de mariage par les conjoints l'un à l'autre. On entend par là les donations faites entre futurs époux par contrat de mariage ou par acte séparé mais en vue de leur mariage. Art. 960.

L'art. 960 excepte également les donations faites aux futurs conjoints par leurs ascendants. Ce n'est pas là une véritable exception, puisque l'ascendant qui fait cette donation a un enfant vivant au moment où il donne, à savoir le donataire lui-même. Il n'y a pas à faire exception pour un cas qui ne rentre pas dans la règle.

2^o Les donations faites entre époux pendant le mariage. Art. 1096, al. 3.

191. **Conditions de la révocation.** Deux conditions sont nécessaires :

1^o Il faut que le donateur n'ait pas eu d'enfants ou de descendants légitimes ou légitimés, vivants au moment de la donation.

Bien que l'art. 960 emploie le pluriel, il est certain que l'existence d'un seul enfant ou descendant lors de la donation suffirait pour faire obstacle à la révocation. Cela est de tradition. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est*, disait le droit romain.

Il est également de tradition que l'existence d'un enfant naturel n'aurait point cet effet. L'expression *enfants ou descendants* dans l'ordonnance de 1731 était interprétée par tous les anciens auteurs comme ne visant que les enfants et descendants légitimes.

On ne doit pas ici considérer comme déjà né l'enfant qui est seulement conçu. Tel n'est pas l'intérêt de cet enfant. Une femme enceinte ou un mari dont la femme est enceinte fait une donation entre vifs ; cette donation sera révoquée par la naissance de l'enfant. Art. 961.

2^o Il faut qu'il survienne au donateur un enfant soit légitime, soit naturel, et si c'est un enfant naturel, qu'il soit légitimé. A la naissance d'un enfant légitime, l'art. 960 assimile la légitimation d'un enfant naturel, pourvu que la naissance de cet enfant soit, aussi bien que sa légitimation, postérieure à la donation.

Pour que la révocation ait lieu, il n'est pas nécessaire que l'enfant ou le descendant du donateur vienne au monde du vivant de celui-ci. La donation est révoquée, dit l'art. 960, par la survenance même d'un posthume.

192. **Comment s'opère la révocation.** La révocation a lieu de plein droit, et d'une manière ineffaçable, dès que les conditions requises se trouvent réunies. De là les conséquences suivantes :

1^o Aucune action en justice n'est nécessaire pour faire résoudre la donation. Il faudra bien sans doute que le donateur recoure aux tribunaux si le donataire conteste l'existence des conditions légales de la révocation ou refuse de restituer les biens donnés. Mais la justice n'aura pas alors à *prononcer* la révocation ; elle n'aura qu'à *déclarer*, le cas échéant, que la révocation s'est opérée et à ordonner l'exécution des obligations qu'elle entraîne pour le donataire.

2^o La donation reste révoquée, même si l'enfant du donateur vient à mourir. Art. 964.

3^o La donation n'existant plus, il n'est pas possible de la confirmer d'une manière quelconque, expressément ou tacitement ; on ne confirme pas le néant. Son exécution, même prolongée, ne lui rendrait pas la vie. La donation doit être *refaite à nouveau*

dans l'une des formes légales, si le donateur persiste dans son intention de gratifier le donataire. Art. 962 et 964.

193. Effets de la révocation. C'est une véritable condition résolutoire qui s'accomplit. La donation révoquée est réputée n'avoir jamais été faite. Art. 1183. Le donateur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire des biens donnés.

En conséquence, toutes les aliénations faites par le donataire sont anéanties ; le donateur peut revendiquer les biens donnés contre les tiers acquéreurs, sauf l'application de la règle de l'art. 2279, s'il s'agit de meubles corporels. Tous les droits réels qui ont été établis du chef du donataire sur les biens donnés, ont le même sort ; le donateur n'est pas tenu de les respecter. L'art. 963 prend même soin de décider d'une façon spéciale que ces biens ne resteront pas affectés, fût-ce subsidiairement, à la garantie des créances matrimoniales de la femme du donataire, quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat de mariage, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. Comp. art. 952.

Conformément à la règle générale que la résolution des donations n'est pas destinée à porter atteinte aux jouissances du temps passé, le donataire n'est pas tenu de rendre tous les fruits qu'il a retirés des biens donnés depuis la donation. L'art. 962 ne l'en rend comptable que du jour où la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée par exploit d'huissier. Tant que cette notification n'a pas eu lieu, le donataire continue à gagner les fruits, alors même qu'il aurait connaissance, par une autre voie, du fait qui a amené la révocation.

194. Prescription de l'action en restitution ou en revendication. L'art. 966 consacre plusieurs dérogations au droit commun en matière de prescription :

1^o Les tiers possesseurs des biens donnés ne pourront se prévaloir de l'usucapion décennale, encore qu'ils aient juste titre et bonne foi.

2° La prescription trentenaire, tant au profit des tiers acquéreurs que du donataire lui-même ou de ses successeurs universels, ne court point du jour où la donation a été résolue par la naissance du premier enfant du donateur. Elle ne commence à courir que du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume.

3° La prescription accomplie n'a point son effet ordinaire tel qu'il est déterminé par l'art. 2219. Le texte formel de l'art. 966 décide qu'elle *fait valoir la donation révoquée* ; il se met ainsi en contradiction avec l'art. 964. La donation étant ressuscitée par la prescription, l'ancien donataire pourra être soumis, le cas échéant, au rapport, à la réduction et à la révocation pour cause d'ingratitude.

TROISIÈME PARTIE

Règles propres aux testaments

TITRE I

Règles de forme

CHAPITRE 1^{er}. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

195. **Règle absolue de la solennité.** A la différence de la donation entre vifs, supra n^o 136, le testament est toujours un *acte solennel*. Il ne peut être valablement fait que dans l'une des formes réglées par la loi. Art. 1001. Chacune d'elles, à sa manière, tend à assurer la pleine liberté du disposant.

Ces diverses formes exigent toutes un *écrit* ; il n'y a plus de testament verbal de nos jours. La volonté écrite pouvant seule avoir effet, il s'ensuit que celui qui prétendrait que le défunt a disposé verbalement ne serait point admis à en faire la preuve par n'importe quel mode.

A côté de l'application de l'art. 1001, il faut réserver celle de l'art. 1340 sur la confirmation des donations nulles en la forme, et celle de l'art. 1348 sur la preuve des actes détruits par cas fortuit.

196. **Confirmation d'un testament nul en la forme par les héritiers du testateur.** Bien que par sa relation avec l'art. 1339, l'art. 1340 semble ne statuer qu'à l'égard des donations entre vifs, il est généralement admis que sa disposition s'applique même aux donations testamentaires. Par suite, les vices de forme d'un testa-

ment peuvent être couverts par une confirmation expresse ou tacite des héritiers. C'est un cas de confirmation tacite que l'exécution volontaire du testament en connaissance de cause. Ainsi s'il est vrai que le legs verbal est nul de plein droit, et d'une nullité telle qu'elle ne puisse pas être couverte même par l'aveu de l'héritier, il ne saurait en être de même lorsque cet aveu est suivi de la *délivrance* du legs par l'héritier. Cass. fr., 19 décembre 1860, D. 1861, 1, 17 ; Besançon, 6 décembre 1905, D. 1908, 2, 330.

197. **Preuve d'un testament détruit par cas fortuit.** Il est certain que l'art. 1348 s'applique aux testaments aussi bien qu'aux autres actes. En conséquence, lorsqu'il est établi qu'un testament a été détruit *par cas fortuit* soit du vivant du testateur à son insu, soit après son décès, la preuve de l'existence de ce testament, de sa régularité et de son contenu peut être faite par témoins ou par présomptions humaines. Cette preuve une fois faite, le testament devra être exécuté comme s'il était représenté, puisque la volonté du testateur a été manifestée conformément à la loi. Si la destruction provient du *fait d'un tiers*, il doit en être de même ; et, de plus, ce tiers, s'il est coupable de dol ou de faute, pourra être condamné à des dommages-intérêts. Liège, 29 novembre 1909, P. 1910, 2, 150 ; Cass. fr., 8 décembre 1902, D. 1903, 1, 93, et 21 janvier 1908, P. 1909, 4, 61.

198. **Prohibition des testaments conjonctifs.** L'art. 968 prohibe les testaments conjonctifs ou communs. On entend par là les dispositions de dernière volonté confondues dans un seul et même acte par deux ou plusieurs personnes, soit en faveur d'un tiers, soit à titre de dispositions mutuelles et réciproques. La principale raison de la prohibition est que la conjonction des dispositions testamentaires leur donnerait en fait un caractère *contractuel* de nature à gêner la liberté absolue de révocation qui doit appartenir à chacun des testateurs.

La prohibition est absolue ; elle s'applique même aux testaments que les époux feraient l'un en faveur de l'autre. Chacun des époux doit faire un testament distinct, afin que la liberté de le révoquer

reste entière. Ainsi un acte contenant les dispositions testamentaires des deux époux, écrit en entier, daté et signé par l'un d'eux et simplement signé par l'autre, est nul pour le tout. Paris, 22 janvier 1911, D. 1913, 2, 96 ; *R. Crit.*, 1912, p. 75.

L'art. 968 n'interdisant que les dispositions faites *dans le même acte* par plusieurs personnes, il faut admettre que deux ou plusieurs personnes peuvent disposer, en même temps, chacune de son côté, *par actes séparés* soit au profit l'une de l'autre, soit au profit d'un tiers. Elles peuvent même le faire par des actes écrits *l'un à la suite de l'autre* sur la même feuille de papier. Gand, 17 mai 1897 P. 1898, 2, 11. Seulement, en ce cas, il y aura lieu à l'application de l'amende fiscale établie par le code du Timbre.

199. **Classification des formes.** Au point de vue de la forme, les testaments se divisent en deux classes : les testaments *ordinaires* et les testaments *privilégiés*.

Les trois formes ordinaires de tester sont : 1^o la forme *olographe* ; 2^o la forme *notariée* ; 3^o la forme *mystique*.

On appelle testaments privilégiés ceux pour lesquels le code autorise l'emploi de formes particulières, généralement plus simples que les formes ordinaires. Ce sont : 1^o le testament militaire ; 2^o le testament fait en temps de peste ; 3^o le testament fait au cours d'un voyage maritime. Sur ces formes spéciales, nous renvoyons aux art. 981 à 998 qui sont suffisamment clairs par eux-mêmes.

CHAPITRE II. — TESTAMENT OLOGRAPHE

SECTION 1^{re}. — Formalités du testament

200. **Définition. Avantages et inconvénients.** Le testament olographe est celui qui est écrit en entier, daté et signé du testateur. Art. 970. C'est la forme la plus simple et la plus commode. Elle peut être employée en tout temps et en tout lieu, sans que le testateur ait besoin du concours de qui que ce soit. Elle permet au testateur de faire ses dispositions en toute liberté et de les tenir absolument secrètes jusqu'à son dernier jour.

Elle a deux inconvénients : elle abandonne les mourants aux manœuvres doloises des personnes qui les entourent ; elle permet des falsifications dont les expertises en écriture sont loin de donner une démonstration sûre, mais cet inconvénient est commun à tous les actes sous seing privé (1).

§ 1^{er}. — ÉCRITURE DU TESTAMENT

201. **Ecriture en entier de la main du testateur.** Le mélange d'écritures fait craindre que le testateur n'ait subi une influence étrangère. L'écriture en entier de sa main est la garantie que l'acte est l'œuvre de sa seule volonté. Un seul mot qui serait écrit d'une main étrangère, disait Pothier, rendrait le testament nul, quand même ce mot serait superflu dans le testament ; nous ajoutons quand même il ne s'y trouverait qu'en interligne ou en renvoi.

Pour que l'écriture d'un tiers insérée dans le testament entraîne la nullité, il faut qu'elle y ait été tracée du consentement du testateur, ce tiers ayant ainsi coopéré à la rédaction du testament. Bruxelles, 30 juillet 1908, P. 1909, 2, 270. Un testament devenu parfait par l'accomplissement des formalités légales ne saurait être vicié après coup par le fait d'un tiers qui y ajouterait quelques mots, à l'insu du disposant. La question de savoir si l'écriture étrangère qui se trouve dans le testament a été mise au su ou à l'insu du testateur est une question de fait abandonnée à l'appréciation des magistrats.

Que faut-il penser du testament qui a été écrit en entier par le testateur, mais avec l'assistance d'un tiers ? Il y a lieu de distinguer : le tiers a-t-il dirigé la main du testateur, a-t-il écrit *pour* lui ou *avec* lui, le testament est nul ; le tiers n'a-t-il fait qu'aider le testateur dans la disposition matérielle de *son* écriture sur le papier, le testament est valable. Rouen, 27 janvier 1900,

(1) On reproche encore au testament olographe d'être exposé à être détruit par les héritiers, et aussi de n'avoir pas de force probante. Ce ne sont pas là des dangers sérieux pour les personnes prudentes qui font leur testament en plusieurs exemplaires qu'ils confient à des gens dignes de foi.

D. 1900, 2, 247 ; Rouen, 1^{er} mars 1905, *R. Notar. belge*, 1906, p. 128.

§ 2. — DATE DU TESTAMENT

202. **Date écrite de la main du testateur.** La date est exigée à deux fins : 1^o elle permet de vérifier si le testateur était capable à l'époque où le testament a été fait ; 2^o lorsque le défunt laisse plusieurs testaments contenant des dispositions inconciliables, elle permet de déterminer celui qui est le plus récent et qui doit dès lors prévaloir sur les autres selon l'art. 1036.

En disant que le testament doit être daté, la loi veut dire qu'il doit contenir l'indication précise des *jour*, *mois* et *an* où il a été signé. Peu importe la *formule* employée par le testateur, dès lors qu'elle renferme cette triple indication, comme s'il a été écrit « le lendemain de la mort de mon mari ». Peu importe aussi que la date soit écrite en chiffres ou en lettres, pourvu qu'elle soit tout entière de la main du testateur. Liège, 30 juin 1909, P. 1910, 2, 133. Peu importe enfin la *place* où elle est mise : au-dessus, dans le corps ou à la suite des dispositions. La jurisprudence admet même qu'elle peut être mise après la signature, comme dans les lettres, à la condition qu'il apparaisse bien de l'état matériel de l'écrit qu'il n'y a là qu'un acte unique dont toutes les parties se relient. Trib. Gand, 28 mars 1906, *R. Notar. belge*, 1907, p. 335 ; Cass. fr., 9 janvier 1900, D. 1900, 1, 97.

203. **Date incomplète.** Une date incomplète ne satisfait pas à la prescription de l'art. 970. Le testament dont la date est incomplète est donc nul, comme le testament qui n'est pas daté. Mais il est toujours permis de rechercher dans *les termes du testament* (non en dehors, puisque c'est dans le testament lui-même que la date doit se trouver) des indications qui réparent l'omission *échappée* au testateur dans la formule qu'il a employée. Du moment que les indications qui doivent compléter la date sont puisées dans les énonciations du testament, il est permis aux juges d'en fixer la portée à l'aide d'éléments pris en dehors du testament. Liège, 30 juin 1909, P. 1910, 2, 133.

204. **Date inexacte.** Fausse date et date incomplète sont équivalentes. Évidemment quand le législateur exige une date, il n'entend pas se contenter d'une date fantaisiste, il veut une date exacte. Considérer comme valable un testament antidaté ou postdaté, c'est enlever à la mention de la date l'efficacité que la loi attribue à cette formalité : la révélation du jour de la signature. Aussi la jurisprudence française décide-t-elle invariablement que la fausseté de la date énoncée équivaut à l'absence de date. Cass. fr., 16 juillet 1895, D. 1896, 1, 196. Mais elle décide également avec raison, comme dans le cas précédent, que quand l'inexactitude de la date n'a pas été commise *volontairement* par le testateur, elle peut être réparée à l'aide d'*éléments jourtis par le testament lui-même* soit dans son texte, soit dans le filigrane du papier timbré. Il est piquant de voir avec quelle ingéniosité les tribunaux se servent de ce tempérament juridique pour rectifier la date du siècle, celle de l'année, du mois, du jour, suivant les cas. Cass. fr., 9 février 1915, D. 1916, 1, 198.

La jurisprudence belge réussit autrement à faire prévaloir la volonté certaine du testateur sur le formalisme du code civil. Elle fixe en principe que le testateur peut donner à son testament telle date qui lui plaît ; il faut qu'il date son testament, mais il peut l'antidater ou le postdater à sa fantaisie. Le testament à date inexacte ne peut être annulé que du chef d'incapacité ou de vice du consentement ; du chef d'incapacité, si le testateur était incapable de disposer soit à la date fausse que porte le testament, soit à la date vraie où celui-ci a été fait ; ou bien du chef de vice du consentement, si la date fausse a eu pour but de dissimuler les manœuvres frauduleuses de suggestion ou de captation dont le testateur était victime. Cass., 26 mars 1875, et 14 mars 1895, P. 1875, 1, 207, et 1895, 1, 119 ; B. J. 1902, col. 1445.

§ 3. — SIGNATURE DU TESTAMENT

205. **Signature de la main du testateur.** Aucune loi n'établit de règle sur la manière de signer les actes authentiques ou privés, ni ne donne de définition du terme *signer*. A défaut de sens tech-

nique, il faut donc prendre ce terme dans le sens vulgaire. Bruxelles, 24 décembre 1885, P. 1886, 2, 133. La signature, selon tous les dictionnaires, est le nom que l'on porte, mis au bas d'un acte, pour certifier qu'on en est l'auteur ou qu'on en approuve le contenu. Elle consiste essentiellement dans l'apposition du nom que l'on porte ; une croix ou de simples initiales ne peuvent tenir lieu de signature. Mais il n'est nullement nécessaire que le nom soit accompagné des prénoms ou d'un parafe quelconque. Bruxelles, 1^{er} avril 1878, et 11 octobre 1890, P. 1879, 2, 222, et 1891, 2, 162 ; Liège, 18 mars 1913, *R. Notar. belge*, 1913, p. 568.

Il est des personnes qui portent habituellement un nom qu'elles n'ont pas le droit de porter. Leur signature ainsi donnée est-elle valable ? L'affirmative n'est pas douteuse. D'un côté, en effet, la prescription de notre art. 970 est observée dès que l'acte est signé du nom que l'on porte habituellement dans la vie civile ; d'autre part, aucun texte de la législation en vigueur ne frappe de nullité les actes signés d'un nom qui n'appartient pas au signataire. Bruxelles, 19 janvier 1905, P. 1905, 2, 215 ; Cass. fr., 20 octobre 1908, D. 1910, 1, 291.

La signature ne consiste valablement dans le nom porté en religion, dans la presse, au théâtre, que lorsque le signataire le porte aussi habituellement dans la vie civile. Quimper, 15 avril 1900, *R. Notar. belge*, 1901, p. 413.

Des arrêts récents ont déclaré valables des testaments où la prétendue signature n'était pas tracée au bas de l'écrit, mais au-dessus ou en marge, ou bien sur l'enveloppe. Ces décisions sont en opposition avec la tradition juridique et la signification du terme signer. Elles sont dues à la tendance qui s'accroît de plus en plus parmi les juges d'atténuer le formalisme du code civil (supra n° 204). Comp. Bruxelles, 11 avril 1908, B. J. 1908, col. 577 ; Paris, 17 mai 1901, D. 1902, 2, 266 ; Bourges, 15 janvier 1908, D. 1909, 2, 120 ; *R. Crit.*, 1906, p. 589.

§ 4. — EXCLUSION D'AUTRES FORMALITÉS

206. **Applications de la finale de l'art. 970.** *Le testament n'est assujéti à aucune autre forme*, dit l'art. 970. En conséquence :

L'indication du lieu où le testament est fait n'est pas nécessaire. Cass. fr., 16 février 1909, D. 1911, 1, 189.

Il peut être rédigé en une langue quelconque.

Il peut être écrit sur papier libre, sauf l'application de l'amende fiscale pour contravention au code du Timbre.

Il peut être écrit au crayon ; il peut être fait sous la forme d'une lettre missive ; sauf dans ces cas aux juges à vérifier s'il s'agit bien d'un acte définitif, et non pas d'un simple projet. Trib. Bruxelles, 3 février 1904, *Mon. Notar.*, 1904, p. 219 ; Cass. fr., 28 juillet 1909, D. 1910, 1, 44.

Il peut être rédigé en plusieurs fois, à des intervalles quelconques. S'il a été fait en plusieurs jours, il suffit qu'il porte la date du jour où il a été terminé. Liège, 28 avril 1894, P. 1894, 2, 371 ; Nîmes, 30 mars 1892, D. 1893, 2, 559.

Il peut être écrit sur plusieurs feuillets séparés pourvu qu'ils se lient entre eux et forment un seul et même acte. *R. Trim.*, 1910, p. 865.

Les changements que le testateur apporte au testament au cours de sa rédaction, par rature, surcharge, interligne, renvoi, etc., ne sont soumis à aucune forme d'approbation ; il suffit qu'ils soient de la main du testateur. Les dispositions des art. 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI sur l'écriture des actes notariés ne peuvent être étendues à l'écriture des actes privés.

Mais tout changement qui apparaît avoir été fait postérieurement à la clôture du testament n'est valable que s'il est spécialement daté et signé de la main du testateur. Selon la rigueur des principes, il n'y a pas à distinguer entre les changements qui constituent des dispositions nouvelles et ceux qui ne contiennent que l'explication des dispositions premières ⁽¹⁾. Comp. Gand, 25 juillet 1916, P. 1917, 2, 118 ; Cass. fr., 29 décembre 1908, D. 1909, 1, 399 ; note au D. 1890, 2, 357 ; *R. Trim.*, 1909, p. 712.

(1) Dans la pratique, on appelle *codicilles* les modifications de détail apportées à un testament antérieur que le testateur laisse subsister pour le surplus. *Les codicilles sont soumis à toutes les règles de l'art. 970.*

SECTION 2^e. — **Présentation et dépôt du testament
lors du décès du testateur**

207. **Formalités prescrites par l'art. 1007.** Tout testament olographe, avant d'être mis à exécution, doit être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Le testament est ouvert s'il est cacheté. Le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament dont il ordonne le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. Art. 1007.

Ces formalités ont principalement pour but d'assurer la conservation du testament et de le préserver de toute altération. Elles doivent être observées quelle que soit la nature des legs contenus dans le testament.

L'obligation de la présentation incombe à toute personne qui est dépositaire du testament au jour du décès. Elle n'a pas de sanction spéciale. Mais si son inexécution nuit aux légataires en retardant la délivrance de leurs legs, il n'est pas douteux que ceux-ci pourront agir en dommages-intérêts contre le dépositaire qui sera reconnu avoir été *en faute*. *R. Trim.*, 1902, p. 930.

SECTION 3^e. — **Force probante du testament**

208. **Contestation sur la sincérité de l'acte. Application du droit commun.** Le testament olographe est un acte sous signature privée. Dès lors, conformément au droit commun des art. 1323 et 1324, il ne fait plus aucune foi dès que l'écriture en est méconnue par celui à qui on l'oppose ; c'est à celui qui l'invoque à établir que ce testament est bien l'œuvre du testateur. Les héritiers auxquels on oppose un testament olographe n'ont donc pas besoin pour en empêcher l'exécution de recourir à la voie de l'inscription en faux, il leur suffit de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'écriture du défunt. Cette déclaration a pour effet d'obliger ceux qui invoquent le testament à faire procéder à la vérification de l'écriture de cet acte dans les formes tracées par le code de procédure, art. 193 et suiv.

La jurisprudence française admet bien cette conséquence d'une manière générale, mais elle y apporte une exception en faveur du *légataire universel lorsqu'il a la saisine de plein droit*, en vertu de l'art. 1006, et qu'il s'est fait envoyer en possession de son legs par une ordonnance du président du tribunal, conformément à l'art. 1008. En ce cas, le légataire universel n'a rien à prouver, et c'est à l'héritier non réservataire qu'incombe la preuve de la fausseté du testament. Cass. fr., 29 mars 1904, D. 1904, 1, 311.

Il y a dans cette jurisprudence un véritable oubli des principes. Sans doute, *Actori incumbit probatio*, et le légataire universel est *défendeur à l'action* dirigée contre lui. Mais cette action, c'est la pétition d'hérédité fondée sur la dévolution légale ab intestat. La seule chose que l'héritier doit prouver pour réussir dans sa demande, c'est *sa qualité de successeur légal*. Cette preuve faite, c'est au défendeur qui prétend avoir droit à l'hérédité, *en qualité de successeur testamentaire*, à justifier le fondement de sa résistance, *Reus in exceptione fit actor*. Il faut qu'il démontre la véracité du testament dont il se prévaut ; l'héritier n'a pas à entreprendre la preuve de la non véracité, parce qu'il est *défendeur à l'exception invoquée par son adversaire*.

L'argument tiré de la saisine accordée au légataire universel par l'art. 1006, est une pure pétition de principe, car cette saisine ne lui est accordée par la loi que si *son titre est prouvé*. Quant à la circonstance que le légataire universel a été envoyé en possession de l'hérédité par ordonnance du président, elle est sans aucune importance ; cette ordonnance, qui n'est qu'un acte de *juridiction gracieuse*, ne statue pas sur la force probante du testament et n'a pas pour effet de lui attribuer le caractère d'un acte authentique. Aussi la jurisprudence française n'est-elle pas suivie par la jurisprudence belge. Bruxelles, 24 décembre 1885, P. 1886, 2, 133 ; Cass., 13 décembre 1906, P. 1907, 1, 69 ; Trib. Bruxelles, 11 juin 1913, P. 1913, 3, 265.

209. Contestation sur la date. Dérogation au droit commun.

Le testament dont la sincérité a été reconnue à l'amiable ou en justice fait foi de sa date *par lui-même, à l'égard de tous*, indépen-

damment des conditions prescrites par l'art. 1328. C'est que, à la différence des autres actes sous seing privé qui ne doivent pas être datés, le testament olographe doit l'être à peine de nullité, et que l'art. 970 ajoute qu'il n'est assujetti à aucune autre forme. Il serait assujetti à d'autres formes, celles de l'art. 1328, si, ayant été rédigé conformément à l'art. 970, il ne faisait pas foi par lui-même de sa date. Dans la pensée de la loi, le testament olographe doit se suffire à lui-même en n'empruntant aucun secours étranger. Gand, 25 février 1888, P. 1888, 2, 216 ; Cass. fr., 15 février 1909, D. 1911, 1, 189. De cette solution il résulte notamment qu'un testament olographe révoque un testament authentique de date antérieure avec lequel il est incompatible, à moins que les intéressés ne prouvent la fausseté de sa date.

CHAPITRE III. — TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC

210. **Définition. Législation de la matière.** Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. Art. 971.

Le code civil ne contient pas à l'égard du testament public un système complet de législation *spéciale*. C'est ainsi qu'il ne dit rien de la compétence et de la capacité du notaire, de la date de l'acte, de la signature du notaire, etc. Sur tous les points que le code n'a pas prévus, le testament public demeure régi naturellement par la loi *générale* qui gouverne les actes notariés, la loi du 25 ventôse an XI.

Mais il faut avoir soin d'observer la règle : *Specialia generalibus derogant*. La loi des actes notariés ne doit être appliquée au testament public que dans celles de ses dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le code. Sur les points que le code a spécialement réglementés, la disposition qu'il a établie doit être considérée comme dérogatoire au droit commun des actes notariés, sans qu'il y ait à distinguer si cette disposition spéciale peut ou non se concilier avec la disposition générale de la loi de l'an XI ; car, par cela même que le code

s'est occupé d'un point de forme, l'a spécialement prévu, il a manifesté l'intention d'écarter *sur ce point* l'application de la règle établie par le droit notarial.

Il est essentiel de discerner les formalités qui sont imposées par les dispositions du code civil de celles qui résultent uniquement des dispositions générales de la loi du notariat. On sait que les règles prescrites par le code sont toutes sanctionnées par la nullité. Art. 1001. Au contraire, les règles établies par la loi notariale comportent des sanctions diverses : tantôt une simple peine disciplinaire ou une amende contre le notaire ; tantôt la nullité, mais seulement d'une partie de l'acte ; tantôt enfin la nullité de l'acte tout entier. Art. 8 à 16 et 68 de la loi de l'an XI.

Nous ne commentons ici que les règles spéciales du code civil. Nous renvoyons au *Cours de droit notarial*, 2^e édit., l'exposé des règles générales de la loi de l'an XI qui demeurent applicables au testament public.

SECTION 1^{re}. — Des notaires et des témoins

211. **Particularités du code.** Pour la réception des actes autres que les testaments, il suffit, d'après la loi de l'an XI, de deux notaires sans témoins ou d'un notaire assisté de deux notaires. Ici le code exige un personnel plus nombreux : deux notaires et deux témoins ou un notaire et quatre témoins.^z Il importe de remarquer que les témoins aussi bien que les notaires doivent assister à toutes les formalités de la réception ; l'art. 971 est précis à cet égard.

Le code, nous l'avons dit plus haut, ne s'occupe ni de la compétence territoriale, ni de la capacité du notaire ou des notaires. Les dispositions des art. 6, 8, 10, al. 1^{er}, et 68 de la loi de l'an XI restent donc applicables en ces matières. Au contraire, le code règle les conditions de capacité des témoins instrumentaires dans ses art. 975 à 980. Il exclut ainsi l'application des art. 9 et 10, al. 2, de la loi de l'an XI. Cass., 13 décembre 1867, P. 1868, 1, 7.

Le code ne prévoit pas le cas où le notaire ne connaît pas le nom, l'état et la demeure du testateur. Il laisse ainsi l'art. 11

de la loi de l'an XI en pleine vigueur quant aux témoins certificateurs à faire intervenir à la réception du testament.

212. Conditions de capacité civile des témoins instrumentaires. Ces conditions sont les unes positives ou absolues, les autres négatives ou relatives.

1^o *Conditions positives.* Elles sont fixées par l'art. 980. Les témoins doivent être : 1^o sujets du Roi, c'est-à-dire belges ; 2^o mâles^x ; 3^o majeurs. L'article ajoute : *jouissant des droits civils*, mais cette condition est contenue dans celle d'être belge, depuis l'abolition de la mort civile. Le belge peut être privé du droit d'être témoin par une condamnation pénale. Art. 31 à 34 et 87 c. pén. L'étranger reste incapable, même lorsqu'il a été admis à établir son domicile en Belgique.

L'art. 980 n'exige pas que les témoins soient domiciliés dans l'arrondissement où le testament est reçu.

2^o *Conditions négatives.* Elles sont fixées par l'art. 975. Ne peuvent être témoins : 1^o les légataires, même particuliers, même sous condition (1) ; 2^o les parents ou alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement ; 3^o les clerks des notaires qui reçoivent le testament.

L'exclusion des légataires ne s'étend pas aux exécuteurs testamentaires salariés ou non. Cass., 7 décembre 1899, P. 1900, 1, 57.

Le conjoint d'un légataire est le premier de ses alliés.

La qualité de clerk appartient à la personne qui a pour occupation *habituelle*, salarié ou non, de travailler dans l'étude du notaire.

L'art. 975 n'exclut point les parents, les alliés, les serviteurs, soit du testateur, soit du notaire.

213. Conditions de capacité naturelle. Il est clair, bien que le code ne le dise pas, que les témoins ne peuvent pas être atteints

(1) Il ne faut pas dire qu'un témoin est incapable d'être légataire, ce qui n'aurait d'autre sanction que la nullité du *legs* ; il faut dire, avec le texte, qu'un légataire est incapable d'être témoin, ce qui a pour sanction la nullité du *testament tout entier*. Namur, 11 février 1918, P. 1918, 3, 338.

d'infirmités qui les empêchent de remplir le rôle qui leur est dévolu dans la réception du testament. Aussi s'accorde-t-on à exclure les fous, les sourds et les aveugles.

Faut-il exclure également les personnes qui ne comprennent pas la langue dans laquelle le testament est dicté par le testateur et celle dans laquelle il est écrit par le notaire ? La solution de la question dépend de la conception qu'on se fait du rôle des témoins instrumentaires dans la réception du testament. Beaucoup d'auteurs considèrent les témoins comme de véritables surveillants du notaire ; leur mission, dit-on, est d'exercer un contrôle sérieux sur la conduite de cet officier public en s'assurant de la fidélité de sa rédaction.

Notre Cour de cassation décide, avec raison, que tel n'est pas le motif de la présence des témoins. Leur mission est uniquement d'attester la sincérité des opérations constatées par l'acte, l'exacte observation des formalités qui y sont énoncées : la dictée par le testateur, l'écriture par le notaire, la lecture donnée au testateur ⁽¹⁾, l'approbation de l'acte par le testateur. Pour faire ces constatations matérielles, il faut certes qu'ils soient sains d'esprit et ne soient ni sourds ni aveugles ; mais il n'est pas *indispensable* qu'ils comprennent la langue parlée devant eux.

Si le code avait voulu des témoins capables de contrôler la rédaction du notaire, il s'en serait expliqué formellement ; il ne se serait pas contenté de témoins dont l'un sur deux, dans les campagnes, peut être absolument illettré. Art. 974. Cass., 5 mai 1887, P. 1887, 1, 231. *Contra* : Louvain, 3 juin 1911, P. 1911, 3, 305 ; Bordeaux, 7 mai 1907, D. 1908, 2, 55.

214. Application de la théorie de la capacité putative. La capacité putative équivaut à la capacité réelle. Ce principe traditionnel a été consacré dans le droit moderne par l'avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807 : « L'erreur commune et la bonne foi suffi-

(1) Observez que d'après le texte précis de l'art. 972, ce n'est pas aux témoins que la lecture est donnée, mais au testateur en présence des témoins. C'est au testateur à apprécier si le notaire a bien relaté ses dispositions ; les témoins n'ont à constater qu'une chose : c'est que lecture lui a été donnée.

sent pour couvrir, dans les actes et même dans les jugements, les irrégularités que les parties *n'ont pu* ni prévoir, ni empêcher ». L'acte irrégulier à raison de l'incapacité de l'un des témoins doit donc être maintenu lorsqu'il est prouvé que ce témoin avait la capacité putative.

La capacité putative ne se constitue pas simplement par l'opinion publique ; ce n'est là que son second élément, il lui en faut un tout premier : l'erreur commune doit résulter de la *possession* paisible que le témoin a eue de la qualité qui lui manquait légalement. Ainsi, et c'est à peu près le seul cas où l'on rencontre l'application de la théorie de la capacité putative dans la jurisprudence, il ne suffit pas pour fonder la capacité putative d'un témoin étranger, d'établir qu'il était généralement considéré comme belge dans la commune où l'acte a été passé ; il faut encore justifier qu'il avait la possession de cet état, sans contradiction de l'autorité publique. Gand, 18 mars 1896, P. 1896, 2, 251 ; Trib. Lyon, 3 juillet 1896, D. 1897, 2, 93 ; *R. Crit.*, 1890, p. 30.

SECTION 2^e. — Formes spéciales de la réception

215. **Enumération.** Les formalités prescrites par les art. 972, 973 et 974 se réfèrent : 1^o à la dictée du testament ; 2^o à son écriture ; 3^o à sa lecture ; 4^o à la mention de l'accomplissement de ces trois formalités ; 5^o à la signature du testament.

216. **Dictée par le testateur.** Le testateur doit dicter ses dispositions au notaire, ce qui en assure la spontanéité. La loi n'empêche pas le testateur de dicter ses dispositions d'après un projet écrit d'avance ; elle exige seulement qu'il les dicte. Lyon, 28 février 1907, D. 1915, 5, 10.

Le notaire peut-il interroger le testateur au cours de la réception ? Non, si les questions tendent à lui suggérer des dispositions dont il n'a point parlé. Oui, si elles ne tendent qu'à éclaircir sa dictée. Huy, 16 janvier 1913, P. 1913, 3, 266 ; Cass. fr., 15 juin 1911, D. 1913, 1, 382. La loi n'empêche pas non plus le notaire d'adresser des avertissements au testateur sur les illégalités ou les contradictions que ses dispositions peuvent contenir.

217. **Ecriture de la main du notaire.** Les dispositions doivent être écrites par le notaire ou par l'un des notaires, s'il y en a deux, telles qu'elles sont dictées. Cette prescription ne va pas jusqu'à l'obligation pour le notaire de reproduire les incorrections de langage et les impropriétés d'expression du testateur ; elles n'astreint pas non plus le notaire à écrire dans l'idiôme employé par le testateur. Un testament dicté en wallon ou en bas-allemand peut être écrit en français. Cass., 6 mai 1887, P. 1887, 1, 234. Mais ce que le notaire ne peut faire le moins du monde, c'est dénaturer la volonté exprimée par le testateur.

218. **Lecture au testateur.** Lecture entière des dispositions écrites par le notaire doit être donnée au testateur en présence des témoins. La loi serait violée si le testament était lu au testateur et aux témoins séparément.

La loi n'exige pas que la lecture soit donnée par le notaire. Ainsi quand le testateur est sourd, c'est au testateur à faire la lecture lui-même, à haute voix, le notaire et les témoins étant présents. Bruxelles, 27 janvier 1911, B. J. 1911, col. 741.

La lecture doit être donnée dans la langue du testateur, si le notaire a fait l'écriture dans une autre langue inconnue du testateur. Il faut, en effet, une lecture que le testateur puisse comprendre.

219. **Mention des formalités ci-dessus.** Après la lecture, le notaire doit mentionner en termes exprès que le testament lui a été dicté, qu'il l'a écrit tel que le testateur le lui a dicté, et que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins. Il ne suffit donc pas que les formalités prescrites par l'art. 972 soient accomplies, il faut encore que le notaire mentionne expressément leur accomplissement. Il importe d'observer que la mention de la lecture au testateur doit constater spécialement la présence des témoins à cette formalité ; la loi veut une énonciation particulière, distincte de celle prescrite par la loi de l'an XI pour constater leur présence à la réception du testament. La mention ne doit pas être faite en termes sacramentels, mais elle doit l'être en termes exprès.

220. **Signature du testament.** Les art. 973 et 974 tracent des règles en ce qui concerne le testateur et les témoins.

1^o *Signature du testateur.* L'art. 973 reproduit le droit commun de l'art. 14 de la loi de l'an XI en exigeant que le testateur marque son approbation de l'acte par sa signature. Comme le droit commun, il admet que l'approbation de l'acte se manifeste par la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, lorsque le testateur n'est pas en état de le faire.

L'art. 973 est muet sur le mode de constatation de la signature du testateur, et ainsi il se réfère au droit commun de l'art. 14, al. 1^{er}, de la loi de l'an XI.

Mais il trace deux règles spéciales sur le mode de constatation de la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer : l'acte doit la mentionner en termes *exprès*, et il doit indiquer la *cause* qui a empêché de signer. Quand le testateur dit qu'il ne *sait* pas signer, il indique, à la fois, l'empêchement et la cause de l'empêchement, l'ignorance. Mais quand le testateur déclare qu'il ne *peut* pas signer, cette impossibilité peut avoir des causes diverses, physiques ou morales ; il est alors indispensable que l'acte précise la cause pour laquelle le testateur ne *peut* pas signer, bien qu'il le *sache*. Bruxelles, 27 mars 1914, P. 1914, 2, 297.

2^o *Signature des témoins.* En principe, tous les témoins doivent signer le testament. Toutefois l'art. 974 n'exige, dans les campagnes, que la signature de la moitié des témoins. Le terme *campagnes* paraît bien employé dans ce texte par opposition à l'expression villes et faubourgs. *Les Biens, la Propriété et les Servitudes*, n^o 318. Faut-il alors que celui ou ceux des témoins qui ne signent pas déclarent eux-mêmes qu'ils ne savent pas signer et que le notaire fasse mention dans l'acte de leur déclaration ? L'ordonnance de 1735 le prescrivait ainsi ; mais le code a oublié de reproduire cette prescription. Dans le silence de la loi, les tribunaux ne sauraient prononcer la nullité d'un testament par le motif que le notaire n'aurait pas fait mention de la déclaration d'un ou de deux témoins non signataires dans le cas prévu par l'art. 974.

Il est évident que la signature du testateur doit être apposée en présence des témoins et du notaire. Mais est-il également indis-

pensable que les témoins et le notaire signent en présence du testateur ? Que ce soit là une bonne règle de pratique notariale, la chose est claire ; mais il n'y a aucun texte qui en fasse une règle de droit prescrite à peine de nullité.

SECTION 3^e. — Règles de la loi de l'an XI
qui doivent encore être observées.

221. **Applications du principe que le testament reste soumis aux règles de la loi de l'an XI auxquelles le code n'a point dérogé.** 1^o *Écriture de l'acte.* A l'exception de l'art. 972, al. 1^{er}, relatif à l'écriture des dispositions testamentaires, le code ne trace aucune règle sur l'écriture de l'acte. Toutes les dispositions des art. 13, 15 et 16 de la loi de l'an XI continuent donc de régir l'écriture du testament.

2^o *Énonciations de l'acte.* A l'exception de l'art. 972, al. 3, relatif à l'énonciation de la lecture, et de l'art. 973 relatif à l'énonciation de la déclaration du testateur de ne savoir ou ne pouvoir signer, le code est muet sur les diverses énonciations que comporte tout acte notarié. Aussi n'est-il pas douteux qu'on doit appliquer au testament la disposition de l'art. 12 de la loi de l'an XI sur la mention des nom et résidence des notaires, prescrite à peine d'amende, et celles du même article sur la mention des nom et demeure des témoins instrumentaires, du lieu et de la date de l'acte, prescrites à peine de nullité.

Il y a controverse sur l'application de l'art. 14, al. 1^{er}, quant à la mention de la signature du testateur et des témoins (à peine de nullité). L'opinion générale est que cette mention est nécessaire. Sans doute les art. 973 et 974, qui s'occupent de la signature du testateur et des témoins, n'ordonnent pas qu'il en soit fait mention dans l'acte ; mais ce silence seul ne suffit point pour emporter une dérogation au droit commun des actes notariés. C'est que deux formalités distinctes se rencontrent dans la matière des signatures de tout acte notarié : l'apposition même des signatures, qui est le mode de manifestation de l'adhésion à l'acte, et la mention de l'apposition des signatures, qui est le mode de constatation authen-

tique du fait de l'adhésion. Or les art. 973 et 974 n'ont réglé que l'une de ces deux formalités, ils n'ont pas songé à l'autre qui est cependant bien différente de la première. Comment les signatures du testateur et des témoins sauraient-elles participer de l'authenticité de l'acte, si on n'y trouve aucune énonciation qui les concerne ? La conclusion doit être que la seconde formalité prescrite par l'art. 14, al. 1^{er}, de la loi de l'an XI est restée applicable au testament public.

3^o *Clôture de l'acte*. A défaut de disposition particulière dans les art. 973 et 974, il faut appliquer à la signature du testateur et des témoins les règles ordinaires du droit notarial sur la manière de signer, celle de formuler la déclaration de ne savoir signer, l'effet d'une déclaration mensongère ou simplement inexacte de ne savoir signer. Bruxelles, 27 mars 1914, P. 1914, 2, 296. Il est à peine besoin d'ajouter que, d'après l'art. 14, al. 1^{er}, de la loi de l'an XI, le testament doit être signé par le notaire ou les notaires (à peine de nullité).

4^o *Réception de l'acte en minute*. Aucun texte du code ne dispose, explicitement ou implicitement, que le testament public peut être délivré en brevet. Cela suffit pour qu'il faille décider, en vertu de l'art. 20 de la loi de l'an XI, que ce testament doit être reçu en minute.

SECTION 4^e. — Force probante du testament

222. **Application du droit commun.** Le testament par acte public est un acte notarié. Art. 1317. Sa force probante est donc celle de tous les actes authentiques. Conformément au droit commun notarial, le notaire ne peut recevoir le testament d'un individu qui n'est pas sain d'esprit. Mais aucun texte, ni du code civil, ni de la loi de l'an XI, ne donne mission au notaire de faire mention dans l'acte de la santé d'esprit du testateur. Il suit de là que les héritiers du testateur ne sont pas tenus de s'inscrire en faux pour combattre la mention de style que le testateur était sain d'esprit (supra n^o 6).

CHAPITRE IV. — TESTAMENT MYSTIQUE OU SECRET

223. **Définition.** Le testament mystique est celui que le testateur écrit lui-même ou fait écrire par un autre, et qu'il présente ensuite, clos et scellé, à un notaire assisté de six témoins, lequel en dresse un acte de suscription authentique. Art. 976.

Dans son ensemble, ce testament comprend deux actes distincts par leur forme et leur objet, et qui ne se font pas en même temps : 1^o l'écrit sous seing privé qui contient les dispositions testamentaires ; 2^o l'acte notarié de suscription qui établit l'identité de l'écrit présenté comme testament. Cet acte notarié reste soumis à toutes les dispositions de la loi de l'an XI auxquelles le code n'a point dérogé (supra n^o 210).

224. **Capacité requise du testateur.** Ceux qui ne savent ou ne peuvent *lire* ne peuvent tester dans la forme mystique. Art. 978. La loi veut que le testateur soit en état de vérifier par lui-même si l'écrit qu'il va présenter au notaire est bien l'expression de ses volontés. Bruxelles, 26 février 1913, P. 1913, 2, 129. Un aveugle ne peut donc pas faire de testament mystique (1).

Un muet et même un sourd-muet peut, au contraire, faire un testament mystique. Mais l'art. 979 exige alors certaines formalités particulières dont la principale est que le testament soit entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur.

225. **Formes de l'acte privé.** Le testament peut être écrit par une personne quelconque, même par un des légataires. Art. 976. Il n'est pas nécessaire qu'il soit daté. La date du testament est toujours celle de l'acte de suscription.

En principe, le testament doit être *signé* par le testateur. Si le testateur ne sait signer ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, le notaire doit appeler un témoin supplémentaire à l'acte de suscription et y mentionner la cause pour laquelle ce septième témoin a été appelé. Art. 977.

(1) Mais rien ne l'empêche de tester dans la forme authentique, ou même dans la forme olographe s'il sait écrire.

Le papier ou l'enveloppe qui le contient doit être clos et scellé. Art. 976. *Clos*, c'est-à-dire fermé, de manière qu'on ne puisse pas lire ce qu'il contient. *Scellé*, c'est-à-dire fermé avec de la cire ou autre substance portant l'empreinte d'un cachet quelconque, de manière que le testament ne puisse être ouvert sans qu'il reste trace de l'ouverture. Comp. Nîmes, 12 juin 1911, D. 1912, 2, 183.

SECTION 1^{re}. — Du notaire et des témoins

226. **Particularités du code.** L'art. 976 exige que l'acte de suscription soit reçu par un notaire assisté de six témoins. Il faut un septième témoin dans le cas de l'art. 977. Les témoins doivent assister à toutes les formalités de la réception.

De même qu'en ce qui concerne le testament public :

1^o Le code ne contient aucune disposition sur la compétence territoriale du notaire, ni sur sa capacité. Les dispositions des art. 6, 8 et 68 de la loi de l'an XI demeurent donc applicables en ces matières. A ce sujet, on s'est demandé si le notaire qui n'est ni parent ni allié du testateur au degré prohibé peut recevoir le testament mystique qui renferme quelque disposition en sa faveur. La jurisprudence a décidé, avec raison, que le notaire ne saurait jamais être incapable du chef des dispositions contenues dans le testament mystique, puisqu'il n'a pas à intervenir comme officier public dans la rédaction de cet acte, qui est, de son essence même, un écrit purement privé ; il n'instrumente comme notaire que dans la rédaction de l'acte de suscription, simple procès-verbal qui ne contient de disposition d'aucune sorte. Cass., 23 janvier 1873, P. 1873, 1, 68 ; Cass. fr., 4 juin 1883, D. 1884, 1, 51.

2^o Le code s'occupe en l'art. 980 des conditions de capacité des témoins instrumentaires. Il les soustrait ainsi à l'application du droit commun de la loi de l'an XI.

3^o Aucune disposition du code n'écarte l'application de l'art. 11 de la loi de l'an XI quant à la nécessité de l'intervention de témoins certificateurs.

227. Conditions de capacité des témoins instrumentaires.

1^o *Conditions de capacité civile.* Le code n'exige que des conditions

positives, les mêmes que celles requises pour être témoins au testament public (supra n° 212). Art. 980. Le code n'exige aucune condition négative ; la disposition de l'art. 975 ne vise que les témoins au testament public. De ce que le code civil ne fixe aucune condition négative, on ne peut conclure que l'art. 10, al. 2, de la loi de l'an XI serait encore applicable. C'est que la distinction des conditions positives et des conditions négatives n'est que d'*ordre pédagogique* ; le législateur ne connaît qu'une matière : la capacité des témoins, et cette matière il la règle différemment de la loi de l'an XI. Le principe de la dérogation tacite doit donc être suivi ici, tout aussi pleinement que dans le cas du testament public.

2° *Conditions de capacité naturelle*. De même qu'en matière de testament public, les fous, les sourds et les aveugles ne peuvent être témoins, puisqu'ils manquent des qualités physiques et intellectuelles nécessaires pour remplir leur rôle.

3° *Théorie de la capacité putative*. Cette théorie doit être appliquée ici comme en toute autre matière.

SECTION 2^e. — Formes spéciales de la réception

228. **Enumération**. Les formalités prescrites par les art. 976 et 977 se réfèrent : 1° à la présentation du testament ; 2° à l'écriture de l'acte de suscription par le notaire ; 3° aux mentions à y insérer ; 4° à la signature de l'acte ; 5° à l'unité de contexte.

229. **Présentation du testament**. Le testateur doit présenter son testament au notaire et aux six ou sept témoins selon le cas ; si le testament n'était pas encore clos et scellé, il doit le faire clore et sceller en leur présence. Il doit leur déclarer que le contenu en ce papier contient son testament écrit et signé par lui, ou écrit par un autre et signé par lui, ou écrit par un autre et non signé. Cette présentation ne peut être faite que par le testateur lui-même.

230. **Ecriture de l'acte**. L'acte de suscription doit être écrit par le notaire lui-même, et sur le dos du papier fermé ou sur l'enveloppe ; c'est de là que vient son nom.

231. **Mentions à insérer dans l'acte.** L'acte de suscription doit constater : 1^o la présentation du testament par le testateur et l'état dans lequel il a été présenté : s'il était clos et scellé par avance, ou s'il a été clos et scellé en présence du notaire et des témoins ; 2^o la déclaration faite par le testateur ; 3^o la cause pour laquelle un septième témoin a été appelé : que le testateur ne sait signer ou qu'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions. Ces mentions ne doivent pas être expresses ; la preuve de l'accomplissement des formalités légales peut résulter implicitement des termes de l'acte de suscription.

232. **Signature de l'acte.** L'acte de suscription doit être signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tous les témoins doivent signer, même à la campagne. Si le testateur, par suite d'un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne peut signer l'acte de suscription, le notaire mentionne la déclaration qu'il en fait, sans qu'il soit alors besoin d'augmenter le nombre des témoins.

233. **Unité de contexte.** L'art. 976 veut que l'acte de suscription, une fois commencé, se termine en une seule séance, et que cette séance, on ne la suspende pas pour vaquer à d'autres actes. Cette condition est exigée pour éviter quelque erreur matérielle ou quelque substitution de pièce au vrai testament.

SECTION 3^e. — Règles de la loi de l'an XI qui doivent encore être observées

234. **Applications du principe que l'acte de suscription reste soumis aux règles de la loi de l'an XI auxquelles le code n'a point dérogé.** 1^o *Écriture de l'acte.* Le code ne déroge à aucune des règles des art. 13, 15 et 16 de la loi de l'an XI, sur l'écriture des actes notariés. L'art. 976 se borne à prescrire que le notaire écrive l'acte lui-même.

2^o *Énonciations de l'acte.* Le code ne déroge à aucune des règles des art. 12, 13 et 14 de la loi de l'an XI, sur les diverses énonciations que les actes notariés doivent contenir.

3^o *Clôture de l'acte*. Le code se borne à ajouter la règle spéciale de l'unité de contexte aux règles générales de l'art. 14 de la loi de l'an XI ; il ne déroge à aucune de ces dernières.

4^o *Réception de l'acte en minute ou en brevet*. Il est généralement admis que le notaire n'est pas tenu de garder l'acte parmi ses minutes, malgré l'art. 20 de la loi de l'an XI. Telle était l'ancienne jurisprudence, et plusieurs dispositions du code supposent que le code a voulu maintenir la tradition ; la plus probante est celle de l'art. 1007 qui suppose qu'au décès du testateur le testament ne se trouve pas toujours en dépôt chez le notaire qui en a dressé l'acte de suscription.

SECTION 4^e. — Présentation et dépôt du testament lors du décès du testateur

235. **Formalités prescrites par l'art. 1007.** Le testament mystique est soumis pour son ouverture et son exécution aux mêmes formalités que le testament olographe ; l'art. 1007, al. 2, ajoute que l'ouverture ne peut se faire qu'en présence du notaire et témoins signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux dûment appelés.

SECTION 5^e. — Force probante du testament

236. **Application du droit commun.** L'acte de suscription est un acte notarié. Art. 1317. Sa force probante est donc celle de tous les actes authentiques.

Le testament lui-même est un acte privé, puisqu'il émane d'un simple particulier. Est-ce à dire qu'on doit imposer à ceux qui se prévalent de ce testament l'obligation de prouver, en cas de contestation, la sincérité de l'écriture ou de la signature ? La négative est certaine. Lorsqu'un testament olographe est produit, rien ne fait présumer qu'il soit l'œuvre de celui auquel on l'attribue. Bien différente est la situation en cas de testament mystique. Celui qui se prévaut de ce testament produit un acte authentique, l'acte de suscription, qui constate la déclaration du testateur

que ce papier est son testament. Cette déclaration peut donc être opposée aux héritiers, sauf à ceux-ci à prouver par tous moyens légaux qu'elle n'est pas conforme à la vérité ; ils ne devront pas d'ailleurs s'inscrire en faux. Gand, 24 juillet 1913, P. 1913, 2, 330.

APPENDICE

237. **Effet limité de la nullité de l'acte de suscription.** La nullité de l'acte de suscription n'entraîne pas la nullité de l'acte privé comme testament olographe, si *cet acte satisfait à toutes les conditions prescrites par l'art. 970.* « On ne voit pas, en effet, pourquoi un acte présentant le caractère légal d'un testament olographe viendrait à perdre ce caractère parce que son auteur a voulu, par un surcroît de précaution, le revêtir des formes du testament mystique et qu'il se trouve un vice dans ces formes ».

TITRE II

Règles de fond

CHAPITRE I. — RÈGLES GÉNÉRALES

238. **Libre manifestation de la volonté.** Le testateur est entièrement libre dans le choix des termes destinés à exprimer ses dispositions. Art. 967 et 1002. Il peut s'exprimer en termes simplement rogatoires ou précatifs aussi bien qu'en termes impératifs. Gand, 25 juillet 1916, P. 1917, 2, 118 ; *R. Trim.*, 1906, p. 693, et 1910, p. 458. Il peut employer toute dénomination que bon lui semble, soit la dénomination d'héritier, soit celle de donataire, aussi bien que celle de légataire.

Il peut disposer aussi bien par voie d'exclusion de tels ou tels parents appelés par la loi en première ligné, c'est-à-dire par exhéredation, que par voie d'institution directe. *L'exhéredation* est une institution implicite des parents qui seraient appelés par la loi si les exhéredés n'existaient point. Ainsi le testateur qui exhérede

ses parents maternels institue implicitement ses parents paternels les plus proches. *R. Trim.*, 1911, p. 842. L'exhérédation n'a d'ailleurs de valeur que comme disposition de dernière volonté. Elle doit donc être faite dans les formes du testament.

239. **Interprétation des testaments.** Du principe que toute disposition testamentaire doit être faite par écrit, il résulte que c'est dans le testament lui-même et non ailleurs que le juge doit rechercher la double indication des choses léguées et des personnes gratifiées.

Pour l'interprétation des testaments, le juge doit suivre par analogie les règles des art. 1156 et suiv. pour l'interprétation des conventions. Bruxelles, 25 avril 1908, P. 1908, 2, 312 ; *Comp. R. Trim.*, 1908, p. 549. Une seule règle spéciale est écrite dans l'art. 1023 : le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance.

Il arrive souvent que le *texte* même du testament est insuffisant à préciser la véritable pensée du testateur. Il est indubitable que *des éléments de preuve extrinsèques* peuvent être pris en considération pour *fixer le sens que le testateur a attaché aux expressions dont il s'est servi* dans la désignation des personnes qu'il entendait gratifier ou des choses qu'il voulait léguer. Cass. fr., 10 décembre 1906, D. P. 1907, 1, 189. Mais le juge ne peut jamais sortir du testament pour donner effet à des volontés que le testateur n'y a aucunement exprimées ; il ne peut en sortir que pour préciser l'individualité des légataires que le testateur y a institués ou la consistance précise des libéralités qu'il y a faites. Bruxelles, 29 mai 1902, P. 1902, 2, 357 ; Cass. fr., 1^{er} février 1904, D. 1904, 1, 295. *Comp. Besançon*, 31 mars 1909, S. 1911, 2, 81, D. 1912, 2, 302.

240. **Classification des dispositions testamentaires.** Toute disposition testamentaire, relative aux biens du défunt, porte la dénomination légale et technique de *legs*. Le code distingue trois espèces de legs : le legs *universel*, le legs *à titre universel* et le legs *particulier*. Art. 1002. Cette distinction a pour base l'étendue de la vocation conférée au légataire : le legs universel est

celui qui appelle le légataire à recueillir le patrimoine ; le legs à titre universel est celui qui appelle le légataire à recueillir une quote part réelle ou fictive du patrimoine ; le legs particulier est celui qui n'est ni universel ni à titre universel. Toute disposition de biens faite par testament rentre nécessairement dans l'une ou l'autre des trois catégories légales.

La question de savoir si une disposition testamentaire constitue un legs universel, un legs à titre universel ou un legs à titre particulier doit être décidée d'après les définitions légales, sans égard à la qualification que le testateur lui-même peut avoir donnée à sa disposition, et sans égard aussi à l'émolument définitif que le légataire retirera du legs. Le légataire de 100,000 francs n'est qu'un légataire particulier, encore que le patrimoine du testateur ne dépasse pas cette valeur ; le légataire du patrimoine est un légataire universel, encore que les biens du testateur soient absorbés par des legs particuliers.

241. Moment de l'acquisition des legs. Tout legs *pur et simple* est acquis au légataire dès le jour du décès du testateur. Cette règle est générale bien que le code ne l'ait formulée qu'à propos des legs particuliers. Art. 1014, al. 1^{er}. Le droit du légataire est le droit de propriété si le legs est universel ou à titre universel ou si le legs particulier a pour objet un corps certain. Art. 711. Mais le droit du légataire particulier dont parle l'art. 1014 ne saurait être qu'un droit de créance, si le legs ne porte que sur des choses déterminées seulement *in genere*.

Comme conséquence de l'ouverture du legs, l'art. 1014, al. 1^{er}, décide que le droit du légataire est transmissible à ses héritiers ou ayants cause ; il en est ainsi par cela seul que le légataire a survécu au testateur, alors même qu'il serait mort avant d'avoir accepté.

Il n'est pas douteux que la règle consacrée par l'art. 1014, al. 1^{er}, et la conséquence qu'il en tire doivent être appliquées au legs affecté d'un *terme* ou d'une *condition résolutoire*.

Au contraire, le legs subordonné à une *condition suspensive* n'est acquis au légataire que du jour de la réalisation de la condi-

tion. Art. 1040. Si le légataire vient à mourir avant cette époque, le legs est *caduc* ; s'il vit encore, le droit au legs lui est acquis avec effet rétroactif à compter de l'ouverture de la succession. Son droit ne devient donc transmissible qu'autant qu'il a vécu jusqu'au jour de la réalisation de la condition.

Avec l'acquisition du legs, il ne faut pas confondre la *délivrance du legs*, dont il est question aux art. 1011 et 1014, al. 2. La délivrance du legs est la tradition de la chose léguée ; c'est l'investiture de la *possession*. Conformément à l'art. 1338, elle implique *confirmation* du legs par l'héritier ou le légataire universel qui la consent en connaissance des causes de nullité qu'il aurait pu faire valoir. A défaut d'une délivrance consentie à l'amiable, le légataire a le droit d'obtenir en justice la délivrance de son legs. Art. 1016.

La demande en délivrance d'un legs, qu'il ne faut pas confondre nécessairement avec la demande en paiement, est recevable dès que le droit du légataire est ouvert. Ainsi la demande en délivrance d'un legs de nue propriété est recevable avant l'extinction de l'usufruit. Chambéry, 6 mai 1914, P. 1914, 4, 107.

242. Modes d'acceptation et de répudiation des legs. On enseigne généralement que les dispositions du code relatives à l'acceptation et à la répudiation des successions ne s'appliquent pas aux legs, en ce qu'elles ont de contraire au droit commun sur la formation des actes juridiques. Ainsi l'acceptation expresse n'a pas besoin d'être faite par écrit, et la renonciation n'a pas besoin d'être faite au greffe.

A notre avis cet enseignement ne doit être admis qu'en ce qui concerne les légataires particuliers. Les légataires universels ou à titre universel *remplacent* les héritiers ; ils recueillent le *patrimoine* du défunt de la même façon qu'eux. Aussi croyons-nous qu'il faut leur appliquer les articles du titre des Successions qui règlent l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation, tout comme on leur applique unanimement

l'art. 792 sur les effets du recel ⁽¹⁾. Cette question se lie d'ailleurs intimement à celle de savoir si, en principe, les légataires universels ou à titre universel sont tenus des dettes du défunt *ultra vires*, comme les héritiers légitimes (infra n° 252). Besançon, 25 mars 1891, D. 1892, 2, 115. *Contra* : Liège, 1^{er} mars 1893, P. 1893, 2, 258 ; Dijon, 15 avril 1907, D. 1909, 2, 210. *Comp. R. Crit.*, 1892, p. 471, n° 20.

CHAPITRE II. — DU LEGS UNIVERSEL

243. **Définition.** Le legs universel est celui par lequel le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens, c'est-à-dire le patrimoine, qu'il laissera à son décès. Art. 1003. Il suit de cette définition dans laquelle il est dit qu'il peut y avoir plusieurs légataires universels, — de même que plusieurs héritiers peuvent être appelés conjointement à une même succession ab intestat, — qu'un legs est universel dès lors que le légataire est appelé à recueillir *au moins éventuellement* tout le patrimoine du testateur. Il importe peu que le légataire de l'universalité des biens n'en recueille définitivement *en fait* qu'une quote-part, quelques-uns seulement, ou même aucun, à raison de la présence d'autres ayants droit : héritiers à réserve, légataires à titre universel, ou légataires à titre particulier ⁽²⁾. Ce que l'on doit considérer uniquement, c'est l'objet de la vocation du légataire : est-ce cette *entité juridique* qui s'appelle l'universalité des biens ou patrimoine, le légataire est légataire universel, encore que peut-être il ne pourra rien garder pour lui-même et se trouvera *en fait*, mais non en droit, dans la situation d'un exécuteur testamentaire. En d'autres termes, il faut rechercher ce que le légataire est appelé à recueillir en supposant la réalisation des chances qui lui sont le plus favo-

(1) Cette doctrine n'exclut pas d'ailleurs la validité des renonciations tacites dans les rapports du légataire universel ou à titre universel avec l'héritier du sang. Il ne s'agit ici que des rapports du légataire avec les tiers créanciers du défunt. DEMOLOMBE, XXII, n° 327. *Comp. Cass. fr.* 3 décembre 1900, D., 1902, 1, 121.

(2) On a vu, supra n° 29, que la réduction administrative que subit un legs universel fait à une personne morale publique, n'en change pas le caractère.

rables ; tout légataire qui, *dans cette supposition*, est appelé à recueillir tous les biens laissés par le testateur à l'époque de son décès est un légataire universel.

244. **Applications.** Pas plus que l'institution de tout autre légataire, l'institution d'un légataire universel n'est soumise à des termes sacramentels ou à une formule déterminée. Le testateur peut fort bien n'avoir employé aucune des expressions traditionnelles d'*héritier institué* ou de *légataire universel* et avoir fait néanmoins une disposition universelle. Ainsi sont considérés comme legs universels :

1^o Le legs de tous les meubles et de tous les immeubles.

2^o Le legs de la nue propriété de tous les biens, parce que la réserve de l'usufruit ne fractionne pas l'universalité, l'usufruit devant finir par s'éteindre un jour.

3^o Le legs de tous les biens disponibles ou, ce qui est équivalent, de tout ce dont la loi permet au testateur de disposer. En principe, ce legs contient une vocation éventuelle à l'universalité des biens ; il est possible, en effet, que le testateur ne laisse pas d'héritiers réservataires ou que ceux-ci renoncent à la succession (1). Toutefois il peut être établi qu'en léguant sa quotité disponible le testateur n'ait pas envisagé cette quotité au jour de son décès, selon les règles légales des art. 913 et suiv., mais au jour où il testait, d'après le nombre et la qualité des réservataires présumptifs qu'il avait alors ; en ce cas, il n'aurait fait qu'un legs à titre universel.

4^o Le legs du restant ou du surplus des biens, fait à la suite de legs particuliers. C'est que le testateur a manifesté la volonté de régler la dévolution de sa fortune entière et d'exclure ainsi complètement les successeurs ab intestat. Or cette intention implique que le légataire du surplus a vocation à l'universalité puisque, sans cela, les successeurs légaux profiteraient de la caducité des legs particuliers. Cass. fr., 17 octobre 1906, D. 1907, 1, 497.

Il peut arriver qu'après avoir institué plusieurs légataires uni-

(1) Aussi bien l'article 1010 ne comprend-il dans l'énumération des legs à titre universel que le legs d'une *quote-part* du disponible.

versels, le testateur ait opéré entre eux la division de ses biens ; cette division fait-elle perdre aux legs leur caractère de legs universel ? A moins d'éléments particuliers de solution, elle doit être considérée comme n'ayant pas eu pour but de restreindre la vocation éventuelle de chacun des institués, mais seulement de fixer les bases du partage à intervenir entre eux après qu'ils auront l'un et l'autre recueilli leur legs. Amiens, 3 juillet 1912, D. 1913, 2, 250.

SECTION 1^{re}. — Droits du légataire universel

§ 1^{er}. — ACQUISITION DE LA POSSESSION

245. **Distinction.** Les art. 1004 et 1006 consacrent cette distinction : Le légataire universel se trouve-t-il en concours avec des *héritiers réservataires*, il n'a pas la saisine ; ceux-ci, encore qu'ils ne soient que d'une seule ligne, tel est le cas où le défunt a laissé son père et des collatéraux maternels, ont l'investiture légale de la possession de toute l'hérédité. Le légataire universel n'est-il pas en concours avec des héritiers réservataires, il a la saisine de toute l'hérédité, même s'il est en concours avec un enfant naturel réservataire ou avec des collatéraux privilégiés excluant les ascendants ordinaires.

Il faut remarquer qu'il ne s'agit ici que de la saisine proprement dite, c'est-à-dire de l'investiture légale de la possession. Quant à l'investiture de la propriété, elle est réglée par les art. 711, 1014 et 1040, comme il a été dit ci-dessus, n^o 241.

I. — *Première hypothèse : le légataire universel est en concours avec des héritiers réservataires*

246. **Nécessité d'une demande en délivrance.** Le légataire universel non saisi, quelle que soit la forme du testament par lequel il a été institué, même par testament public, ne peut prendre possession des biens héréditaires qu'après avoir obtenu des héritiers saisis la délivrance amiable ou judiciaire de son legs. Et cette

nécessité d'une demande en délivrance subsiste, même si l'héritier réservataire est venu à mourir après l'ouverture de la succession ; c'est alors contre les héritiers de ce réservataire que la demande doit être formée. Liège, 15 janvier 1910, P. 1911, 2, 80.

Cette obligation de demander la délivrance est fondée sur un motif d'ordre public : assurer l'intégrité de la réserve qui aurait pu être compromise par les dilapidations du légataire universel s'il avait eu le droit de se mettre de lui même en possession de fait des biens héréditaires.

La demande judiciaire en délivrance engage un véritable procès entre le légataire et les héritiers saisis, procès qui se termine par un jugement de juridiction contentieuse statuant sur la validité du testament.

II. — *Deuxième hypothèse : le légataire universel n'est pas en concours avec des héritiers réservataires*

247. **Cas où le testament est authentique.** En ce cas, le légataire n'a aucune formalité à remplir, car son titre est exécutoire, aussi bien qu'un jugement. Art. 19 de la loi du notariat. Si les héritiers légitimes lui opposent quelque résistance, il se fait délivrer une grosse du testament et la fait mettre à exécution par la force publique.

248. **Cas où le testament est olographe ou mystique.** Le légataire n'a qu'un titre sous seing privé. Aussi faut-il qu'il s'adresse au président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession pour obtenir le titre exécutoire qui lui manque ⁽¹⁾. Par une requête qu'il ne doit pas notifier aux héritiers légitimes, il sollicite de ce magistrat une ordonnance d'envoi en possession. Art. 1008. Le président est investi d'un *pouvoir discrétionnaire* pour statuer sur la requête. Il l'accueille ou la rejette selon qu'il lui semble

(¹) Malgré le terme *tenu* employé par l'article 1008, il ne faut pas croire que la *requête* d'envoi en possession soit pour le légataire un acte absolument obligatoire ; il peut, s'il le préfère, intenter une *action* contre les héritiers en vue de faire dire pour droit que le testament qu'il invoque sera exécuté selon sa teneur. Gand, 13 février 1895, P. 1895, 2, 186 ; D. 1914, 1, 237, col. 1.

ou non que le testament est sincère et valable en la forme et au fond, que le legs est universel, et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve.

L'ordonnance que rend le président en vertu de l'art. 1008 n'est qu'un acte de *juridiction gracieuse* ou d'administration judiciaire. Aussi n'a-t-elle pas l'autorité de la chose jugée.

Elle ne préjuge ni la sincérité, ni la validité du testament contre les héritiers en faveur du légataire qui l'a obtenue. Seulement, pendant le cours du procès par lequel les héritiers attaqueront le testament, c'est le légataire qui conservera la possession des biens, sauf l'application des mesures conservatoires autorisées par le droit commun : l'apposition des scellés, l'inventaire et même la mise sous séquestre des biens héréditaires. Tr. Bruxelles, 13 février 1917, P. 1917, 3, 325.

De même l'ordonnance qui refuse l'envoi en possession n'empêche nullement le légataire de faire valoir le testament devant la juridiction contentieuse, et le droit commun l'autorise à réclamer contre les héritiers les mêmes mesures conservatoires que l'on vient d'indiquer.

On voit qu'il existe une grande différence entre la demande d'envoi en possession faite pour satisfaire simplement à l'art. 1008 et la demande en délivrance prescrite par l'art. 1004 à tout légataire non saisi, fût-il institué par testament public. La demande d'envoi en possession n'engage aucun procès ; elle n'aboutit qu'à un acte d'administration judiciaire qui n'a qu'une autorité provisoire (1).

III.— *Troisième hypothèse : le légataire universel est lui-même héritier réservataire*

249. **Etendue de la saisine de l'héritier réservataire.**
Lorsqu'une personne réunit sur sa tête la double qualité d'héritier

(1) L'ordonnance d'envoi en possession et, d'une manière plus générale, les ordonnances de juridiction gracieuse, sont-elles susceptibles d'être attaquées par les voies ordinaires de recours, l'opposition et l'appel ? C'est là une question de procédure civile étrangère à notre enseignement. Liège, 15 janvier 1910, P. 1911, 2, 79 ; Dijon, 24 juin 1907, D. 1909, 2, 12 ; B. J. 1905, col. 258 ; R. Crit., 1914 p. 342.

réservataire et de légataire universel, il faut rechercher quelle est l'étendue de la saisine qui lui est dévolue à titre de réservataire par l'art. 1004. Est-elle héritière *unique*, elle a la saisine de la totalité de la succession, bien qu'il existe à côté d'elle des héritiers non réservataires (supra n° 245). En pareil cas, on ne conçoit pas de demande en délivrance du legs, puisque le légataire universel ne pourrait se l'adresser qu'à lui-même. Cass. fr., 25 mars 1889, D. 1890, 1, 117. Mais que décider lorsque le légataire universel n'est pas réservataire unique : doit-il former une demande en délivrance contre ses cohéritiers réservataires ? Il semble bien qu'on doive admettre l'affirmative, le légataire réservataire n'ayant la saisine vis-à-vis de ses cohéritiers que pour une *quote-part* de la succession. Huy, 31 janvier 1918, P. 1918, 3, 191. La solution contraire est admise par ceux qui décident que la saisine héréditaire est déferée *indivisiblement* à tous les réservataires ; dans ce système, le légataire étant saisi, comme héritier réservataire, de l'universalité de l'hérédité, n'a pas de demande en délivrance à former contre ses cohéritiers. Cass. fr., 29 avril 1897, D. 1897, 1, 409.

§ 2. — ACQUISITION DES FRUITS

250. **Distinction.** Le légataire universel qui a la saisine a naturellement droit à tous les fruits du patrimoine, à compter du jour du décès. Art. 1006.

Celui qui n'a pas la saisine n'a droit aux fruits de sa quote-part à dater du décès, que s'il forme sa demande en délivrance dans l'année ; sinon il n'a droit aux fruits que du jour de sa demande, les fruits perçus dans l'intervalle restent aux héritiers réservataires. Art. 1005.

SECTION 2^e. — Obligations du légataire universel

§ 1^{er}. — PAIEMENT DES DETTES ET CHARGES

251. **Sens du mot charges aux art. 1009 et 1012.** Par le terme *charges* opposé aux *legs*, la loi entend les dettes posthumes, c'est-

à-dire les frais funéraires et les frais d'apposition de scellés, d'inventaire, de liquidation et de partage.

252. **Contribution et obligation au paiement.** La matière de la contribution et celle de l'obligation aux dettes ont été traitées au volume des *Successions* sous les nos 360 à 375. Depuis que nous avons écrit ce volume, certains arrêtiistes ont repris la défense de l'ancienne théorie du droit coutumier sur la distinction des héritiers continuateurs de la personne et des légataires universels simples successeurs aux biens. *R. Trim.*, 1903, p. 396 ; note au D. 1911, 1, 425.

Nous persistons à croire que cette distinction n'a plus aucune base juridique de nos jours. Les héritiers et les légataires universels ou à titre universel succèdent tous indistinctement à une seule et même chose : le patrimoine du défunt. « C'est l'*acceptation du patrimoine*, c'est-à-dire la succession dans l'*universalité des droits et obligations* laissés par le défunt qui est la cause de l'obligation personnelle de l'héritier. *En dehors* de cette succession dans le *patrimoine*, on ne comprend pas une succession à la *personne du défunt* ; succéder à la *personne du défunt*, c'est succéder dans l'universalité de ses biens, dans son *patrimoine* ; ces termes ne peuvent avoir aucun autre sens ». ARNTZ, t. II, n° 1602 ; COLIN et CAPITANT, *Droit civil*, t. III, p. 576 et suiv.

Tenus personnellement, chacun pour sa part, ils le sont par suite *indéfiniment*, par cela seul qu'il n'existe rien dans nos art. 1009 et 1012 qui restreigne l'étendue de cette obligation personnelle (comp. infra n° 268). Ils paient les dettes du défunt *comme il aurait dû les payer lui-même*, à moins qu'ils n'aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

§ 2. — PAIEMENT DES LEGS

I. — *Première hypothèse : le légataire est en concours avec des héritiers réservataires*

253. **Règle de l'art. 1009.** Quant aux legs, la situation du légataire universel est toute différente de ce qu'elle est quant aux

dettes. Il est tenu d'acquitter *tous les legs*, dit l'art. 1009, c'est-à-dire qu'il doit les payer *à lui seul*.

Mais si le légataire universel est obligé de payer tous les legs, il n'est pas toujours tenu de les payer *intégralement*. De droit commun, en effet, tous les legs sans distinction doivent être réduits au marc le franc quand ils excèdent dans leur ensemble la quotité disponible. Art. 926. Le légataire universel subissant lui-même une réduction de son propre legs par suite de la présence des réservataires, il a le droit d'en imposer une de même étendue à chacun des autres légataires. Ainsi le défunt laisse un fils et un patrimoine net de 100,000 fr. ; par testament, il a institué un légataire universel et il a fait un legs particulier de 20,000 fr. La réserve du fils se prélève sur chacun des deux legs dont l'ensemble s'élève à 100,000 fr., c'est-à-dire que chaque legs est réduit de moitié. Finalement le légataire universel aura 40,000 fr. et le légataire particulier 10,000 fr. Exceptionnellement le légataire universel doit acquitter certains legs particuliers intégralement, lorsque le testateur s'est exprimé formellement en ce sens. Ces deux solutions résultent de la finale de l'art. 1009 : sauf *le cas* de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux art. 926 et 927.

II. — *Deuxième hypothèse : le légataire n'est pas en concours avec des héritiers réservataires*

254. **Silence du code.** Le code ne s'occupe pas de cette hypothèse parce qu'elle ne pouvait donner lieu à aucune difficulté. Le légataire universel est naturellement chargé d'acquitter tous les legs ; s'il y a plusieurs légataires universels, chacun d'eux supporte les legs particuliers en proportion de sa propre part, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement.

Le code ne connaît plus la *quarte Falcidie* du droit romain qui autorisait l'héritier institué à retenir un quart de l'hérédité en faisant subir une réduction correspondante aux légataires.

APPENDICE

255. **Le légataire universel est-il tenu de payer les legs *ultra vires* ?** La question se pose pour lui dans les mêmes termes que pour l'héritier. Elle sera traitée sous l'art. 1017 (*infra* n° 268).

255*bis*. **Obligation découlant de la saisine pour les héritiers ou les légataires universels.** Nous considérons comme découlant de la saisine l'obligation pour tout héritier ou légataire universel qui a la saisine d'avertir les légataires non saisis, qu'ils soient à titre universel ou à titre particulier, des dispositions contenues en leur faveur dans le testament du défunt. Si, par son *dol* ou sa *faute*, il n'exécute pas cette obligation, il est tenu de réparer le préjudice qui en résulte pour les intéressés. C'est par application de cette règle que l'on décide que le légataire particulier a droit aux fruits échus avant sa demande en délivrance, lorsqu'il a été empêché de la faire par la faute de l'héritier ou légataire saisi qui, connaissant le testament, ne lui en a pas révélé l'existence. *Revue de droit belge*, 1908, p. 249.

CHAPITRE III. — DU LEGS A TITRE UNIVERSEL

256. **Définition.** Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur donne une quote-part de l'universalité de ses biens ou tous ses immeubles, ou tous ses meubles, ou une quote-part de tous ses immeubles ou de tous ses meubles. Art. 1010. Il faut observer que le legs à titre universel est essentiellement le legs d'une fraction du patrimoine, mais que, sous l'influence de l'ancien droit dans lequel la succession aux meubles était régie par des règles différentes de la succession aux immeubles, le code considère comme des quotités du patrimoine l'universalité des meubles, celle des immeubles, et aussi une quote-part de l'une ou l'autre de ces universalités.

Il n'y a jamais à rechercher ce que le légataire va recueillir *en fait* ; le legs de tous les meubles n'est qu'à titre universel encore que le testateur ne laisse pas d'immeubles, et le legs de tous les

immeubles ne cesse pas d'être à titre universel, encore que le testateur n'en laisse qu'un seul.

Le legs de tout autre groupe de biens que ceux indiqués par l'art. 1010, les meubles et les immeubles, n'est pas à titre universel. Tel le legs de tous les immeubles ruraux ou de tous les immeubles situés dans telle commune, de tous les meubles corporels ou de tous les meubles incorporels, encore que le testateur n'en laisse pas d'autres que ceux-là.

Les divers legs énumérés par l'art. 1010 ne cessent pas d'être à titre universel lorsqu'ils sont faits en nue propriété seulement, puisque l'usufruit qui en est séparé doit finir par s'éteindre un jour.

SECTION 1^{re}. — Droits du légataire à titre universel

§ 1^{er}. — ACQUISITION DE LA POSSESSION

257. **Demande en délivrance.** Le légataire à titre universel n'a jamais la saisine. Même institué par un testament public, il est tenu de demander la délivrance de son legs.

A qui s'adressera-t-il pour l'obtenir ? L'art. 1011 répond à cette question, mais d'une manière très incomplète. La règle qu'il suppose est que le légataire doit demander la délivrance du legs à ceux qui sont actuellement obligés de l'exécuter.

Appliquant cette règle, il faut distinguer et sous-distinguer :

1^o Le défunt laisse des héritiers réservataires. C'est à eux que le légataire doit demander la délivrance, puisqu'ils ont la saisine de toute l'hérédité. Mais s'il y a un légataire universel à qui la quotité disponible a déjà été délivrée, c'est à lui que le légataire à titre universel doit s'adresser, car c'est lui qui a maintenant la possession des biens à délivrer.

2^o Le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires. C'est au légataire universel, s'il y en a un, que la délivrance doit être demandée, puisqu'il a la saisine. S'il n'y a pas de légataire universel, c'est aux héritiers légitimes, saisis aux termes de l'art. 724, que la demande doit être faite. A défaut d'héritiers légitimes, le

légataire universel doit s'adresser aux successeurs irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession ; si aucun d'eux ne s'est fait envoyer en possession, le légataire n'a qu'à faire nommer un curateur à la succession vacante pour agir contre lui.

§ 2. — ACQUISITION DES FRUITS

258. **Silence du code.** Le code est muet à l'égard du légataire à titre universel ; il n'a de texte que pour le légataire universel, art. 1005, et pour le légataire particulier, art. 1014. L'opinion générale est qu'il faut appliquer l'art. 1005 par analogie. L'analogie est manifeste : la situation du légataire à titre universel est exactement la même que celle du légataire universel qui se trouve en concours avec des héritiers à réserve, celui-ci voyant son legs réduit à une quote-part de l'hérédité. Aussi la jurisprudence française ne présente-t-elle plus la question comme pouvant faire doute. Limoges, 11 février 1911, sous Cass., 19 mars 1912, D. 1913, 1, 17.

SECTION 2^e. — Obligations du légataire à titre universel.

§ 1^{er}. — PAIEMENT DES DETTES ET CHARGES

259. **Renvoi aux nos 251 et 252.** L'art. 1012 reproduit, en effet, la formule employée par l'art. 1009 pour le légataire universel.

§ 2. — PAIEMENT DES LEGS

I. — *Première hypothèse : le légataire est en concours avec des héritiers réservataires*

260. **Distinction.** *La quotité disponible tout entière a-t-elle été attribuée au légataire à titre universel, lui seul doit acquitter tous les legs particuliers ; autrement la réserve serait entamée. Mais il y aura lieu de procéder à une réduction générale et proportionnelle des legs, suivant ce qui est dit aux art. 926 et 927.*

Le legs à titre universel ne comprend-il qu'une partie de la quotité disponible, les réservataires en recueillant eux-mêmes une partie en sus de leur réserve, l'art. 1013 décide que « le légataire à titre universel sera tenu d'acquitter les legs particuliers *par contribution avec les héritiers naturels* ». Sur quelle base cette contribution doit-elle se faire ?

Le principe est que le légataire à titre universel peut exiger que les héritiers contribuent au paiement d'après la part qu'ils prennent dans la succession tout entière, et non pas seulement d'après celle qu'ils prennent dans la quotité disponible. C'est que ces héritiers ne viennent pas à la succession en deux qualités distinctes, l'une de réservataires, l'autre d'héritiers ordinaires ; ils ne viennent qu'en une seule qualité, celle d'héritiers. Mais l'application du principe ne peut jamais avoir pour effet que la part qui doit être supportée par les réservataires excède ce qu'ils prennent dans la quotité disponible. Si cette part doit diminuer leur réserve, ils ont le droit de réclamer une réduction des legs particuliers ; cette réduction sera supportée proportionnellement par le légataire à titre universel et les légataires particuliers. La solution complète de la question est donc que les héritiers réservataires doivent supporter les legs particuliers en proportion de leur part dans l'hérédité entière, mais seulement à concurrence de la valeur des biens qu'ils recueillent dans la quotité disponible.

II. — *Deuxième hypothèse : le légataire n'est pas en concours avec des héritiers réservataires*

261. **Répartition proportionnelle pure et simple.** Le principe de la répartition proportionnelle entre le légataire à titre universel et les autres successeurs universels avec lesquels il est en concours ne souffre aucun obstacle.

CHAPITRE IV. — DU LEGS A TITRE PARTICULIER

262. **Définition.** Le legs particulier est celui qui n'est ni universel, ni à titre universel. Art. 1010, al. 2.

Le legs particulier peut avoir pour objet toute espèce de biens. Il peut consister en usufruit ou en nue propriété, comme en pleine propriété. Il peut consister en une créance *in faciendo vel in non faciendo* ; en d'autres termes, le testateur peut imposer comme charge à ses successeurs ou à l'un d'eux une obligation de faire ou de ne pas faire en faveur d'une tierce personne qui devient ainsi elle-même un légataire en sous-ordre ; tel est le cas, par exemple, à la finale de l'art. 1020. Le legs peut enfin consister dans une remise de dette envers la succession.

Le legs que fait le testateur d'une succession à lui échue et non encore liquidée à l'époque de son décès n'est qu'un legs particulier. Il en est de même du legs de la part du testateur dans la communauté où il était avec son conjoint.

(Le legs de l'usufruit) du patrimoine du testateur ou d'une quote-part de ses biens, n'est également qu'un legs particulier. Il ne saurait être considéré comme un legs universel, parce qu'il ne donne aucune vocation au patrimoine lui-même, la propriété étant absolument en dehors de la disposition faite par le testateur. Il ne saurait non plus être considéré comme un legs à titre universel, parce qu'il ne figure point dans l'énumération limitative de l'art. 1010 ; il ne se rattache à aucune des classes de legs considérés par cet article comme des legs de quotité du patrimoine. Sans doute, le legs de l'usufruit du patrimoine est un legs d'usufruit universel, et le legs de l'usufruit d'une quotité du patrimoine un legs d'usufruit à titre universel, au sens des art. 610 et 612, mais ils ne sont l'un et l'autre que des legs particuliers au regard des définitions données par nos art. 1003 et 1010. *Comp. R. Crit.*, 1898, p. 478.

La jurisprudence française décide *arbitrairement* que le legs d'une quote-part ou de la totalité de l'usufruit du patrimoine rentre dans la définition donnée par l'art. 1010 du legs à titre universel. Elle statue ainsi surtout afin de soustraire le légataire à l'application de l'art. 1014, al. 2, et lui accorder le droit aux fruits à dater du décès, pourvu qu'il forme sa demande en délivrance du legs dans l'année (*supra* n° 258). *Cass. fr.*, 29 juin 1910, *D.* 1911, 1, 49 ; note au *D.* 1908, 2, 345.

SECTION 1^{re}. — Droits du légataire particulier

§ 1^{er}. — ACQUISITION DE LA POSSESSION

263. **Demande en délivrance.** De même que le légataire à titre universel, le légataire particulier ne peut jamais se mettre de lui-même en possession de la chose léguée. Art. 1014, al. 2. Même institué par un testament public, il doit demander la délivrance de son legs à ceux qui sont chargés de l'exécuter (supra n° 257). Il est clair, nonobstant le silence du texte de l'art. 1014, al. 2, que si l'objet légué se trouve compris dans un ensemble de biens légués à un légataire universel ou à un autre légataire particulier, et que ce légataire ait lui-même obtenu la délivrance de son legs, c'est à lui que la délivrance devra être demandée.

Le débiteur à qui son créancier a légué sa libération doit-il demander la délivrance de ce legs ? Comme le disait un ancien auteur, le legs de libération n'aboutit point à quelque chose de réel qui puisse être délivré, il opère seulement l'extinction d'une créance au moment même du décès du testateur. La dette éteinte cesse donc de produire intérêt sans qu'il soit besoin que le légataire forme une demande en délivrance. Cass., 6 mars 1879, P. 1879, 1, 170.

264. **Frais de la demande en délivrance.** L'art. 1016, al. 1^{er}, dispose que les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. Comp. Cass. fr., 5 mars 1900, D. 1900, 1, 409 ; Limoges, 11 février 1911, sous Cass. fr., 19 mars 1912, D. 1913, 1, 17.

Avec les frais de la demande en délivrance, il ne faut pas confondre l'impôt de succession ou enregistrement *sensu lato* qui doit être supporté par le légataire. Art. 1016, al. 2 (Renvoi au cours de droit fiscal).

§ 2. — ACQUISITION DES FRUITS

265. **Règle de l'art. 1014, al. 2.** D'après l'art. 1014, le légataire particulier n'a droit aux fruits de la chose léguée que du jour où il a formé sa demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui a été volontairement consentie, d'une manière expresse ou tacite (1).

Cette règle suppose que le legs est pur et simple ou que le terme dont il était affecté est déjà venu à échoir. Evidemment, le legs d'une somme payable à terme ne peut produire d'intérêts qu'à partir de l'échéance du terme, et non pas à compter du jour de la demande en délivrance formée avant cette échéance. Neufchatel-en-Bray, 3 janvier 1912, D. 1914, 2, 87.

Mais un legs ne saurait être considéré comme affecté d'un terme par cela seul que l'héritier réservataire qui en est débiteur ne recueille en sus de sa réserve que des valeurs en *nue propriété*. Lorsqu'un testateur a disposé en faveur de son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, qu'il a laissé un enfant issu de son mariage et que, par suite, il n'a plus su disposer que d'un quart en nue propriété, s'il a fait des legs purs et simples en argent, l'enfant héritier est tenu de payer ces legs à concurrence de la valeur à laquelle peut être estimée la nue propriété du quart de la succession, sans pouvoir soutenir que les dits legs ne seront payables qu'à la fin de l'usufruit. Cass., 15 janvier 1915, P. 1915-16, 1, 169.

266. **Exceptions de l'art. 1015.** Les fruits sont dus au légataire à compter du jour du décès : 1° lorsque le testateur l'a *expressément* ordonné. Liège, 31 mai 1913, P. 1914, 2, 171 ; 2° lorsqu'il s'agit d'une rente viagère ou pension léguée à *titre d'aliments*.

(1) La règle de l'art. 1014, al. 2, s'applique aux légataires d'usufruit comme à tous autres légataires particuliers. C'est par une fausse interprétation de l'art. 604 que certains auteurs décident que ces légataires ont droit aux revenus à partir de l'ouverture de la succession. Le seul but de l'art. 604 est d'indiquer que le retard, de la part de l'usufruitier, de donner caution est indifférent au point de vue de son entrée en jouissance. *Les Biens*, etc, nos 168 et 173.

§ 3. — EN QUEL ÉTAT LA CHOSE LÉGUÉE DOIT ÊTRE DÉLIVRÉE

267. Règles interprétatives de la volonté du testateur.

1^o Les *accessoires nécessaires* de la chose léguée doivent être délivrés au légataire avec la chose elle-même. Art. 1018.

2^o La chose léguée doit être délivrée *dans l'état où elle se trouvait au décès du testateur*. Art. 1018. Cela signifie que le légataire profite des améliorations et souffre des détériorations survenues *avant le décès*. Mais cela ne signifie pas que la chose léguée soit aux risques du débiteur du legs à dater du décès du testateur, et que par suite ce débiteur soit obligé à réparer ce dont la chose se trouverait diminuée *sans son fait depuis le décès*. Aux détériorations survenues entre le jour du décès et le jour de la délivrance, il faut appliquer les principes qui régissent les dettes de corps certains. Art. 1302.

Lorsque la chose léguée a péri ou a été détériorée avant le décès du testateur, le légataire n'a point droit à l'indemnité qui peut encore être due soit par une compagnie d'assurances, soit par l'auteur responsable du dommage. Cette indemnité forme un objet distinct de la chose léguée, une créance qui n'est pas comprise dans le legs. A l'inverse, si la chose léguée a été améliorée et que le prix des travaux d'amélioration soit encore dû, le légataire n'est point tenu de le payer ; c'est une dette qui grève les successeurs universels du défunt.

3^o Quant aux *immeubles*, les *acquisitions nouvelles*, même contiguës au terrain légué, ne sont pas censées comprises dans le legs *sans une nouvelle disposition*. Art. 1019, al. 1^{er}. Mais il en est autrement des embellissements ou des *constructions nouvelles* faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte. Art. 1019, al. 2. Par acquisitions ou constructions *nouvelles*, la loi entend toutes acquisitions ou constructions faites nouvellement, c'est-à-dire postérieurement à la confection du testament. Comp. Bruxelles, 20 juillet 1911, P. 1911, 2, 297.

4^o Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée ou grevée d'un usufruit ou d'un autre droit réel, le légataire n'a pas le droit de contraindre l'héritier ou autre débiteur du legs à dégager ou dégrever l'immeuble préalablement à la

délivrance. Art. 1020. Seule une disposition expresse du testateur pourrait charger le débiteur du legs de dégager ou de dégrever la chose.

De ce que l'héritier ou autre débiteur du legs n'est pas tenu d'acquitter la dette hypothécaire avant de livrer l'immeuble au légataire, il ne s'ensuit pas que celui-ci devienne *débiteur* de cette dette. Art. 871 et 874.

5° Quand le legs est d'une chose indéterminée, c'est-à-dire d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, l'héritier n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise. Art. 1022 et 1246.

6° Le legs fait au créancier n'est pas censé en compensation de sa créance. Art. 1023. Ce texte ajoute surabondamment que le legs fait au domestique ne l'est pas en compensation de ses gages.

§ 4. — ÉTENDUE DU DROIT DU LÉGATAIRE AU PAIEMENT DE SON LEGS

268. Controverse sur l'obligation des successeurs universels ou à titre universel au paiement des legs particuliers. Les successeurs universels ou à titre universel, légataires ou testamentaires, sont-ils tenus, sauf le cas de réduction visé par l'art. 926, d'acquitter sur leurs propres biens, *même au delà des forces de la succession*, les legs particuliers mis à leur charge, à moins qu'ils n'aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ?

La question est vivement controversée. La jurisprudence française la résout affirmativement, tout au moins pour les héritiers légitimes et les légataires universels saisis. Cass. fr., 1^{er} août 1904, D. 1904, 1, 513. Elle s'appuie sur les art. 724, 873 et 1017 ; les deux premiers disposent que les *héritiers* sont tenus des dettes et charges *personnellement* ; l'art. 1017 dispose que les *héritiers ou autres débiteurs* d'un legs sont tenus *personnellement* de l'acquitter, donc indéfiniment en vertu de la règle que toute obligation personnelle grève indéfiniment le patrimoine du débiteur.

Quant à l'expression *charges* des art. 724 et 873, il est au moins douteux qu'elle comprenne les legs (supra n° 251). C'est l'art. 1017

seul qui détermine directement l'étendue du droit accordé au légataire contre les débiteurs du legs. Or si ce texte décide que les héritiers ou autres débiteurs du legs en sont tenus *personnellement*, il ajoute : chacun au prorata de la part et portion dont ils *profiteront* dans la succession ; le mot *profiter* dont il se sert semble bien impliquer que les legs ne sont qu'un prélèvement sur l'actif net de la succession. C'était le langage d'un ancien auteur, Furgole, qui exposait ainsi le droit coutumier : « Les héritiers et les légataires universels ne sont tenus du paiement des legs que jusqu'à concurrence de ce qu'ils *profitent* de la succession ».

On peut ajouter que si le bénéfice d'inventaire était nécessaire aux successeurs universels ou à titre universel pour se protéger contre l'action des légataires, le code aurait parlé des *legs* à côté des *dettes* dans l'art. 802, où il détermine les effets de ce bénéfice. Dans le doute, il faut appliquer l'ancienne règle : *Nemo liberalis esse debet ex alieno*.

Que les successeurs universels ou à titre universel soient tenus des dettes *ultra vires*, à moins qu'ils n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, il est facile de le comprendre. Ils sont tenus des dettes *comme le défunt lui-même en était tenu* ; il y a confusion des patrimoines. Mais une assimilation entre les legs et les dettes n'est pas possible sans que l'on viole la définition même du testament. Art. 895. S'il y a un grand intérêt de crédit public à ce que les créanciers soient payés, on ne voit pas à quelles nécessités économiques et à quelles bienséances morales peut correspondre une obligation de payer les legs *ultra vires successionis*. Note au D., 1891, 2, 313 ; *R. Trim.*, 1904, p. 448.

269. Absence de solidarité entre les codébiteurs des legs.
Il n'y a pas de solidarité entre les codébiteurs d'un même legs. Chacun d'eux n'est tenu de le payer qu'au *prorata de la part et portion* dont il profite dans la succession. Art. 1017. De l'absence de solidarité, il résulte que si l'un des débiteurs est insolvable, la perte est pour le légataire ; les autres n'en sont pas responsables.

Il est clair qu'il dépend du testateur d'établir la solidarité entre les débiteurs d'un legs, au moyen d'une disposition formelle.

SECTION 2^e. — Obligations du légataire particulier

270. **Comment il peut être tenu de supporter une dette.** Le légataire particulier n'est pas tenu des dettes de la succession. Art. 1024. Cet article n'est que la traduction de l'adage : *Aes alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est*. Il n'y a pas à examiner la valeur des choses léguées comparativement à celle de l'hérédité entière.

Mais il est loisible au testateur de mettre certaines dettes à la charge du légataire particulier. Cette charge peut même résulter, en l'absence de toute disposition expresse, de la nature de la chose léguée. Ainsi le legs d'une succession échue au testateur emporte la charge d'en acquitter les dettes. Ce n'est pas, en effet, l'actif brut qui a été l'objet du legs, c'est la succession, c'est-à-dire l'ensemble des biens et des dettes, l'actif moins le passif. Il en est de même dans le cas du legs fait par l'un des époux à l'autre de sa part dans la communauté. Gand, 26 novembre 1894, P. 1895, 2, 137.

Les mots *sauf l'action hypothécaire des créanciers* de l'art. 1024 font allusion au cas où l'immeuble légué est grevé d'une hypothèque. Le droit de suite du créancier existe contre le légataire comme contre tout autre détenteur de l'immeuble. Mais le légataire atteint par l'action hypothécaire du créancier aura un recours contre ceux qui doivent supporter la dette et sera subrogé dans les droits du créancier conformément à l'art. 874.

Les mots *sauf la réduction des legs ainsi qu'il est dit ci-dessus* de l'art. 1024 font allusion au cas où le testateur a fait des legs qui dépassent son actif net. Les dettes devant être payées avant les legs, par application de la maxime *Nemo liberalis nisi liberatus*, les legs particuliers doivent subir une réduction proportionnelle, et les légataires supportent ainsi indirectement la charge du passif. Il faut observer toutefois que le testateur est maître de déclarer que tel legs sera acquitté de préférence aux autres. Arg. de l'art. 927.

L'art. 926, qui détermine les cas où les *legs universels* et les *legs particuliers* doivent subir une *réduction proportionnelle*, ne s'applique que lorsqu'il y a des héritiers à réserve. En l'absence de réservataires, si l'actif ne suffit pas pour acquitter tous les legs parti-

euliers, la perte est, en principe, pour le légataire universel qui est tenu de les acquitter *jusqu'à concurrence de l'émolument de la succession* ; c'est seulement entre les légataires particuliers qu'il y a lieu alors à une réduction proportionnelle. Grenoble, 11 février 1902, D. 1903, 2, 58. Comp. Nancy, 28 novembre 1908, D. 1912, 2, 305.

271. Comment il peut être tenu de supporter un legs. Le légataire particulier n'est pas tenu du paiement d'autres legs, pas plus que des dettes. Toutefois une clause expresse du testament peut mettre tel ou tel legs à la charge d'un légataire particulier. Par exemple, en léguant une propriété ou un capital à quelqu'un, le testateur peut charger ce légataire de servir une rente viagère à une autre personne. C'est l'équivalent d'une donation secondaire insérée dans une donation entre vifs.

272. Cas du légataire d'un usufruit universel ou à titre universel. Il résulte des art. 610 et 612 que, si l'usufruit légué porte sur l'ensemble des biens du défunt ou sur une quotité de ses biens, ou encore sur tous ses immeubles ou sur tous ses meubles, ou enfin sur une fraction de tous ses meubles ou de tous ses immeubles, l'usufruitier universel ou à titre universel, doit supporter les *intérêts des dettes* de l'hérédité et les *arrérages des legs* de rentes viagères ou pensions alimentaires, pour une part proportionnelle à ce qu'il prend dans la jouissance de la succession. *Les Biens*, etc., n° 184.

CHAPITRE V. — DU LEGS D'UNE CHOSE

APPARTENANT EN TOUT OU EN PARTIE A AUTRUI

SECTION 1^{re}. — Du legs de la chose d'autrui

273. Chose d'autrui. En prohibant le legs de la *chose d'autrui*, l'art. 1021 entend parler d'une chose déterminée dans son individualité, d'un *corps certain*, appartenant à autrui. Le legs de choses déterminées seulement quant à leur espèce, art. 1022, est évidem-

ment valable, alors même qu'il n'y a pas, au décès du testateur, des choses de cette espèce dans la succession. Comp. art. 1599.

La chose de l'héritier est, aussi bien que celle de toute autre personne, la chose d'autrui, au sens de l'art. 1021.

274. **Nullité du legs de la chose d'autrui.** Le legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. Art. 1021. Le code ne veut pas dire cette naïveté que le testateur ne saurait transférer la propriété d'une chose qui ne lui appartiendrait point ; il entend dire que le légataire d'une chose qui ne dépend pas du patrimoine du testateur au jour de son décès, ne peut pas exiger que les successeurs universels se la procurent pour la lui transmettre, même s'il fournit la preuve que le testateur savait que la chose ne lui appartenait pas. En proscrivant la distinction qui était faite dans le droit antérieur, le code a voulu *couper court aux procès* sur le point de savoir si, quand il a disposé, le testateur a su ou ignoré que la chose ne lui appartenait pas.

Le legs de la chose d'autrui est nul, alors même qu'il résulte du *testament lui-même* que le testateur savait n'être pas propriétaire de la chose léguée. (Peut-être les rédacteurs du code ont-ils dépassé le but qu'ils voulaient atteindre, auraient-ils dû faire une réserve pour le cas que nous indiquons ; mais le texte de l'art. 1021 est formel et absolu : il annule le legs, *soit que le testateur ait connu ou non que la chose ne lui appartenait pas*).

275. **Limitations de la règle de l'art. 1021.** 1^o Il ne suffit pas, pour que l'art. 1021 soit applicable, que la chose léguée n'ait pas appartenu au testateur à l'époque de la confection de son testament ; il faut encore qu'il n'en soit pas devenu propriétaire à l'époque de son décès.

2^o Il ne faut pas confondre le legs de la chose d'autrui avec le legs d'une *créance correspondant à une obligation de faire* imposée à l'héritier ou autre successeur universel du de cujus. L'art. 1020 vise formellement un legs fait sous la forme d'une obligation de faire, imposée à l'héritier. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer

d'art. 1021 dans les cas suivants : je veux que mon héritier se procure tel immeuble qui appartient à Secundus pour le donner en mon nom à Primus et, faute par lui de pouvoir l'acquérir, je veux qu'il en paie la valeur au dit Primus ; je veux que mon héritier donne à Primus en mon nom tel de ses immeubles et, faute par lui de ce faire, je le prive de toute ma quotité disponible que je lègue à Primus. Cass., 24 janvier 1918, P. 1918, 1, 203 ; Cass. fr., 26 juillet 1897, D. 1898, 1, 300.

SECTION 2^e. — **Du legs d'une chose indivise entre le testateur et autrui**

276. 1^{re} HYPOTHÈSE : **La chose léguée faisait l'objet exclusif de l'indivision.** Il faut distinguer :

A. *L'indivision a pris fin par un partage avant la mort du testateur.* Si le partage a attribué la chose tout entière à un des consorts du testateur, le legs est nul, comme ayant eu pour objet la chose d'autrui. Si le partage a attribué une portion déterminée de la chose au testateur, la moitié par exemple, le legs est valable pour cette portion, qui constitue la chose du testateur au jour de son décès. Enfin, si le partage a attribué la chose tout entière au testateur, le legs est pleinement valable, c'est-à-dire que le légataire obtiendra la totalité ou une partie de la chose, suivant les termes dans lesquels le legs est conçu.

B. *L'indivision existe encore au décès du testateur.* L'hypothèse ne rentre pas dans les termes de l'art. 1021. Le legs n'a pas pour objet la chose d'autrui, mais une chose dont le testateur était copropriétaire. Le testateur s'est substitué le légataire dans son droit sur la chose. C'est le légataire devenu copropriétaire qui figurera au partage de la chose ; il conservera ce que lui donnera ce partage, quel qu'en soit le résultat. Dinant, 8 mai 1913, P. 1913, 3, 259.

277. 2^e HYPOTHÈSE : **La chose léguée dépendait d'une masse indivise entre le testateur et autrui.** Il faut distinguer :

A. *L'indivision a pris fin par un partage avant la mort du testa-*

teur. Si le partage a mis le bien légué dans le lot du testateur, le legs est valable pour le tout ou jusqu'à concurrence du droit indivis qu'avait le disposant, selon les termes du legs. Si le partage a mis le bien légué dans le lot d'un autre des indivisaires, le legs est nul par application de l'art. 1021.

B. *L'indivision existe encore au décès du testateur.* L'hypothèse ne rentre pas dans les termes de l'art. 1021. Au jour de son décès comme lors de la confection de son testament, le disposant avait un droit de copropriété indivise sur la masse dans laquelle était l'objet légué. Le legs n'étant pas frappé de nullité par l'art. 1021, il doit s'exécuter au profit du légataire quel que soit l'événement du partage auquel il sera procédé entre les consorts du défunt et les héritiers ou autres successeurs universels laissés par celui-ci. Il s'exécutera en nature, si le bien est mis au lot des représentants du testateur. S'il en est autrement, il s'exécutera en argent, c'est-à-dire que, sur les biens mis dans leur lot, les représentants du testateur devront fournir au légataire la valeur totale de l'objet légué. Cette solution est controversée. Mais nous croyons, avec la doctrine et la jurisprudence récentes, que l'art. 883 n'a rien à faire ici ni dans un sens ni dans l'autre. Dans l'espèce, il ne s'agit pas d'apprécier *en droit* l'effet du partage ; il s'agit de rechercher *en fait* quelle a été l'intention du testateur qui a testé valablement : s'il a voulu léguer, à tout événement, soit la chose elle-même, soit sa valeur représentative. Or, cela ne semble pas douteux. Le fait d'avoir légué la chose elle-même, et non simplement son droit indivis sur cette chose, témoigne de son intention de la transmettre intégralement en nature ou en équivalent. Léguaient la chose sans restriction, il n'a pu vouloir abandonner l'efficacité du legs au hasard d'un partage auquel le légataire ne pourra intervenir que pour le surveiller, sans pouvoir y coopérer. Le code lui-même, à l'art. 1423, al. 2, a *interprété* ainsi le legs d'une chose comprise dans une masse indivise entre le testateur et sa femme mariés en communauté. Cass. fr., 6 mai 1913, D. 1914, 1, 277 ; R. Trim., 1910, p. 640, 1912, p. 541, 1913, p. 645. *Contra* : Bruxelles, 29 novembre 1897, P. 1898, 2, 82.

CHAPITRE VI. — DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES

278. **Définition.** L'exécuteur testamentaire est un mandataire institué par le testateur pour assurer l'exécution des legs qu'il a faits et des charges qu'il a imposées à ses successeurs.

Cette institution est particulièrement utile pour assurer l'exécution des charges établies dans l'intérêt exclusif du testateur ou de sa mémoire, par exemple le mode de ses funérailles, la construction de son tombeau, la célébration de messes à son intention, la distribution de charités à l'occasion de ses funérailles.

L'exécution testamentaire est un mandat *posthume*. L'exécuteur est le représentant du défunt contre ses héritiers ou ses légataires qui négligent d'exécuter ses dernières volontés. Art. 1031, al. 4.

279. **Caractères spéciaux.** Ce mandat posthume diffère en plusieurs points du mandat ordinaire :

1^o Il ne peut être conféré que par un acte revêtu des *formes du testament*. Cela est de tradition. Arg. de l'art. 1025. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit donné dans le testament même dont il a pour but d'assurer l'exécution.

2^o Il ne peut être conféré à une personne *incapable de s'obliger*. Art. 1028. Il faut que l'exécuteur offre aux personnes contre lesquelles il est institué la garantie de sa responsabilité personnelle. Les art. 1029 et 1030 organisent, pour la femme mariée et le mineur, des conséquences du principe posé dans l'art. 1028.

280. **Applications du droit commun.** L'exécution testamentaire reste soumise aux règles ordinaires du mandat qui ne sont pas incompatibles avec sa nature. C'est ainsi que :

1^o L'exécuteur testamentaire peut refuser les fonctions qui lui sont offertes. Art. 1984.

2^o Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent point à ses héritiers. Art. 1032.

3^o La responsabilité de l'exécuteur testamentaire s'apprécie d'après les règles des art. 1991 et 1992. *R. Trim.*, 1913, p. 863.

4° Rien n'empêche le testateur d'allouer une rémunération à son exécuteur testamentaire. Art. 1986. L'allocation d'un salaire est tacite lorsque le testateur a désigné une personne dont la profession consiste à s'occuper des intérêts d'autrui moyennant rémunération, comme un notaire ou un avocat. Verviers, 1^{er} mai 1911, P. 1912, 3, 98.

Souvent le testateur, mû par un sentiment de délicatesse, qualifie de *legs ou diamant* la rémunération qu'il alloue à son exécuteur testamentaire, comme on qualifie d'honoraire la rémunération d'un avocat, d'un notaire, etc. Pour que le legs fait à l'exécuteur testamentaire ait le caractère juridique d'une simple rémunération, il faut qu'il soit proportionné à l'importance de l'hérédité et à celle des services qui doivent être rendus.

L'allocation d'un simple salaire, même sous la dénomination de legs ou diamant, n'étant pas au fond un legs véritable, il faut décider :

D'une part, que l'exécution testamentaire salariée peut être conférée à une personne qui n'a pas la capacité de recevoir à titre gratuit du disposant. Ainsi le tuteur peut être nommé exécuteur testamentaire salarié par son pupille, nonobstant l'art. 907.

D'autre part, que l'exécuteur testamentaire ne peut réclamer le salaire qui lui a été alloué s'il ne remplit pas la mission qui lui a été confiée. Mais il faut bien distinguer ce cas où une personne n'a véritablement que la qualité d'exécuteur testamentaire avec diamant du cas où le testateur a fait un legs proprement dit à la personne à qui il a donné le mandat d'exécuteur testamentaire. En cette seconde hypothèse, il faut rechercher si la volonté du testateur a été de subordonner le legs à l'exécution du mandat. Le juge appréciera, en tenant compte des faits de la cause.

SECTION 1^{re}. — Attributions normales de l'exécuteur testamentaire

281. **Apposition des scellés.** L'exécuteur testamentaire ne doit requérir leur apposition que s'il existe un héritier mineur ou interdit qui n'a pas de tuteur ou un héritier absent. Art. 1031,

al. 1^{er}, modifié par les art. 910 et 911 c. pr. En dehors de ces deux cas, ce n'est qu'une *faculté* pour l'exécuteur testamentaire de faire apposer les scellés. Cette faculté il la trouve dans l'art. 1031, al. 4, qui, en le chargeant de veiller à ce que le testament soit exécuté, lui confère virtuellement le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les détournements du mobilier de la succession.

282. **Inventaire.** L'art. 1031, al. 2, charge l'exécuteur testamentaire de faire dresser, en présence des héritiers ou eux dûment appelés, l'inventaire des biens de la succession. L'inventaire a pour but de constater vis-à-vis des légataires jusqu'à quel point les forces de la succession permettent d'exécuter les legs. Il est *obligatoire*, quels que soient l'âge et la qualité des héritiers. Liège, 26 avril 1910, *R. Notar. belge*, 1910, p. 328.

283. **Surveillance de l'exécution du testament.** C'est là sa mission capitale. Art. 1031, al. 4. Elle implique le pouvoir d'agir en justice pour contraindre les héritiers ou légataires récalcitrants à respecter les dernières volontés de leur auteur. Aussi la finale de notre texte dispose-t-elle formellement qu'en cas de contestation entre les héritiers et les légataires sur le testament, l'exécuteur a le droit d'intervenir à l'instance pour en soutenir la validité.

Ainsi qu'on l'a dit plus haut, n^o 278, l'intérêt de ce pouvoir de l'exécuteur testamentaire d'agir en justice apparaît surtout à l'égard des charges que le testateur a imposées dans son intérêt exclusif ou qui n'ont pas de bénéficiaire direct pouvant en poursuivre l'exécution, à titre de légataires en sous-ordre. Aux exemples indiqués il convient d'ajouter l'ordre que le testateur aurait donné de détruire des papiers intimes ou d'autres objets lui appartenant. Louvain, 8 novembre 1912, *P.* 1913, 3, 292 ; Cass. fr., 11 juin 1890, *D.* 1890, 1, 324.

SECTION 2^e. — Attributions extraordinaires de l'exécuteur testamentaire

284. **Saisine du mobilier.** Le testateur *peut* donner à son exécuteur la saisine de tout ou partie de son mobilier pour une durée qui ne peut excéder un an et un jour à compter de son décès. Art. 1026. Contrairement à l'ancien régime, l'exécuteur n'a pas cette saisine de plein droit ; il ne peut la réclamer que si le testateur la lui a donnée expressément ou tacitement. Pau, 13 janvier 1890, D. 1891, 2, 151. Mais l'art. 1026 ne fait aucune restriction pour le cas où le testateur laisserait des héritiers à réserve.

La saisine ne peut porter que sur les biens meubles, corporels ou incorporels, existants lors de l'ouverture de la succession. Elle ne s'étend pas aux fruits produits après le décès par les immeubles de la succession.

La saisine ne peut durer au delà de l'an et jour à compter du décès. Mais la mission essentielle de l'exécuteur ne prend pas fin avec la saisine ; il continue, le cas échéant, à surveiller et procurer l'exécution du testament.

Le code ne détermine pas les formalités que l'exécuteur doit accomplir pour appréhender le mobilier dont il a la saisine. Il convient d'appliquer par analogie les règles admises pour le légataire universel saisi ; est-il institué par un testament public, il peut appréhender le mobilier sans formalité ; est-il institué par un testament olographe ou mystique, il doit se faire envoyer en possession conformément à l'art. 1008.

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'est qu'une investiture de *possession précaire*. Les héritiers ou légataires universels restent investis de la *possession juridique* selon le droit commun des art. 724, 1004 et 1006. La saisine de l'exécuteur est néanmoins gênante pour eux. L'art. 1027 leur donne le moyen de la faire cesser ; il suffit qu'ils offrent (par offres réelles) de remettre à l'exécuteur une somme suffisante pour assurer l'exécution complète de son mandat.

285. **Fonctions de l'exécuteur saisi.** En vertu de sa saisine,

il a qualité pour toucher les capitaux dus à la succession, ainsi que les intérêts de ces capitaux et les revenus des immeubles échus avant l'ouverture de la succession. De même, il a qualité pour poursuivre les débiteurs du défunt en justice.

C'est à lui qu'il incombe de faire le paiement des legs mobiliers. Mais il ne peut le faire qu'après que la demande en délivrance a été formée par les légataires contre les héritiers ou les légataires universels, puisque la possession juridique continue d'appartenir à ces derniers.

Si le numéraire entre ses mains ne suffit pas pour acquitter les legs de sommes d'argent, il doit provoquer la vente du mobilier. Art. 1031, al. 3. Ce texte dit *provoquer la vente* et non pas *vendre*. Par conséquent, il ne lui est pas permis de vendre à l'amiable ; il faut qu'il s'adresse à la justice pour faire ordonner la vente.

L'exécuteur n'a aucunement qualité pour faire le paiement des dettes du défunt, pas plus qu'il n'a à s'occuper des legs d'immeubles.

286. **Controverse.** Le testateur peut-il élargir les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ? La jurisprudence française l'admet sous certaines réserves. Paris, 22 juillet 1901, D. 1907, 2, 385. La jurisprudence belge est établie en sens contraire, avec raison. Bruxelles, 11 février 1910, P. 1910, 2, 389. C'est que l'exécution testamentaire est doublement dérogoire au droit commun. D'une part, l'essence du mandat est la représentation de la personne du mandant par le mandataire ; c'est le mandant qui agit par le mandataire. Le mandant qui a cessé d'exister ne saurait plus être représenté. D'autre part, l'ordre public est intéressé au libre exercice de la propriété telle que l'art. 544 la définit. Le testateur dont le droit de propriétaire doit prendre fin avec la vie ne saurait étendre les pouvoirs de son exécuteur sans porter atteinte à la propriété de ses héritiers ou légataires en dehors des limites déterminées par la loi. En conclusion, c'est au législateur seul qu'il appartient de déterminer quels droits il veut maintenir au testateur après qu'il a cessé d'exister et dans quelles limites il lui permet d'entraver le droit de propriété de ceux qui sont appelés à lui

succéder. Ces limites sont-elles trop étroites ? C'est l'affaire du législateur, non du juge.

Par application de cette doctrine, il faut décider non seulement que le testateur ne peut donner la saisine de ses immeubles, ni prolonger la saisine de son mobilier au delà de l'an et jour, ce qui est généralement admis, mais encore qu'il ne peut donner le pouvoir de faire vendre ses immeubles pour assurer l'exécution de ses dispositions, ni ériger son exécuteur en liquidateur de sa succession. Si les héritiers ou les légataires universels *consentent* à ce que l'exécuteur procède à cette liquidation, celui-ci agira à titre de leur mandataire, mais non à titre d'exécuteur testamentaire.

SECTION 3^e. — Pluralité d'exécuteurs testamentaires

287. **Distinction.** Le testateur a pu nommer plusieurs exécuteurs testamentaires. Art. 1025. *S'il a divisé leurs fonctions*, chacun d'eux doit se renfermer dans celles qui lui ont été assignées. *S'il n'a pas divisé leurs fonctions*, chacun d'eux peut agir seul, sans avoir besoin du concours des autres ; il a les mêmes pouvoirs que s'il avait été choisi seul. Mais ils sont tous *solidairement* responsables du mobilier dont le testateur leur a donné la saisine. Art. 1033.

SECTION 4^e. — Compte de l'exécuteur testamentaire

288. **Restitution du mobilier et responsabilité de l'exécuteur.** Dès que la saisine a pris fin, l'exécuteur doit rendre ses comptes et restituer le reliquat du mobilier aux héritiers ou légataires universels. Art. 1031 *in fine*. Si l'exécuteur a commis quelque faute pendant sa gestion, soit dans la garde des meubles qui lui étaient confiés, soit dans l'exécution des dispositions dont il était chargé, il en est responsable envers qui de droit. Pour apprécier l'étendue de sa responsabilité, on lui applique les règles du mandat. Art. 1991 et 1992.

Les frais faits par l'exécuteur testamentaire, saisi ou non, pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte, et les autres frais

relatifs à ses fonctions, sont à la charge de la succession. Art. 1034.

289. **Dispense de rendre compte.** Le testateur peut-il dispenser l'exécuteur saisi de l'obligation de rendre compte de sa gestion ? La négative doit être admise. Sans doute, il est loisible au testateur, s'il n'a pas d'héritiers réservataires et si l'exécuteur testamentaire est capable de recevoir de lui, de léguer à celui-ci ce qui restera entre ses mains après l'exécution du testament ; mais il ne peut pas, tout en laissant le reliquat à ses héritiers ou autres, leur enlever le moyen d'en faire fixer régulièrement le montant.

SECTION 5^e. — Destitution de l'exécuteur testamentaire

290. **Application analogique de l'art. 444, 2^o.** Sauf un seul, tous les auteurs enseignent que l'exécuteur testamentaire peut être destitué par la justice, sur la demande des héritiers ou légataires universels, lorsque sa gestion accuse son incapacité ou son infidélité.

TITRE III

Révocation et caducité des testaments

291. **Terminologie.** La *révocation* est l'anéantissement d'un legs, valable en lui-même, par un changement de volonté du testateur ou par un jugement rendu après sa mort et fondé sur l'une des causes déterminées par l'art. 1046. La *caducité* est l'inefficacité d'un legs, valable en lui-même et non révoqué, par suite de l'une des causes déterminées par les art. 1039 à 1043.

CHAPITRE I. — DE LA REVOCATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

SECTION 1^{re}. — De la révocation volontaire

292. **Division.** Tandis que, en principe, les donations entre vifs

sont irrévocables, les dispositions testamentaires sont, au contraire, *essentiellement* révocables à toute époque, au gré du testateur.

La révocation par le testateur peut être expresse ou tacite.

§ 1^{er}. — DE LA RÉVOCATION EXPRESSE

293. **Solennité.** La révocation expresse est un acte *solennel*. Faite en toute autre forme que l'une de celles prescrites par l'art. 1035, la révocation expresse serait nulle. Les formes légales sont : un testament postérieur ou un acte notarié ordinaire.

1^o *Un testament postérieur.* Quelle qu'ait été la forme du testament antérieur, son auteur peut le révoquer par un testament postérieur dressé dans l'une des trois formes légales. Il n'y a aucune correspondance des formes à observer ; ainsi un testament public peut être révoqué par un acte fait dans les formes du testament olographe.

Un acte révocatoire *revêtu des formes du testament* suffit ; il n'est pas nécessaire qu'il contienne des legs. Le bon sens de ceux que n'égare point le fétichisme du texte, suffit pour commander cette interprétation de l'expression *testament* de l'art. 1035. Gand, 10 janvier 1893, P. 1893, 2, 186 ; Besançon, 26 juillet 1899, D. 1900, 2, 348.

2^o *Un acte notarié.* Cet acte n'est soumis à aucune formalité spéciale ; il suffit qu'il soit dressé dans les formes ordinaires des actes notariés, telles qu'elles sont réglées par la loi du 25 ventôse an XI.

Un acte fait en apparence dans les formes du testament public contient à la fois des legs et une clause révocatoire d'un testament antérieur ; cet acte ne satisfait pas à toutes les conditions *spéciales* de validité du testament public, mais il réunit toutes les conditions *ordinaires* de l'acte notarié. Nul en ce qui concerne les legs qu'il fait, vaut-il en ce qui concerne la révocation qu'il prononce ? A notre avis, c'est là principalement une question de fait. *En droit*, il n'y a aucun obstacle à ce que l'on scinde les clauses de cet acte. *En fait*, il faut rechercher dans les termes de l'acte et les circonstances qui s'y rattachent si le testateur les a liées indissolublement.

ou s'il les a établies indépendantes les unes des autres. Dans le doute, il convient de décider que la clause de révocation et les nouvelles dispositions ont formé dans sa pensée un tout indivisible. Comp. Cass. fr., 29 janvier 1908, D. 1911, 1, 61.

294. Règle d'interprétation de la révocation par testament.

L'art. 1037 dispose que la révocation faite dans un testament postérieur a tout son effet, même lorsque les nouvelles dispositions faites par ce testament deviennent caduques. C'est là une règle interprétative de la volonté du testateur. La loi *présume* qu'il n'a pas entendu subordonner la clause de révocation à l'exécution effective de ses nouvelles dispositions. Il est clair que la volonté du testateur devrait être observée s'il s'était exprimé en sens contraire, s'il avait dit, par exemple, que la révocation n'aurait lieu que sous la condition que les nouvelles dispositions recevraient leur exécution.

Disposition exceptionnelle en ce qu'elle tranche par une présomption légale une question de fait, au lieu de la laisser résoudre par les juges du fait d'après les circonstances, l'art. 1037 cesse d'être applicable lorsque l'inexécution des nouvelles dispositions provient non de leur caducité, mais de leur *nullité ab initio*. Tel serait le cas où les nouvelles dispositions seraient nulles comme entachées de substitution prohibée. Cass. fr., 18 décembre 1894, D. 1895, 1, 119.

295. Rétractation de la révocation. Comme tout acte de dernière volonté, la révocation est elle-même essentiellement révocable. La révocation de la révocation peut se faire dans l'une ou l'autre des deux formes déterminées par l'art. 1035.

La rétractation de la révocation a-t-elle pour effet de faire revivre le testament primitif ? L'affirmative n'est pas douteuse dans le cas où la révocation rétractée avait été faite par un acte notarié ordinaire ou par un testament qui ne contenait pas de nouvelles dispositions. Mais lorsque la révocation était contenue dans un testament renfermant lui-même de nouvelles dispositions, la question de savoir ce que le testateur a voulu faire en rétractant

sa révocation est une question de fait qui ne peut être décidée que d'après les circonstances.

§ 2. — DE LA RÉVOCATION TACITE

296. **Cas de révocation tacite.** Les art. 1036 et 1038 visent deux hypothèses de révocation tacite : 1^o la rédaction de dispositions nouvelles incompatibles avec les dispositions antérieures ou contraires à celles-ci ; 2^o l'aliénation par le testateur des objets légués. Il y en a une troisième : la destruction du testament par le testateur.

I. — *Incompatibilité ou contrariété entre la nouvelle disposition et l'ancienne*

297. **Principe.** Le droit moderne admet la coexistence de plusieurs testaments. En principe, la rédaction d'un second testament ne révoque pas les dispositions contenues dans un testament antérieur ; les dispositions de l'un et de l'autre doivent être exécutées concurremment. Mais il est possible que cette exécution cumulative ne soit pas admissible, parce que, sans qu'il y ait de révocation expresse, il y a une révocation implicite des dispositions antérieures.

Quand en est-il ainsi ? Lorsqu'il y a *incompatibilité* matérielle ou simplement intentionnelle entre les dispositions successives, question de fait que les tribunaux apprécient souverainement. L'art. 1036 ne parle pas seulement de dispositions *incompatibles*, il parle aussi de dispositions *contraires* ; il est clair que ce n'est là qu'un pléonasme qui n'ajoute rien à l'idée.

298. **Applications.** Les cas d'incompatibilité *matérielle et absolue* sont fort rares (1). L'exemple classique est celui du legs de

(1) Ce n'est pas un cas de contrariété absolue que celui où le disposant, après avoir légué à une personne tous ses biens en pleine propriété, lui en a ensuite donné l'usufruit *irrévocablement* par donation entre vifs ou institution contractuelle. Anvers, 20 février 1914, P. 1914, 3, 131 ; Douai, 26 décembre 1882, S. 1884, 2, 114.

libération au débiteur dans un premier testament, et du legs de la même créance à un tiers dans un testament postérieur.

Les cas d'incompatibilité *purement morale et intentionnelle* sont très fréquents. Par un premier testament, le testateur a légué telle maison à Pierre, par un second, il la lègue à Paul. S'ils étaient faits dans le même testament, ces deux legs s'exécuteraient concurremment en se restreignant l'un l'autre ; Pierre et Paul seraient des légataires conjoints, ainsi que dit l'art. 1045. Ecrits dans des testaments différents, le second révoque le premier ; le testateur a entendu donner la maison tout entière à Paul, à l'exclusion de Pierre. De même, après avoir institué un légataire universel par un premier testament, le défunt a, par un second testament, désigné un autre légataire universel. S'ils étaient écrits dans le même testament, ces deux legs s'exécuteraient l'un et l'autre, ainsi que l'art. 1003 le prévoit formellement. Ecrits dans des testaments différents, le second révoque implicitement le premier ; un testateur étranger à la science du droit doit se dire que s'il lègue tous ses biens à Paul après les avoir légués à Pierre par un testament précédent, il fait exactement le contraire de ce qu'il avait fait auparavant. Dans toutes ces questions, il ne faut pas tout d'abord rechercher, *en droit*, si telle disposition se conçoit avec telle autre ; il faut rechercher, *en fait*, quelle a été la volonté du testateur, le régulateur suprême. Ce n'est que quand on ne découvre pas son intention dans les termes du testament et les circonstances de l'affaire que l'on doit recourir aux considérations de droit pur. *R. Trim.*, 1909, p. 928.

299. **Règle d'interprétation.** La disposition interprétative écrite en l'art. 1037 (supra n° 294) s'applique aussi bien à la révocation tacite qu'à la révocation expresse. Cela résulte de la place même que l'art. 1037 occupe dans la loi. La révocation tacite opérée selon l'art. 1036 produit donc tout son effet, même lorsque la nouvelle disposition est *caduque* par l'une des causes déterminées par les art. 1039 à 1043. Liège, 14 mai 1873, P. 1873, 2, 263 ; Cass. fr., 16 juillet 1906, D. 1906, 1, 367.

II. — *Aliénation par le testateur des objets légués*

300. **Fondement et étendue d'application de l'art. 1038.**

Toute aliénation faite par le testateur de tout ou de partie de la chose léguée emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné. Art. 1038. Cette disposition a pour fondement une *présomption* de volonté chez le testateur. Elle présume l'intention de révoquer, même dans des cas où cette intention n'est nullement évidente ; son but est de prévenir une foule de procès en interdisant toute recherche de l'intention du disposant.

L'application de la présomption de révocation exige :

1^o Une aliénation *accomplie*. L'exécution de mesures préalables à une aliénation ne suffit pas à produire la révocation. Cass. fr., 31 mai 1907, D. 1909, 1, 377.

2^o Une aliénation de la *chose léguée*. Cela suppose un corps certain ayant fait l'objet d'un legs particulier. Le legs de choses déterminées seulement quant à leur espèce n'est pas atteint par l'art. 1038. Ainsi le legs d'une somme d'argent subsiste bien que le testateur ait dissipé tous ses deniers ; il reste au légataire sa créance contre la succession. Le legs universel ou à titre universel n'est pas atteint non plus ; il n'y a pas dans ce legs de chose léguée ; il y a le patrimoine qui reste toujours le même en droit, malgré les changements qui peuvent en fait en diminuer la consistance.

La présomption de révocation atteint :

1^o *Toute* aliénation. L'article exclut toute distinction entre l'aliénation à titre gratuit et l'aliénation à titre onéreux ; il vise même spécialement le cas d'échange, pour priver le légataire du droit de réclamer la chose acquise par le testateur en contre-échange.

2^o Toute aliénation, *même entachée de nullité ou affectée de condition résolutoire*. L'article prend soin d'exclure toute restriction pour le cas où la chose aliénée serait rentrée dans le patrimoine du testateur avant son décès, par l'effet de l'annulation ou de la résolution accomplie.

Une aliénation partielle, comme le démembrement du domaine légué ou une constitution de servitude, n'entraîne qu'une révoca-

tion partielle. Quant à la constitution d'une hypothèque sur la chose léguée, elle n'entraîne aucune révocation ; elle expose seulement le légataire aux effets de l'action hypothécaire, sauf son recours conformément à l'art. 874.

III. — *Destruction du testament par le testateur*

301. **Effet de la destruction du testament.** La destruction matérielle du testament par le testateur est le mode le plus énergique de révocation. Le législateur n'avait pas à le dire ; cela allait de soi. C'est jouer sur les mots que de dire que la destruction par le testateur anéantit le testament sans le révoquer. Il n'y a pas à distinguer si la destruction a eu lieu par le feu, par cancellation, rature ou lacération de tout le testament ou de l'un de ses éléments essentiels, la date ou la signature. Nancy, 13 novembre 1912, *Mon. not.*, 1913, p. 260. Si le testateur n'a détruit par rature ou autrement que quelques-unes de ses dispositions, en laissant intactes la date et la signature, les dispositions détruites sont seules révoquées et le testament continue de valoir pour le surplus. Il est clair que la destruction d'un seul exemplaire d'un testament olographe qui a été rédigé en plusieurs originaux n'est d'aucune importance ; le testament doit être exécuté dès qu'un exemplaire subsiste. Anvers, 20 février 1914, P. 1914, 3, 131.

Avec la destruction qui a été faite par le testateur lui-même ou de son consentement, il ne faut pas confondre la destruction qui a eu lieu par un cas fortuit ou par le fait d'un tiers. En pareil cas, le testament continue de subsister juridiquement. Les légataires sont protégés par la disposition précise de l'art. 1348, 4^o ; ce texte les autorise à faire la preuve du fait accidentel de la destruction, du contenu du testament et de sa régularité par tous les moyens possibles, y compris les présomptions humaines (*supra* n^o 197). Cette solution ne doit pas être limitée, comme certains auteurs l'enseignent, au cas où la destruction du testament a été *postérieure au décès du testateur*. Il n'y a pas de raison juridique de l'écarter lorsque la destruction a été *antérieure au décès* ; le code ne dit nulle part qu'un testament qui a été écrit dans les formes

légales ne peut être exécuté que s'il existe encore matériellement au jour du décès. La Cour de cassation de France a jugé avec raison que le testament qui a été fait régulièrement *conserve* toute sa valeur jusqu'au décès du testateur, à moins qu'il n'ait été révoqué ou qu'il soit établi que le de cujus a connu la destruction de son testament par le cas fortuit survenu de son vivant. Arrêt du 21 janvier 1908, *R. Notar. belge*, 1908, p. 669, 1919, p. 88.

Le légataire qui produit un testament déchiré en morceaux, annulé ou raturé en entier produit un titre qui n'est plus rien ; ce n'est pas prouver l'existence d'un testament que de produire un papier lacéré, batonné, raturé. C'est au légataire qui invoque le bénéfice de l'art. 1348, 4^o, qu'il incombe de prouver que la destruction du testament a été le résultat d'un accident ou est provenue du fait d'un tiers, à l'insu du testateur. Liège, 3 août 1870, *P.* 1872, 2, 122.

SECTION 2^e. — De la révocation judiciaire

302. **Cas de révocation.** En principe, les dispositions testamentaires deviennent irrévocables par la mort du testateur.

Par exception, les art. 1046 et 1047 établissent deux causes générales de révocation judiciaire des legs : 1^o L'inexécution des charges imposées au légataire ; 2^o L'ingratitude du légataire.

D'une manière générale, il faut décider que l'art. 1046, ayant procédé par voie de simple renvoi aux art. 954 et 955, a voulu que les règles de la révocation des donations entre vifs soient appliquées à la révocation des legs.

303. **Révocation pour inexécution des charges.** Comme dans la matière des donations entre vifs, il appartient aux juges de décider, par appréciation des termes du testament et des circonstances, que le testateur n'a pas fait de la charge qu'il a établie, une *condition véritable* de sa libéralité.

Le droit de demander la révocation appartient à toute personne intéressée à la faire prononcer comme devant en profiter, c'est-à-dire aux débiteurs du legs fait avec la charge en question. Quant

au bénéficiaire de la charge, il ne peut pas provoquer la révocation du legs ; il n'a d'autre droit que d'agir contre le légataire pour le contraindre à exécuter la charge.

Pas plus que l'art. 954, l'art. 1046 ne fixe de délai spécial pour la durée de l'action en révocation. Le droit commun de l'art. 2262 demeure donc applicable.

304. **Révocation pour ingratitude.** D'après les art. 1046 et 1047, il y a trois causes légales d'ingratitude : 1^o l'attentat à la vie du testateur ; 2^o les sévices, délits ou injures graves contre sa personne ; 3^o l'injure grave à sa mémoire. On voit ainsi que le refus d'aliments n'est pas une cause de révocation pour les legs, et que l'injure grave à la mémoire du testateur en est une.

De même que l'art. 957, applicable à notre matière en vertu du principe fixé ci-dessus, n^o 302 in fine, l'art. 1047 fixe à une année seulement la durée de l'action en révocation dans le cas d'ingratitude par injure à la mémoire du testateur.

APPENDICE. — DE LA SURVENANCE D'ENFANT AU TESTATEUR

305. **Comparaison entre les donations entre vifs et les testaments.** Les testaments ne sont pas révocables pour survenance d'enfant. Le législateur a jugé inutile d'établir cette cause de révocation, parce que le testateur, à la différence du donateur, peut toujours révoquer lui-même les libéralités qu'il a faites.

Il y a cependant un cas où le législateur aurait dû intervenir : c'est celui de la survenance d'un enfant posthume ; le testateur qui n'avait pas d'enfant est mort dans l'ignorance de la grossesse de sa femme. Mais il n'appartient pas à l'interprète de corriger la loi, si défectueuse qu'elle soit (1).

(1) On peut voir dans la jurisprudence française quelques décisions qui ont usé de subterfuges juridiques pour *annuler* des testaments du chef de survenance d'enfant, même non posthume. Rennes, 11 avril 1905, D. 1906, 2, 257 ; R. Trim., 1905, p. 702.

CHAPITRE II. — DE LA CADUCITÉ DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

306. **Énumération.** Les causes de caducité sont : 1^o le décès du légataire avant le testateur ou avant l'accomplissement de la condition suspensive ; 2^o l'incapacité du légataire ; 3^o le refus du légataire ; 4^o la perte totale de la chose léguée. Art. 1039 à 1043.

307. **Prédécès du légataire.** Les donations testamentaires sont essentiellement personnelles. Toute disposition testamentaire est caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas *survécu au testateur*. Art. 1039. Le code n'a institué aucun droit de *représentation* en matière testamentaire ; il n'y a aucun texte qui appelle les enfants du légataire prédécédé à recueillir le bénéfice de la disposition faite au profit de celui-ci. Bruxelles, 1^{er} février 1907, P. 1908, 2, 123.

Lorsque le legs est soumis à une *condition suspensive*, il ne suffit pas que le légataire ait survécu au testateur ; il faut qu'il existe encore *au moment où la condition s'accomplit*. Le droit au legs ne peut prendre naissance que dans la personne du légataire ; il ne peut pas naître dans la personne de ses héritiers. Art. 1040. C'est là une exception à la règle de l'art. 1179 sur la transmissibilité des droits conditionnels. Mais de ce que l'art. 1040 déroge à l'art. 1179 au point de vue de l'*acquisition du droit au legs et de sa transmissibilité*, il ne faut pas conclure que, en matière de legs, la condition accomplie n'ait aucun effet rétroactif. Dès que le légataire conditionnel aura acquis le legs par suite de sa survie à la réalisation de la condition, celle-ci produira son effet rétroactif ordinaire au jour du décès du testateur, *quant à la propriété des objets légués*. Cass. fr., 6 mars 1905, D. 1905, 1, 450. Il y aura lieu seulement de tenir compte des règles spéciales de la matière des legs sur l'acquisition des *fruits* par les légataires universels et les légataires particuliers.

Le code n'établit aucune règle particulière à l'égard du legs affecté d'un *terme*. Il suffit par conséquent pour qu'il soit acquis au légataire que celui-ci ait survécu au testateur. Lors même qu'il

viendrait à mourir avant l'arrivée du terme, il transmettrait son droit à ses héritiers.

On voit ainsi qu'il importe beaucoup de savoir si un legs est à terme ou sous condition suspensive. C'est là une pure question de fait. Pour la décider, il faut avant tout rechercher l'intention du testateur comme le disent à la fois les art. 1040 et 1041. Il ne faut pas s'attacher servilement à la *formule* du legs, les expressions employées par le testateur ayant pu trahir sa pensée ; on doit rechercher son intention dans le contexte du testament et l'ensemble des circonstances. Ainsi, par exemple, lorsque le paiement du legs a été fixé à l'arrivée du légataire à l'âge de la majorité, il faut examiner s'il apparaît que l'intention du testateur a été de *subordonner le legs* à cette condition que le légataire sera vivant à l'échéance de cette date. C'est ce que déclare l'art. 1041 en employant quelques mots inexacts : La condition (l'événement) qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'*exécution*, n'empêchera pas l'héritier institué (la loi veut dire le légataire universel) ou le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

En cas de legs, non pas sous condition suspensive, mais sous condition résolutoire, le droit du légataire s'ouvre par cela seul qu'il survit au testateur. Mais son droit sera rétroactivement anéanti par l'effet de la condition résolutoire, si celle-ci vient ensuite à se réaliser.

Pas plus en faveur du légataire sous condition suspensive qu'en faveur de l'héritier ou légataire débiteur d'un legs sous condition résolutoire, le code ne permet à l'un ou à l'autre d'exiger des sûretés pour le paiement ou la restitution qui devra avoir lieu lors de l'accomplissement de la condition.

308. Incapacité du légataire. Art. 1043. Si le légataire était incapable de recevoir du testateur lors de la confection du testament, le legs est nul et non pas caduc. Il s'agit à l'art. 1043 d'une incapacité survenue postérieurement à la confection du testament. Cette cause de caducité se présente dans le cas de l'art. 910, lorsque

l'établissement public institué légataire n'obtient pas l'autorisation qui lui est nécessaire.

309. **Refus du légataire.** Art. 1043. La répudiation du legs ne peut être valablement faite qu'après le décès du testateur. C'est l'application de la règle de la prohibition des pactes sur succession future. Art. 1130, al. 2.

310. **Perte totale de la chose léguée.** Le legs est caduc si la chose léguée a totalement péri *pendant la vie du testateur*. Art. 1042, al. 1^{er}. Ce texte suppose un legs particulier qui a eu pour objet un ou plusieurs corps certains. *Genera non pereunt*. Le legs est caduc, attendu qu'il n'a plus d'objet au moment où le droit du légataire doit prendre naissance. Si c'est par le fait d'un tiers que la perte a eu lieu, ce tiers pourra bien avoir été débiteur de dommages-intérêts envers le testateur et ses successeurs universels, mais non envers le légataire dont le droit n'a jamais existé.

Au cas de perte totale, le legs tombe pour le tout ; le légataire n'aura pas droit aux accessoires de la chose ni aux débris qui en subsistent. Si la perte n'est que partielle, c'est-à-dire si la chose léguée subsiste encore dans l'une de ses parties constitutives, la caducité n'est elle-même que partielle.

L'art. 1042, al. 2, présente comme une cause de caducité la perte par cas fortuit, survenue *après le décès du testateur* (1). C'est là une erreur lorsque le legs a été pur et simple ou à terme ; le legs a produit son effet au profit du légataire qui est devenu propriétaire de la chose dès le jour du décès du testateur, art. 1014, et un legs qui a produit son effet ne saurait devenir caduc. Si le droit du légataire se trouve ensuite détruit, ce n'est nullement par caducité, c'est-à-dire par une cause spéciale aux legs, mais en vertu du principe de l'art. 1302 dont notre texte n'est qu'une application formulée en termes incorrects. L'intérêt qu'il y a à observer

(1) Cela n'est exact que dans un seul cas : celui où le legs étant conditionnel, la chose léguée a péri durant le temps écoulé entre le décès du testateur et l'accomplissement de la condition.

que le legs n'est pas caduc même en cas de perte fortuite, c'est que le légataire peut réclamer ce qui reste de la chose, accessoires et débris. *Quod ex re mea superest, meum est.*

TITRE IV

Accroissement des Legs

311. **Introduction.** Un legs nul, révoqué ou caduc, est considéré comme non avenu. La nullité, la révocation ou la caducité profite donc, en principe, à ceux qui étaient chargés d'acquitter le legs et qui se trouvent ainsi dispensés de cette obligation, c'est-à-dire, suivant les cas, aux successeurs légaux, aux légataires universels ou à titre universel, parfois même à tel ou tel légataire particulier (1).

Mais cette règle élémentaire comporte deux exceptions :

1^o Lorsque le testateur a fait une *substitution vulgaire*. Art. 898. Il y a substitution vulgaire lorsque le testateur a désigné un second légataire pour recueillir le legs à défaut du premier. La nullité, la révocation ou la caducité de la disposition faite au premier légataire laisse subsister la vocation de la personne appelée en seconde ligne, de sorte que les débiteurs du legs n'en sont pas déchargés.

2^o Lorsqu'il y a lieu à *accroissement*, c'est-à-dire adjonction à l'émolument d'un autre légataire. En pareil cas encore, la nullité, la révocation ou la caducité ne profite pas aux débiteurs du legs.

Quand y a-t-il lieu à accroissement au profit d'un autre légataire ? Cela dépend essentiellement de l'intention du testateur. Les indications données par les art. 1044 et 1045 sont purement *interprétatives* de sa volonté. Il faut toujours faire prévaloir la volonté certaine du testateur sur sa volonté présumée par la loi.

(1) Ainsi lorsque la nue propriété et l'usufruit sont légués à des légataires différents, la caducité du legs d'usufruit profite non à la succession *ab intestat*, mais au légataire de la nue propriété qui aurait dû supporter la charge de l'usufruit. Bruxelles, 14 juin 1905, P. 1906, 2, 53.

CHAPITRE I. — DES PRÉSUMPTIONS LÉGALES DE VOLONTÉ D'ACCROISSEMENT

312. **Principe de l'art. 1044, al. 1^{er}.** Il y a lieu à accroissement au profit des colégataires, dit ce texte, dans le cas où le legs a été fait à plusieurs *conjointement*. Les légataires conjoints sont *réputés ainsi avoir tous reçu une vocation solidaire à la totalité du legs*.

313. **Dans quels cas plusieurs légataires sont-ils réputés conjoints.** A cette question, les art. 1044, al. 2, et 1045 répondent par les solutions suivantes :

1^o Le legs est *réputé* avoir été fait conjointement, c'est-à-dire avec vocation solidaire, quand une même chose, fût-elle essentiellement divisible comme de l'argent, a été léguée à plusieurs personnes *par une seule et même disposition*, sans assignation de parts. Art. 1044, al. 2.

Y a-t-il eu assignation de parts, l'accroissement n'a pas lieu. Toutefois, il est de jurisprudence que l'exclusion de l'accroissement ne résulte pas toujours de l'assignation de parts ; les juges doivent rechercher d'après les termes du testament et les circonstances si la division indiquée par le testateur a porté sur la *disposition testamentaire* elle-même, ou seulement sur son *exécution*, à titre purement accessoire. Le testateur n'a-t-il fixé les parts que accessoirement pour déterminer la façon dont le *partage* devra se faire si tous les légataires viennent effectivement en concours, l'accroissement doit être admis (comp. n^o 244 in fine). *R. Trim.*, 1912, p. 221.

2^o Le legs est encore *réputé* fait conjointement quand une même chose non susceptible d'être divisée sans détérioration a été léguée à plusieurs personnes *par des dispositions distinctes*. Art. 1045.

La chose est-elle divisible, c'est-à-dire susceptible d'être divisée sans détérioration, l'accroissement n'a pas lieu. C'est là une innovation du code civil ; elle est généralement critiquée. La circonstance que la chose léguée n'est pas divisible sans détérioration n'a rien de commun avec l'intention du testateur ; elle devrait donc

être sans influence dans la théorie de l'accroissement. Que la chose soit divisible ou non, en la léguant tout entière à deux personnes par des dispositions séparées, le testateur manifeste suffisamment que si l'un des légataires fait défaut, il entend que l'autre recueille le tout, moins *jure accrescendi* que *jure non decrescendi*.

314. **L'accroissement a-t-il lieu cum onere ?** Il se peut que le legs qui fait l'objet de l'accroissement fût grevé de charges. La tradition est que le colégataire qui bénéficie de l'accroissement est tenu de ces charges. Cette solution est conforme à l'intention probable du testateur ; l'un des deux légataires ne peut pas obtenir à lui seul plus qu'ils n'auraient obtenu à eux deux.

CHAPITRE II. — DES LEGS AUXQUELS S'APPLIQUENT LES PRÉSOMPTIONS DES ART. 1044 ET 1045

315. **Distinction entre les legs particuliers et les universels et à titre universel.** Pour les *legs particuliers* il n'y a aucun doute, l'accroissement est entièrement régi par les art. 1044 et 1045.

Au contraire, les art. 1044 et 1045 sont étrangers aux *legs universels ou à titre universel*. D'après leur origine romaine et coutumière, et l'expression qu'ils emploient « la chose léguée », ils n'envisagent que des legs particuliers.

Est-ce à dire que l'accroissement ne puisse avoir lieu entre légataires universels ou à titre universel ? Non, assurément ; il s'opérera même le plus souvent, mais ce ne sera pas en vertu des art. 1044 et 1045, ce sera en vertu de leur *caractère propre* de vocation à l'universalité totale ou partielle, tel qu'il ressort des définitions données par les art. 1003 et 1010.

L'intérêt de la question se manifeste si l'on suppose deux legs universels ou à titre universel faits par des dispositions séparées. Selon l'art. 1045, il n'y aurait jamais lieu à accroissement entre eux, puisque rien n'est plus divisible qu'une universalité totale ou partielle. Pas de doute cependant, il y a accroissement entre deux legs universels ou bien entre deux legs chacun de tous les

immeubles, faits par des dispositions séparées ; l'un et l'autre légataire ont vocation éventuelle à tout le patrimoine dans le premier cas, à tous les immeubles dans le second.

316. Cas spécial au sujet des legs d'usufruit. Supposons que deux personnes aient été appelées à recueillir l'usufruit d'un même bien par une seule et même disposition. Aucune difficulté ne s'élève si l'un des légataires vient à mourir avant le testateur ; l'accroissement s'opère en vertu de l'art. 1044.

Faut-il appliquer la même solution au cas où, les deux légataires ayant recueilli leur legs, l'un d'eux vient ensuite à mourir ; le survivant obtiendra-t-il la part d'usufruit du prédécédé, *en vertu encore de l'art. 1044* ? La négative est certaine. Il ne peut plus être question d'accroissement fondé sur la théorie légale des art. 1044 et 1045, puisque cette théorie suppose essentiellement une libéralité nulle, révoquée ou caduque, et que notre hypothèse est que chacun des deux legs a produit son effet conformément à l'art. 1014.

Mais il peut résulter du testament que la volonté du testateur ait été de faire profiter le légataire survivant de l'usufruit total après la mort de l'autre ; sa volonté souveraine devra être respectée. Le testament sera ainsi interprété que le testateur a voulu gratifier *chacun de ses légataires de deux legs d'usufruit, l'un pur et simple* devant s'ouvrir au jour fixé par l'art. 1014, l'autre *conditionnel* ne devant s'ouvrir qu'à la mort du colégataire. Ce cas se présente très souvent dans la pratique. Trib. Liège, 23 mars 1917, P. 1917, 3, 343 ; Cass. fr., 29 novembre 1899, D. 1900, 1, 221.

APPENDICE A LA MATIÈRE DES TESTAMENTS. — DU DROIT
DE L'HOMME DE RÉGLER SES FUNÉRAILLES.

317. Principes généraux. On a soutenu que l'homme ne peut faire pour après sa mort d'autres dispositions que celles que l'art. 895 a déterminées, c'est-à-dire des dispositions de *biens* dans les formes du *testament*. Cette doctrine étroite transforme une

matière de *droit public* en une matière de *droit privé*. Autre est le droit de tester qui dérive de la loi civile ; autre le droit de régler ses funérailles qui procède directement de la liberté de conscience. La liberté de conscience doit être respectée jusque dans la mort. Aussi est-il de jurisprudence certaine que l'homme règle librement ses funérailles, sauf à respecter les lois administratives, et qu'aucune loi ne soumet à des formes solennelles la manifestation de sa volonté à cet égard. Cass., 3 juillet 1899, P. 1899, 1, 319.

QUATRIÈME PARTIE

Règles spéciales à certaines libéralités

TITRE I

Donations par contrat de mariage aux futurs époux et aux enfants à naître du mariage

318. **Donations faites en dehors du contrat de mariage.** Les donations faites à un *futur époux*, c'est-à-dire en vue d'un mariage déterminé, dans un acte distinct du contrat de mariage, ne présentent que deux particularités : elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude ; elles sont caduques si le mariage n'a pas lieu. Art. 959 et 1088. Sauf cela, elles restent soumises au régime ordinaire des donations entre vifs.

319. **Donations faites dans le contrat de mariage.** Ces donations, qui sont des constitutions de dot, soit en simple avancement d'hoirie, soit par préciput, sont vues avec une grande faveur par les art. 1082 et suiv. Les dispositions spéciales de ces articles ont pour objet :

1° La dispense de la *solemnité* de l'acceptation. Art. 1087. La constitution de dot ne doit donc pas être acceptée en termes exprès.

2° La condition tacite *si nuptiae sequantur*. Art. 1088.

3° L'affranchissement de la règle *Donner et retenir ne vaut* ; les art. 943 à 946 qui consacrent les effets de cette règle ne s'appliquent pas à la constitution de dot. Art. 947. De là résultent les conséquences suivantes :

a) La constitution de dot peut être faite comme *institution contractuelle* (en faveur des époux et des enfants à naître), c'est-à-dire avoir pour objet tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Il sera traité à part, sous le titre III, de l'institution contractuelle et de ses variétés.

b) Le donateur peut stipuler la charge de payer indistinctement toutes les dettes de sa succession ou d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté. Le donataire est tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation. Art. 1086 excluant les art. 944 et 945.

c) Le donateur peut se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur la valeur des biens donnés. Et cet effet ou cette somme, s'il meurt sans en avoir disposé, sont censés compris dans la donation et appartiennent au donataire ou à sa *postérité*. Art. 947 et 1086 excluant l'art. 946. Note au D. 1917, 1, 74, col. 1.

4° L'établissement d'une *cause spéciale de caducité* de la constitution de dot faite comme institution contractuelle ou sous une des modalités autorisées par les art. 947 et 1086. Cette cause de caducité consiste dans la survie du donateur à l'époux donataire et à sa postérité (issue du mariage). Art. 1089.

5° La non-révocabilité pour cause d'ingratitude. Art. 959. La constitution de dot reste révocable pour inexécution des charges et pour survenance d'enfant. Albi, 4 janvier 1911, D. 1912, 2, 329.

TITRE II

Donations entre époux

CHAPITRE I. — DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE

320. **Principe.** En principe, les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage, sont gouvernées par les *mêmes règles de forme et de fond* que les donations qui peuvent leur être faites par des tiers. Les art. 1087 et 1088 sont des dispositions communes, par la généralité de leurs termes, à toutes les donations

par contrat de mariage, quoiqu'ils soient placés dans le chapitre des donations faites par des tiers aux futurs époux. Quant à l'affranchissement complet de la règle *Donner et retenir ne vaut*, il est prononcé formellement par les art. 947 et 1091.

Les donations de biens présents par l'un des futurs époux à l'autre se voient rarement dans les contrats de mariage ; on en rencontre quelquefois dissimulées sous l'apparence d'un apport fictif de l'époux donataire. Le genre de libéralité qui se fait le plus souvent est l'institution contractuelle ; elle est ordinairement mutuelle. Chacun des futurs époux institue l'autre, pour le cas où celui-ci lui survivra, donataire soit en propriété, soit en usufruit, de tout ou partie de sa succession ⁽¹⁾.

321. **Exceptions.** Les règles applicables aux donations entre futurs époux diffèrent de celles qui concernent les constitutions de dot faites par des tiers sur les quatre points suivants :

1^o Les donations entre futurs époux *sont révocables pour cause d'ingratitude*. Art. 959.

2^o Elles *ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant au donateur*. Art. 960.

3^o Elles *ne sont pas affectées de la cause de caducité* établie par l'art. 1089 (supra, n^o 319, 4^o).

4^o Un mineur peut, par contrat de mariage, faire à son futur conjoint *les mêmes donations que s'il était majeur*, sous la seule condition d'être assisté par ceux dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage. Art. 1095 et 1398.

CHAPITRE II. — DONATIONS PENDANT LE MARIAGE

SECTION 1^{re}. — Règles de forme

322. **Principe.** Les donations entre époux sont soumises aux formes ordinaires des donations entre vifs, notamment à celle

(1) Les futurs époux ont encore intérêt à se faire une institution contractuelle mutuelle en usufruit, nonobstant le nouvel art. 767. Cet intérêt existe à divers points de vue, notamment afin d'augmenter la quotité de l'usufruit ou d'en empêcher la convertibilité en rente viagère.

de l'acceptation en termes exprès, et à celle de l'état estimatif exigé pour les donations de meubles si elles ont pour objet des biens présents.

322^{bis}. **Exception.** Les époux ne peuvent se faire, pendant le mariage, aucune donation mutuelle *par un seul et même acte*. Art. 1097. En ce qui concerne les *legs*, cette disposition n'est qu'une application de la règle générale énoncée dans l'art. 968 (supra, n° 198). Elle étend la règle de l'art. 968 aux donations entre époux, parce que, ainsi qu'on va le voir en l'art. 1096, la révocabilité *ad nutum* est un caractère essentiel de ces donations.

L'art. 1097 n'est qu'une règle de *forme*. Il concerne donc exclusivement les *actes portant donation*, c'est-à-dire les donations directes, et non les *donations indirectes*, notamment les donations faites accessoirement à un contrat à titre onéreux. Note au D. 1898, 2, 169. C'est pourquoi deux époux peuvent, par un seul et même acte, conclure un contrat de rente viagère avec un tiers, en stipulant que la rente sera réversible au profit du survivant. Trib. Gand, 11 novembre 1896, P. 1897, 3, 27.

SECTION 2^e. — Règles de fond

323. **Affranchissement complet de la règle Donner et retenir ne vaut.** Ce principe n'est pas reproduit par nos art. 1096 et 1097 ; mais cela importe peu, puisqu'il a été formulé expressément par l'art. 947 (supra n° 319, 3°).

324. **Révocabilité ad nutum.** Toutes donations faites entre époux, quoique qualifiées entre vifs, sont toujours révocables. Art. 1096, al. 1^{er}. La Loi redoute les abus d'influence de l'un des époux vis-à-vis de l'autre.

Cette faculté de révocation existe *de plein droit* ; elle ne doit pas être stipulée. Elle est *d'ordre public* ; elle ne peut être supprimée par une clause contraire. Trib. Bruxelles, 11 juillet 1894, P. 1894, 3, 364. Elle est exclusivement *attachée à la personne du*

donateur ; elle ne peut être exercée de son chef par ses créanciers, et elle ne passe pas à ses héritiers. Elle peut être exercée *toujours*, même après la mort de l'époux donataire (1). Toulouse, 20 mai 1886, D. 1887, 2, 40.

Le code n'assujettit l'exercice de la faculté de révocation à aucune forme solennelle. On doit donc admettre que la révocation expresse peut être faite autrement que par testament ou par acte notarié, et qu'il y a révocation tacite par tout fait du donateur manifestant l'intention d'effacer sa libéralité, par exemple le fait de vendre le bien donné, de le donner ou de le léguer à un tiers, etc. Rennes, 4 juin 1894, sous Cass., 30 novembre 1896, D. 1897, 1, 449.

Opérée expressément ou tacitement, la révocation constitue l'accomplissement d'une condition résolutoire légale. La révocation anéantit donc la donation *ab initio*. Le donataire est réputé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés ; les aliénations et les droits réels qu'il a consentis sont effacés. Toutefois, il conserve les fruits qu'il a perçus, et les actes d'administration qu'il a accomplis sont opposables au donateur. Ce n'est là que l'application des règles générales sur les effets des résolutions ou révocations *ex tunc*.

325. Non révocation par survenance d'enfant au donateur.
Art. 1096, al. 3. Cette disposition n'exclut pas l'application du droit commun sur la révocation pour inexécution des charges ou pour ingratitude. Ces causes de révocation ne présentent pas d'intérêt pour le donateur lui-même à raison de son droit de révocation *ad nutum* ; mais elles peuvent être utiles à ses héritiers.

(1) Cela est important pour les donations de biens présents, parce que ces donations ne deviennent pas caduques par le prédécès du donataire, même s'il n'y a pas d'enfant né du mariage.

TITRE III

Des institutions contractuelles

CHAPITRE I. — DE L'INSTITUTION DITE DONATION DE BIENS A VENIR

326. **Définition et généralités.** L'institution contractuelle dite donation de biens à venir par le code civil est une convention par laquelle une personne (*l'instituant*) donne à une autre (*l'institué*) tout ou partie des biens qu'elle laissera au jour de son décès. Art. 1082 et 1093.

C'est une *convention*. Il faut donc lui appliquer l'art. 1134.

L'objet de cette convention est d'attribuer à l'institué la qualité de *successible* quant à tout ou partie de l'hérédité de l'instituant.

Tout ou partie des biens, dit l'art. 1082 : soit toute l'hérédité, soit une quote-part réelle ou fictive, selon l'art. 1010, soit un bien déterminé, une somme d'argent, par exemple. En d'autres termes, l'institution contractuelle peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier. L'institution qui a pour objet l'usufruit de tous les biens de l'instituant est une institution à titre particulier d'un usufruit universel.

L'institution contractuelle est une variété de la *donation entre vifs*. Même lorsqu'elle est révocable (*infra* n° 332), son caractère *contractuel* la distingue encore essentiellement du legs.

C'est une donation entre vifs qui est contraire non seulement à la règle de l'art. 943, mais encore à celle de l'art. 1130, al. 2, prohibant les pactes sur succession future. De plus, lorsqu'elle est faite par un tiers instituant dans un contrat de mariage, elle peut déroger à la règle de l'art. 906, en vertu de laquelle, pour être capable de recevoir entre vifs, il faut être conçu au moment de la donation. L'instituant est présumé gratifier non seulement les futurs époux, mais les enfants qui naîtront du mariage.

Matière exceptionnelle, elle n'est autorisée que dans deux cas :

1^o *Dans un contrat de mariage, par toute personne, soit par un tiers au profit de l'un des futurs époux et des enfants à naître, soit par l'un des futurs époux au profit de l'autre.* Art. 1082 et 1093.
2^o *Durant le mariage, par l'un des époux au profit de l'autre.* Art. 947.

Toutes les dispositions qui la concernent sont de stricte interprétation. Gand, 18 mars 1895, P. 1895, 2, 339.

SECTION 1^{re}. — Conditions de formation du contrat.

327. **Règles de forme.** Faite dans un contrat de mariage, l'institution n'est soumise à aucune formalité autre que celles qui sont requises pour le contrat de mariage lui-même.

Faite entre époux, il faut qu'elle soit faite dans les mêmes formes que les donations entre vifs.

Ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne saurait être question de dresser l'état estimatif de l'art. 948 qui n'est prescrit que pour les donations de biens présents.

328. **Capacité de l'instituant.** La capacité nécessaire est celle de *donner entre vifs*, et non la simple capacité de tester ⁽¹⁾. C'est que l'instituant se dépouille du droit de disposer encore à titre gratuit au préjudice de l'institué. Une femme mariée et un individu sous conseil ne peuvent donc faire une institution contractuelle sans l'autorisation du mari ou l'assistance du conseil judiciaire. Cass. fr., 21 juin 1892, D. 1892, 1, 369. *Contra*: Bruxelles, 3 avril 1886, P. 1886, 2, 189.

Le mineur qui se marie peut, dans son contrat de mariage, disposer par institution contractuelle au profit de son futur conjoint. Art. 1095 et 1398. Au contraire, une fois marié, il ne peut plus faire d'institution contractuelle pas plus que de donation entre vifs à son conjoint.

(1) On sait que, d'après les travaux préparatoires de l'art. 22 du code pénal, l'interdit légal reste capable de faire une institution contractuelle quoiqu'il soit incapable de disposer entre vifs.

329. **Au profit de qui peut être faite l'institution.** Il faut distinguer :

1^{re} cas. Quand c'est un *tiers* qui, dans le contrat de mariage, institue l'un des futurs époux, il est présumé instituer en même temps *les enfants et descendants à naître du mariage*, pour le cas où l'époux donataire mourrait avant lui. Art. 1082, al. 2. Si le donataire prédécède, la libéralité ne sera donc pas perdue pour les descendants du mariage ; ils pourront en recueillir le bénéfice à sa place. L'admission par la loi de cette *substitution vulgaire tacite* déroge, comme on l'a dit ci-dessus, n^o 24, à la règle énoncée dans l'art. 906, al. 1^{er}, puisqu'elle attribue capacité de recevoir par donation entre vifs à des personnes non encore conçues au moment de la disposition.

2^e cas. Quand c'est un des *futurs époux* dans le contrat de mariage ou l'un des *époux* pendant le mariage, qui fait l'institution en faveur de l'autre, la substitution vulgaire des enfants à naître du mariage n'y est pas *sous-entendue*, ni même *permise* par la loi. Art. 1093, in fine. Il n'y a plus de dérogation à la règle de l'incapacité des personnes non encore conçues. Cela se comprend : d'une part, les enfants n'ont pas besoin d'être eux-mêmes *donataires* par substitution pour succéder au donateur quand c'est lui qui survit ; d'autre part, s'ils pouvaient venir comme *donataires*, ils seraient fondés à faire tenir pour non avenues les libéralités faites par l'instituant depuis la donation ; or, on ne peut supposer que ce donateur ait voulu leur conférer un pareil droit au grand préjudice de son autorité domestique.

330. **Révocabilité de l'institution.** 1^o Toute institution contractuelle *entre époux*, durant le mariage, est *révocable ad nutum*, en vertu de l'art. 1096, al. 1^{er}.

2^o Toute institution contractuelle faite par un *tiers* ou par un des *futurs époux*, dans le contrat de mariage, peut être affectée par l'instituant de la réserve du droit de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur la valeur des biens donnés. Art. 947, 1086 et 1903. Mais quand l'institution

ne contient aucune réserve de ce genre, elle est irrévocable tout comme une donation de biens présents.

SECTION 2^e. — Effets de l'institution

331. **Distinction.** Il faut se placer à deux époques : avant et après le décès de l'instituant.

332. **Avant le décès de l'instituant.** 1^o *Droit conservé par l'instituant.* Il reste propriétaire de ses biens jusqu'à sa mort. Il conserve sans limitation aucune le droit d'en *disposer à titre onéreux*. Il peut donc rendre la donation stérile en vendant ses biens et en en dissipant le prix ou en se ruinant par de fausses spéculations.

Néanmoins, son droit de propriété est mutilé. En principe, il ne peut plus *disposer à titre gratuit*, par un mode quelconque, donation entre vifs, institution contractuelle ou legs, *de manière à anéantir ou à diminuer le droit héréditaire qu'il a irrévocablement conféré*. Et il n'y a pas à distinguer entre le cas où la libéralité postérieure qu'il veut faire, a pour objet un corps certain et le cas où elle a pour objet une somme d'argent. C'est dans ce sens large que le texte de l'art. 1083 doit être entendu. Cass. fr., 10 février 1914, D. 1917, 1, 73 ; R. Trim., 1914, p. 670.

La finale de l'art. 1083 n'admet qu'un tempérament à la rigueur de cette règle : l'instituant peut encore faire des libéralités *modiques*, chose essentiellement relative à apprécier d'après sa fortune.

Il importe de rappeler que l'institution contractuelle n'a pas toujours un caractère irrévocable. Le droit de révocation consacré par l'art. 1096 implique que l'époux qui a fait une institution en faveur de son conjoint pendant le mariage a conservé la faculté de disposer à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux des choses comprises dans l'institution. De même tout instituant peut encore donner ou léguer les biens ou les valeurs dont il s'est réservé la disposition, en vertu des art. 947, 1086 et 1093. Note au D. 1917, 1, 74, col. 2.

2° *Droit acquis par l'institué.* Pendant la vie de l'instituant, l'institué n'a qu'un droit successoral. Son titre est bien *irrévocable*, dans la mesure déterminée ci-dessus, mais ce n'est qu'un *titre d'hérédité*. Aussi l'institué ne peut-il pratiquer aucune *mesure conservatoire* de son droit ni en faire l'objet d'un *acte de disposition quelconque*.

333. **Après le décès de l'instituant.** 1° *Vocation de l'institué à la succession.* Il est appelé comme successeur universel, à titre universel ou à titre particulier, selon que l'institution a été elle-même universelle, à titre universel ou à titre particulier. En conséquence :

a) Il a la *saisine* si son titre est universel et si le défunt ne laisse pas d'héritier à réserve.

b) Il a le droit d'option entre l'*acceptation pure et simple*, l'*acceptation sous bénéfice d'inventaire* et la *renonciation*. On ne doit pas s'étonner qu'il ait la faculté de répudier, car ce qu'il a accepté antérieurement en intervenant à l'institution contractuelle, ç'a été la qualité de *successible*, non celle de *successeur définitif*.

c) Il a droit aux *fruits* des choses comprises dans l'institution, dans les mêmes conditions que les légataires, suivant les distinctions faites précédemment.

d) Si l'institution est universelle ou à titre universel, il est tenu de payer les *dettes* du défunt et les dettes posthumes, comme les légataires universels ou à titre universel. Il n'est point tenu de payer les legs faits par le défunt, sauf les legs modiques visés par l'art. 1083.

e) Il peut réclamer les biens compris dans l'institution qui ont été donnés par le défunt à des tiers, en violation de son droit. Limoges, 7 décembre 1900, D. 1902, 2, 369.

2° *Vocation des enfants nés du mariage.* Lorsque, dans le cas d'une institution faite par un tiers (supra n° 319), l'institué est mort avant l'instituant, ce sont les enfants du mariage qui sont appelés à la recueillir *de leur propre chef, comme institués en sous-ordre*, et non comme héritiers de leur père ou de leur mère. Ils

peuvent donc la recueillir, encore qu'ils aient répudié la succession de leur auteur.

SECTION 3^e. — Modes de réduction applicables aux institutions contractuelles et d'exécution dans le cas de plusieurs institutions successives.

334. **Mode de réduction pour atteinte à la réserve.** Du principe que l'institution contractuelle lie le disposant au moment même où elle est conclue, art. 1083, il suit que quand il y a lieu de réduire les libéralités faites par le défunt, ses institutions contractuelles sont réduites à leur date, comme *donations entre vifs*, et ne peuvent être atteintes par l'action de ses héritiers réservataires qu'après tous les legs et les libéralités entre vifs de date plus récente. Art. 923.

335. **Mode d'exécution au cas d'institutions successives.** Il résulte aussi du principe consacré par l'art. 1083 que si le défunt a fait plusieurs institutions successives ayant pour objet des sommes d'argent et qu'il n'y ait pas dans sa succession des valeurs suffisantes pour payer tous les institués, ceux-ci ne viendront pas au marc le franc, mais par ordre de date, le plus ancien étant payé le premier et ainsi de suite. De même, si, après avoir fait une institution de somme d'argent, le donateur a fait, au profit d'une autre personne, une nouvelle institution ayant pour objet un immeuble déterminé, ce second institué ne peut prétendre, au décès du donateur, conserver la valeur intégrale de l'immeuble, alors que le surplus de l'actif de la succession est insuffisant pour assurer le paiement de la somme due au premier institué (*supra* n^o 332). Cass. fr., 10 février 1914, D. 1917, 1, 73.

CHAPITRE II. — DE L'INSTITUTION DITE DONATION CUMULATIVE DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR.

336. **Notion.** Ce mode de disposition n'est pas la juxtaposition de deux donations, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir.

C'est une institution contractuelle modifiée par une clause spéciale conférant à l'institué la faculté, lors du décès du donateur, de *transformer* l'institution en une donation de *biens présents*, des biens que possédait le défunt au jour du contrat, à la charge de payer les dettes dont il était grevé à ce moment. Pour que cette faculté appartienne à l'institué, il est nécessaire qu'un état des dettes du donateur, existantes au jour de la donation, ait été annexé à l'acte. Si cette condition a été remplie, le donataire qui, au décès, opte pour les *biens présents*, en renonçant au surplus des biens du donateur, fait tomber toutes les aliénations, *même à titre onéreux*, que l'instituant avait faites des dits biens présents, depuis le jour du contrat. Art. 1084 et 1085. Cette variété d'institution contractuelle laisse sans doute au donateur la propriété de ses biens présents, mais elle lui enlève tout crédit, puisque le sort de *toutes* les aliénations qu'il fera désormais des biens en question dépendra de l'option de l'institué. Aussi la donation cumulative de biens présents et à venir n'est-elle pas usitée.

CHAPITRE III. — DE LA PROMESSE D'ÉGALITÉ

337. **Notion.** Les auteurs français appellent promesse d'égalité une institution contractuelle par laquelle le père de famille promet à l'enfant qu'il marie une part égale à celle de ses autres enfants, ou déclare renoncer à avantager aucun de ces derniers au détriment de celui-ci. La promesse d'égalité n'est pas pratiquée en Belgique.

TITRE IV

Substitutions fidéicommissaires

338. **Définition et généralités.** Une substitution fidéicommissaire est une donation entre vifs ou, plus ordinairement, un legs accompagné de la charge pour le *donataire ou légataire* (le *grevé*

de substitution) de conserver des biens donnés et de les rendre, lors de son décès, à un *autre bénéficiaire* en second ordre (*l'appelé*) qui lui est substitué par le disposant, bénéficiaire qui peut ne pas être conçu au décès du disposant.

La substitution fidéicommissaire, combinée avec les privilèges de primogéniture et de masculinité, était jadis pour les familles nobles, un moyen de maintenir l'intégrité de leurs fortunes, dans la suite des générations, et d'en assurer la transmission au représentant du nom. Le chef de famille attribuait ses domaines à l'aîné de ses enfants mâles en lui imposant la charge de les conserver jusqu'à sa mort pour les rendre alors à l'aîné de ses propres enfants mâles, et ainsi de suite de génération en génération, car à l'origine, les substitutions n'étaient pas limitées à deux degrés. La substitution fidéicommissaire fut une des pièces maîtresses de l'ancienne constitution de la noblesse ; en rendant les biens inaliénables et insaisissables entre les mains des grevés successifs, le disposant empêchait à tout jamais la ruine de la famille, il protégeait contre tout risque ce qu'on appelait la splendeur du nom.

La Révolution a aboli les substitutions fidéicommissaires. Le code en maintient l'abolition. Art. 896. Tolérer les substitutions organisées à la manière de l'ancien droit, ç'aurait été autoriser la violation des principes d'égalité et de liberté civile sur lesquels le code fait reposer le régime des successions ab intestat et des successions testamentaires. Il ne peut être permis qu'un homme règle la dévolution de ses biens de génération en génération et enchaîne ainsi à sa volonté la liberté de ceux qui viendront après lui. Au point de vue économique, il est évidemment contraire à l'intérêt général que des biens soient rendus inaliénables et insaisissables pendant une durée indéfinie. Faut-il ajouter que le principe de l'inaliénabilité réduisant les grevés de substitution au rôle de simples usufruitiers, leur intérêt n'est pas d'améliorer les biens, mais d'en retirer le plus de profit personnel au risque de les épuiser.

339. Division de la matière. L'art. 896 consacre le principe de la prohibition des substitutions fidéicommissaires. Dans une pre-

mière partie, nous allons étudier les éléments constitutifs des substitutions qu'il prohibe et les effets de la nullité qu'il prononce. Dans une seconde partie, nous étudierons les substitutions que les art. 897 et 1048 à 1074 permettent exceptionnellement en faveur des petits enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et sœurs.

CHAPITRE I. — SUBSTITUTIONS PROHIBÉES

SECTION 1^{re}. — Leurs éléments constitutifs

340. **Principe.** Deux éléments sont nécessaires pour constituer une substitution prohibée : 1^o Une disposition renfermant double donation ou legs des mêmes biens au profit de deux personnes, de manière que l'une des libéralités vienne après l'autre et qu'il y ait ainsi deux transmissions successives des mêmes biens. 2^o L'obligation pour le gratifié en premier ordre (*grevé*) de conserver les biens et de les rendre, à sa mort, au gratifié en second ordre (*appelé*), à qui il suffira d'être conçu à ce moment. Cette obligation a pour résultat de frapper les choses données ou léguées d'inaliénabilité et d'insaisissabilité entre les mains du premier gratifié.

Les mots *à sa mort* doivent être ajoutés aux mots *chargé de conserver et de rendre* dans le texte de l'art. 896. C'est que cet article doit être interprété d'après la *tradition* ; il n'entend prohiber que ce que l'ancien droit autorisait sous le nom de *substitutions fidéicommissaires* ou *substitutions tout court* ; or, la charge de rendre y était reportée au décès du grevé, de façon à établir quant aux biens substitués un ordre particulier de succession, *ordo successivus*, à côté de l'ordre établi par la loi.

Les deux éléments réunis, la prohibition est de nature à s'appliquer aux substitutions de *meubles* comme à celles d'immeubles, aux substitutions affectées de *conditions* spéciales comme à celles faites sans modalité particulière. Bruxelles, 12 novembre 1892, P. 1893, 2, 136 ; Cass. fr., 2 décembre 1903, et 16 juin 1911, D. 1904, 1, 182, et 1913, 1, 382.

L'un des éléments faisant défaut, l'art. 896 ne saurait recevoir son application. Ce n'est pas à dire que la disposition sera toujours et nécessairement valable pour le tout ; elle tombera peut-être sous le coup d'une autre prohibition légale, par exemple l'art. 900 ou l'art. 906, mais ce sera alors la sanction propre à cette autre prohibition qu'il y aura lieu d'appliquer.

340^{bis}. **Actes où fait défaut le premier élément :** *double libéralité engendrant deux transmissions successives des mêmes biens.* Ce sont tout d'abord, d'après les art. 898 et 899, la substitution vulgaire et la disposition par laquelle l'usufruit est donné à l'un et la nue propriété à l'autre. Dans la *substitution vulgaire*, il n'y a pas une double libéralité successive, mais *une seule à tout événement*. Dans la *libéralité en usufruit à l'un et en nue propriété à l'autre*, il n'y a pas deux libéralités successives, mais deux libéralités *s'ouvrant au même instant* ; elles n'ont pas d'ailleurs *le même droit pour objet*. *R. Trim.*, 1913, p. 456.

Il n'y a pas non plus de substitution prohibée dans la disposition d'un même bien par un double legs conditionnel où le même événement figure dans l'un comme condition résolutoire et dans l'autre comme condition suspensive. C'est ce qu'on appelle le *legs conditionnel alternatif*. Il est valable selon le droit commun des art. 906 et 1040 (1). Tel est le legs universel fait à X sous cette condition résolutoire : s'il meurt sans postérité, et fait à Z sous la condition suspensive du même événement : si X décède sans postérité. Il n'y a pas là deux legs devant opérer *deux transmissions successives* du même patrimoine, il n'y a que deux legs conditionnels qui se résoudreont toujours en *une seule transmission*. En effet, si X laisse des enfants, le second legs ne s'ouvrira pas ; s'il n'en laisse pas, le premier legs se trouvera résolu *retroactivement*, et le second seul aura effet ; d'où cette conséquence que le second légataire sera considéré comme ayant été seul propriétaire des

(1) *Valable selon le droit commun de l'art. 906*, c'est-à-dire que le légataire institué en sous-ordre doit être conçu au moment du décès du testateur.

biens depuis le décès du testateur. Cass. fr., 24 juin 1908, et 29 avril 1913, D. 1908, 1, 477 et 1916, 1, 239; *R. Trim.*, 1912, p. 219.

341. **Actes où fait défaut le second élément** : *obligation pour le gratifié en premier ordre de conserver les biens et de les rendre à sa mort au gratifié en second ordre*. C'est tout d'abord l'acte où il n'y a pas *obligation* imposée à l'institué, mais simple *conseil* ou désir lui adressé par le testateur qu'il transmette les biens à son tour à telle ou telle personne déjà née ou à naître. Cass. fr., 14 juin 1899, D. 1900, 1, 353.

Il n'y a pas non plus substitution prohibée :

Soit lorsque la charge de rendre a simplement pour objet, non les biens donnés, mais seulement ce qui *en restera* dans le patrimoine du légataire au jour de son décès. C'est le legs dit *de residuo* ou *de eo quod supererit*. La charge imposée au premier gratifié ne lui impose pas l'obligation de conserver les biens, mais lui laisse au contraire la liberté d'en disposer à son gré ⁽¹⁾. Gand, 26 juillet 1899, B. J., 1899, col. 1082 ; Trib. Bruxelles, 14 décembre 1904, P. 1905, 3, 95 ; Cass. fr., 8 mai 1899, D. 1900, 1, 68.

Soit lorsque la charge de rendre a simplement pour objet, non les biens donnés, mais une *somme d'argent déterminée*. Comp. Anvers, 5 février 1914, P. 1914, 3, 129 ; Cass. fr., 30 avril 1867, D. 1867, 1, 403.

Soit enfin lorsque la charge de rendre doit s'ouvrir à un *terme fixe*, et non au décès du premier gratifié. Il n'y a pas alors la double transmission par décès, l'*ordo successivus* qui caractérise la substitution. Mais dans tous ces cas, il importe d'observer que le second legs ne peut être valable que si la personne appelée à le recueillir a été tout au moins conçue au moment du décès du testateur ; sinon, le legs se heurte à la prohibition de l'art. 906, al. 2.

(1) La jurisprudence française admet même que le legs *de residuo* est valable encore que le testateur ait interdit au premier gratifié de disposer à titre gratuit des biens lui légués, et ne lui ait laissé que la faculté d'en disposer à titre onéreux. Cass. fr. 11 février 1863, D. 1863, 1, 232. Mais n'y a-t-il pas là une interdiction illicite aux termes des art. 544 et 900 cbn (supra n° 53) ?

342. **Actes renfermant une clause équivoque pouvant constituer une substitution prohibée.** L'art. 1157 consacre une règle traditionnelle d'interprétation des actes juridiques, conventions et testaments : *interpretandi sunt actus potius ut valeant, quam ut pereant*. Lors donc qu'une clause est *susceptible de deux interprétations* dont l'une lui assigne le caractère d'une substitution fidéicommissaire et dont l'autre lui reconnaît simplement le caractère d'une substitution vulgaire, d'un double legs conditionnel alternatif, d'un legs *de residuo*, etc., les juges doivent préférer l'interprétation qui maintiendra l'œuvre du de jure à celle qui entraînerait l'annulation. Trib. Gand, 7 mai 1913, P. 1914, 3, 131 ; Trib. Liège, 9 juillet 1913, P. 1914, 3, 89 ; Cass. fr., 22 avril 1907, D. 1907, 1, 291 ; R. Trim. 1909, p. 714.

SECTION 2^e. — Sanction de la prohibition de l'art. 896

343. **Exception au principe de l'art. 900.** La substitution fidéicommissaire est nulle, même à l'égard du *donataire ou légataire grevé de la charge* de conserver et de rendre. Art. 896 in fine. Selon le principe de l'art. 900, ce n'aurait été que la libéralité faite à l'appelé qui aurait été annulée, et le grevé aurait recueilli les biens à l'état de biens libres comme s'ils avaient fait l'objet d'une libéralité pure et simple (1). Aux yeux de la loi, les deux libéralités sont indivisibles quant aux biens qu'elles ont eu l'une et l'autre pour objet.

La nullité de la substitution fidéicommissaire est une *nullité absolue*, car elle est fondée sur des considérations d'ordre public. Cass. fr., 8 novembre 1892, D. 1893, 1, 92. Elle atteint les deux libéralités testamentaires dès leur coexistence au jour du décès.

(1) Quand c'est un legs universel qui est grevé de substitution, la nullité qui le frappe profite aux héritiers du sang. Or, il peut advenir que la substitution ait été imposée à l'héritier du sang lui-même ; alors ce parent du testateur retrouve en vertu des règles du code sur les successions ab intestat le patrimoine qu'il ne peut recueillir en vertu de l'art. 896.

du testateur. Aussi ne saurait-elle s'effacer même si l'un des deux légataires venait à renoncer à la libéralité faite en sa faveur.

344. Limitations de la règle de l'art. 896. A la différence des vices de forme, les *vices de fond* d'un acte ne se communiquent pas nécessairement à *l'acte tout entier*. Par conséquent si, dans un même acte, il y a des dispositions atteintes du vice de substitution et d'autres qui en sont exemptes, la nullité des premières n'entraîne pas la nullité des secondes qui en sont *indépendantes*. Poitiers, 18 janvier 1904, D. 1905, 2, 211.

Que décider si, *dans une disposition unique, une partie seulement* des biens donnés est grevée de substitution ? Un testateur, par exemple, a légué à X la totalité de ses biens, à la charge de conserver et de rendre les immeubles à Z. Il est de jurisprudence que l'on doit diviser cette disposition, maintenir ce que le disposant a fait légitimement et annuler ce qu'il n'avait pas le droit de faire. L'art. 896, en effet, ne dit pas qu'une disposition est nulle dès qu'elle renferme une clause obligeant le gratifié à conserver et rendre ; il limite la nullité *en ce qui concerne les biens auxquels cette clause s'applique*. Cass. fr., 27 juin 1894, D. 1895, 1, 204.

CHAPITRE II. — SUBSTITUTIONS PERMISES

345. Système des art. 1048 à 1074. Leur but est de donner un moyen de protéger les enfants nés ou à naître d'un fils ou d'une fille, d'un frère ou d'une sœur, contre la prodigalité de leur père ou de leur mère et de leur assurer ainsi la transmission, tantôt partielle, tantôt totale, des biens qui leur sont naturellement destinés. Au surplus, d'une part, l'art. 1050 empêche que les substitutions permises puissent servir aux fins aristocratiques de l'ancien régime ; d'autre part, des précautions sont prises pour qu'elles n'entraînent que le minimum d'inconvénients économiques : les art. 1048 et 1049 ne les autorisent que pour une seule génération, au premier degré seulement, et les art. 1069 et suiv. en prescrivent la publicité autant qu'il est possible.

SECTION 1^{re}. — Conditions requises pour qu'une substitution soit autorisée

346. **Première condition : Qui peut faire une substitution et dans quelles formes.** Ce droit n'appartient qu'à deux catégories de personnes limitativement déterminées par les art. 1048 et 1049 : 1^o *les père et mère du grevé* ; 2^o *les frères et sœurs du grevé*, et encore faut-il que le disposant de cette catégorie ne laisse pas lui-même d'enfants ou de descendants *venant à sa succession*. Ni un aïeul, ni un oncle du grevé ne sont autorisés à exercer ce droit.

La substitution peut être faite dans la forme d'une *donation entre vifs* ou d'un *testament*. Lorsque les biens sont donnés *entre vifs*, la substitution ne peut, en principe, être faite que dans l'acte même qui contient la donation ; toutefois l'art. 1052 permet de créer une substitution *après coup* de la manière qu'il détermine. Différemment quand les biens sont *donnés par testament*, il est de droit commun que la substitution peut être ajoutée au legs par un testament postérieur, puisque les divers testaments d'une personne ne sont, en somme, que les diverses parties d'un même tout devant, sauf le cas de contradiction entre elles, recevoir leur exécution à un moment unique qui est celui du décès.

347. **Deuxième condition : Qui peut être appelé à la substitution.** C'est seulement en faveur des *enfants* du grevé, *nés ou à naître*, mais *au premier degré seulement* que la substitution est permise (1). Art. 1048 et 1049. Il ne peut donc y avoir deux degrés de restitution ; l'appelé ne peut être grevé de la charge de restituer, à son tour, à ses enfants.

Si les appelés ne peuvent être que les enfants nés ou à naître du grevé, l'art. 1051 établit cependant *un cas particulier de représentation* : quand il y a plusieurs appelés et que l'un d'eux est mort

(1) A raison du lien de parenté que l'article 759 admet entre le père ou la mère de l'enfant naturel et l'enfant légitime de celui-ci, on doit décider que l'art. 1048 qui parle d'enfants sans distinction, autorise la substitution entre eux aussi bien qu'entre parents légitimes. Cass. fr., 2 mai 1888, D. 1888, 1, 209.

avant le grevé, mais en laissant lui-même des enfants, ceux-ci, bien que petits enfants du grevé, ne sont pas exclus par les survivants ; la loi les appelle à *concourir* avec les appelés du premier degré qui survivent.

348. Troisième condition : Nécessité de l'égalité complète entre tous les enfants du grevé. Les enfants du grevé doivent être appelés *tous indistinctement et également* au bénéfice de la substitution. Art. 1050. Ainsi il est fait obstacle à ce qu'on ressuscite le droit d'ainesse et le privilège de masculinité.

349. Quatrième condition : Biens qui peuvent être compris dans la substitution. Le père ou la mère ne peut pas grever de substitution tous ses biens, mais *seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible*. Art. 1048. La loi veut que la réserve arrive entièrement libre entre les mains des réservataires. Au cas où la quotité disponible aurait été dépassée, la substitution serait *réductible* à cette quotité, conformément au droit commun. Paris, 4 mai 1899, D. 1900, 2, 403. C'est là une restriction regrettable, car lorsqu'il y a plusieurs enfants, elle supprime à peu près complètement pour les père et mère l'utilité du droit que le code veut leur accorder.

Le disposant peut-il ajouter à la substitution la charge pour le grevé de *capitaliser les revenus* à provenir des biens substitués pour être distribués aux appelés dans la proportion où ils profiteront de la substitution ? Cette clause étend le droit éventuel des appelés au détriment du droit de jouissance reconnu au grevé par l'art. 1053. On l'a dit avec raison : la substitution n'a été autorisée qu'à titre exceptionnel, tout disposant doit la prendre telle que le législateur l'a organisée, sans pouvoir *l'aggraver*. Le droit de jouissance du grevé est un des éléments de la substitution permise ; il n'est pas dans l'esprit de la loi qu'on puisse le supprimer, que le disposant puisse faire une libéralité avec des revenus correspondant à une période pendant laquelle il ne sera plus. La jurisprudence française est en sens contraire, mais elle est généralement

critiquée par les arrêstistes. *R. Trim.* 1908, p. 552; notes au D. 1907, 2, 265, et au S. 1910, 1, 247.

SECTION 2^e. — Mesures prescrites dans l'intérêt des appelés
et publicité de la substitution

§ 1^{er}. — MESURES PRESCRITES DANS L'INTÉRÊT DES APPELÉS

350. **Enumération.** Ces mesures sont : 1^o la nomination d'un tuteur à la substitution ; 2^o l'inventaire des biens substitués ; 3^o la vente du mobilier ; 4^o l'emploi des fonds.

1. *Nomination d'un tuteur*

351. **Sa mission.** Ce tuteur est chargé par l'art. 1055 de l'*exécution* de la substitution, c'est-à-dire de veiller à ce que la charge de *conserver et de rendre* imposée au grevé soit fidèlement exécutée. Sa mission est de *surveillance*, et non d'*administration*. Il est personnellement responsable s'il ne fait pas toutes les diligences nécessaires pour contraindre le grevé à l'exécution des obligations que la loi lui impose et pour assurer ainsi « que la charge de restitution sera bien et fidèlement acquittée ». Art. 1073.

De ce qu'il n'est pas chargé de la *gestion* des biens substitués, il suit qu'il n'y a pas à côté de lui de subrogé-tuteur et que ses biens ne sont pas frappés d'hypothèque légale.

La nomination est nécessaire dans tous les cas, soit qu'il existe déjà des appelés, soit qu'il n'en existe pas encore.

La tutelle à la substitution ne s'ouvre de droit qu'à la mort du disposant, même lorsque la substitution a été faite par donation entre vifs. Art. 1056.

352. **Mode de sa nomination.** Les règles relatives à la nomination du tuteur sont tracées par les art. 1055 et 1056. A défaut de nomination par le disposant, le tuteur doit être nommé par le *conseil de famille des appelés nés ou à naître* et suivant les formes

prescrites en général pour les nominations de tuteur datif ; c'est évidemment, en effet, au droit commun de la tutelle que les articles 1055 et 1056 ont entendu se référer. Mais où ce conseil de famille doit-il être réuni ? On s'accorde à décider que le tuteur étant nommé non à la personne des appelés, qui d'ailleurs peuvent ne pas encore être nés, mais aux biens substitués, il est logique que ce soit le lieu où les biens sont situés, c'est-à-dire celui de *l'ouverture de la succession* du disposant, qui détermine le siège et la composition du conseil de famille.

C'est au grevé que la loi impose, à peine de *déchéance*, l'obligation de provoquer la nomination du tuteur à la substitution. Art. 1057.

II. Inventaire des biens substitués

353. Son but, sa forme et le délai dans lequel il doit être fait. Le but de l'inventaire est d'établir la consistance des biens substitués afin que l'on sache exactement quelle est l'étendue de la charge de conserver et de rendre. Malgré l'exception faite par l'art. 1058, l'inventaire serait nécessaire en cas de legs particulier si les objets légués n'étaient pas désignés individuellement dans le testament, par exemple si le legs avait pour objet une succession échue au disposant et dont aucun inventaire n'aurait encore été fait.

L'inventaire doit être fait par acte notarié, en présence du grevé et du tuteur à la substitution, dans les règles et délais déterminés par les art. 1058 à 1061. Les frais en sont à la charge des biens substitués.

III. Vente du mobilier

354. Sens des mots meubles et effets dans l'art. 1062. Bien que l'art. 1062 parle d'une façon générale des meubles, il est certain qu'il ne vise que les *meubles corporels*. Ce sont les seuls pour lesquels le motif de l'article existe ; les meubles incorporels

ne dépérissent pas par l'effet du temps, et si on les vendait, il faudrait en acheter d'autres pour placer l'argent ; autant vaut conserver le placement fait par le défunt.

L'art. 1062 n'exige pas la présence du tuteur à la vente ; mais il a le droit d'y assister et de la provoquer.

355. Exceptions à l'obligation de vendre. La loi fait deux exceptions à l'obligation imposée au grevé de vendre les meubles corporels. La première est établie par l'art. 1063 à l'égard des meubles dont le *disposant a ordonné expressément la conservation en nature*. La seconde est formulée par l'art. 1064 à l'égard des bestiaux et ustensiles aratoires compris dans les dispositions d'immeubles affectés à l'agriculture. Cette exception était inutile, puisque ces bestiaux et ustensiles constituent des immeubles par destination, en vertu de l'art. 524. Le texte de l'art. 1064 contient un vice de rédaction ; empruntée à l'ordonnance de 1747, sa finale doit être lue ainsi : pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution.

IV. *Emploi des fonds*

356. Fonds à placer. Le grevé doit faire emploi de tous les deniers compris dans la substitution, soit qu'il les ait trouvés dans la succession, soit qu'ils proviennent de la vente des meubles corporels ou de remboursements faits par des débiteurs. Les art. 1065 et 1066 qui ordonnent l'emploi déterminent en même temps le délai, 3 ou 6 mois, dans lequel il doit être effectué.

357. Mode du placement. Si le disposant l'a déterminé lui-même, on doit se conformer à sa volonté. S'il n'a rien dit, l'art. 1067 veut que le placement soit fait en *immeubles* ou avec *privilege sur des immeubles*. Tous les auteurs admettent que cette dernière expression veut dire par acquisition de créances *privilegiées* ou *hypothécaires premières en rang* sur immeubles.

L'art. 1068 charge spécialement le tuteur à la substitution de surveiller et, au besoin, de provoquer l'emploi des fonds. Les actes d'acquisition devront contenir la mention que les fonds employés étaient grevés de substitution.

§ 2. — MESURES DE PUBLICITÉ PRESCRITES
DANS L'INTÉRÊT DES TIERS

358. **Distinction de la publicité des donations entre vifs d'immeubles et de la publicité des substitutions déterminées par l'art. 1069.** Par les art. 939 et 941, absorbés aujourd'hui par l'art. 1^{er} de la loi hypothécaire, le législateur prescrit la publicité des *donations entre vifs d'immeubles*. Le but de cette publicité est d'avertir les tiers de la *transmission de propriété* faite par le donateur au donataire ; dorénavant ils ne pourront plus traiter en sécurité avec le *donateur*, par rapport à l'immeuble donné. Par nos art. 1069 à 1072, le législateur prescrit et organise la publicité des *substitutions*, c'est-à-dire des charges de conserver et de rendre, établies par donations entre vifs ou testamentaires, concernant des *immeubles* ou des *créances garanties par privilège immobilier* ou *première hypothèque sur immeuble*. Le but de cette publicité est d'avertir les tiers de *l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité* de ces biens substitués entre les mains du grevé qui en est cependant propriétaire à tout le moins intérimaire ; dorénavant ils ne pourront plus traiter avec le *grevé* quant aux dits biens qu'à leurs risques et périls.

Cela étant, on comprend qu'il est essentiel de ne pas confondre la nécessité de la publicité de la *transmission* opérée entre le donateur-instituant et son donataire-grevé, publicité prescrite par les art. 939 et 941, absorbés par la loi hypothécaire, et la nécessité de la publicité de la *substitution*, charge de conserver et de rendre, imposée par le donateur ou testateur-instituant à son donataire ou légataire-grevé, publicité prescrite et organisée exclusivement par nos art. 1069 à 1072 ; *les personnes dans l'intérêt desquelles ces deux publicités sont exigées ne sont pas les mêmes.*

359. **Caractères spéciaux de la publicité des substitutions.**

1^o A la différence de la publicité de la loi hypothécaire, la publicité de l'art. 1069 s'applique aux substitutions *testamentaires* aussi bien

qu'à celles par acte entre vifs. Mais il ne s'agit d'ailleurs dans l'une et l'autre législation que de mesures concernant les *immeubles* ou les *privilèges* ou *hypothèques sur immeubles* (1).

2^o Les *tiers* qui peuvent invoquer le défaut de la publicité prescrite par l'art. 1069 sont déterminés spécialement par l'art. 1070 : ce sont les *créanciers* du grevé et les *tiers qui ont acquis de lui tout ou partie des biens substitués*. A la différence du défaut de la publicité de l'art. 1^{er} de la loi hypothécaire, défaut qui ne peut être opposé que par les tiers qui ont contracté *de bonne foi* avec l'*aliénateur*, c'est-à-dire dans l'ignorance de l'aliénation antérieure qu'il avait faite, cet art. 1^{er} ayant remplacé les art. 939 et 941 du code, le défaut de la publicité de l'art. 1069 peut être opposé même par les tiers qui ont contracté *de mauvaise foi avec le grevé*, c'est-à-dire ayant eu connaissance de l'inaliénabilité des biens par une autre voie que celle organisée par la loi, notre art. 1071 n'ayant été aucunement modifié par la loi hypothécaire.

Par exception à la règle de l'art. 1070, il y a une catégorie de tiers acquéreurs de biens substitués qui ne peuvent pas opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription : l'art. 1072 refuse toute protection aux *tiers acquéreurs à titre gratuit*, à ceux que sa finale appelle les donataires, légataires ou héritiers du grevé (2). C'est là une nouvelle différence entre le système de nos

(1) Entendue en harmonie avec les formes du régime hypothécaire, la finale de l'art. 1069 doit se lire ainsi : quant aux créances privilégiées ou hypothécaires premières en rang sur des immeubles, si les privilèges ou hypothèques *sont déjà inscrits*, la publicité s'opère par une mention en marge de l'inscription du privilège ou de l'hypothèque, que la créance est grevée de substitution ; si les privilèges ou hypothèques *ne sont pas encore inscrits*, on mentionnera dans l'inscription à opérer, que la créance est frappée de substitution.

(2) L'interprétation de l'art. 1072 n'offre aucune difficulté si l'on tient compte de l'économie de la loi : les art. 1069 à 1072 forment un ensemble qui règle *uniquement* la question de la *publicité des substitutions*, c'est-à-dire des *charges de rendre* dont il s'agit aux art. 1048 et 1049 ; ils sont complètement étrangers à la question de la *publicité des donations entre vifs*, qui a été réglée par les art. 939 à 941. Cela reconnu, on lit à l'art. 1072 deux dispositions dont la première n'est qu'une naïveté et la seconde celle que nous venons d'exposer. Qui sont *les donataires, les légataires, les héritiers de celui qui a fait*

articles et celui de l'art. 1^{er} de la loi hypothécaire qui protège tous les tiers indistinctement qui ont contracté de bonne foi avec l'ancien propriétaire, aussi bien ses donataires que ses acheteurs.

SECTION 3^e. — Droits respectifs du grevé et des appelés
avant l'ouverture de la substitution

360. **Droit du grevé.** Jusqu'à l'ouverture de la substitution, c'est-à-dire ordinairement pendant toute sa vie (infra n^o 363), le grevé est *propriétaire* des biens substitués. Le terme *jouissance* dont se sert l'art. 1053 est insuffisant ; le grevé n'est pas un usufruitier, c'est un propriétaire. Mais ce n'est pas un propriétaire ordinaire ; son droit de disposition est affecté de la charge de conserver et de rendre les biens à ses enfants nés et à naître, les appelés. A son décès, les biens substitués ne seront réputés avoir été *libres entre ses mains* que si la substitution devient caduque du chef des appelés. Ils seront réputés avoir été *inaliénables et insaisissables*, s'il se trouve un ou plusieurs appelés qui viennent recueillir la substitution. Etant propriétaire des biens substitués, le grevé a évidemment le droit d'en jouir et de les administrer. Aussi ses *actes d'administration*, tels que les baux, seront-ils toujours obligatoires pour les appelés après l'ouverture de la substitution, même si ceux-ci répudient sa succession.

La substitution ne peut évidemment faire obstacle au droit des consorts du grevé de sortir de l'indivision en provoquant le partage en nature ou la licitation des biens communs. Le juge qui ordonne la licitation décrète au profit des appelés les mesures de

la disposition ? Ce sont les *grevés* de la substitution eux-mêmes ou leurs héritiers. Qu'ils ne puissent pas se prévaloir du défaut de transcription ou d'inscription, cela allait de soi, puisque c'était aux grevés qu'il incombait de faire opérer la formalité de publicité ! Qui sont *leurs donataires, légataires ou héritiers* ? Le mot *leurs* ne peut laisser de doute. Ce sont tous les ayants cause à titre gratuit des grevés de substitution. Qu'ils ne puissent pas opposer le défaut de publicité aux appelés, cela se comprend par l'idée traditionnelle qu'ils sont peu intéressants, *certantes de lucro captando*.

garantie nécessaires en conformité des art. 1065 à 1069. Les appelés nés et à naître y figureront par le tuteur à la substitution. Bruxelles, 23 février 1888, P. 1888, 2, 253 ; Cass. fr., 20 novembre 1911, D. 1914, 1, 104.

361. **Charge de son droit.** Le grevé est tenu, dans l'intérêt des appelés nés et à naître, d'apporter à la conservation et à l'entretien des biens substitués les soins d'un bon père de famille. Il doit notamment interrompre les prescriptions et faire toutes les réparations qui deviennent nécessaires. Mais quant aux grosses réparations, elles devront lui être remboursées par les appelés qui recueilleront la substitution, autrement ils s'enrichiraient à ses dépens. Par le même motif, il devra lui être tenu compte de la plus-value qu'il aura donnée aux biens substitués par des travaux d'amélioration. Il faut donc se garder d'assimiler le grevé dont le droit prend fin par l'ouverture de la substitution à un usufruitier dont le droit vient à s'éteindre.

362. **Droit des appelés.** On dit souvent que du vivant du grevé les appelés sont *propriétaires des biens sous condition suspensive*, à savoir qu'ils existent au moment de l'ouverture de la substitution. De même, dit-on, que le grevé est propriétaire sous condition résolutoire, les appelés sont propriétaires sous condition suspensive, tenant leurs droits, non du grevé, mais du créateur de la substitution. C'est là un langage inexact ; nous avons déjà dit que le grevé n'est pas un propriétaire sous condition résolutoire, mais un propriétaire de biens éventuellement inaliénables et insaisissables ; quant aux appelés, il ne saurait être question de propriété conditionnelle dans leur chef, puisque ces appelés *nés et à naître* sont encore et nécessairement *incertains* tant que le grevé est en vie. Sans doute, le titre des appelés est un *titre irrévocable* à l'égard du grevé ; ce titre autorise les appelés déjà nés, et le tuteur à la substitution pour les appelés à naître, à prendre *les mesures conservatoires* autorisées par les art. 1058 et suiv. ; mais il ne les autorise pas à aliéner ou hypothéquer les biens tant que la

substitution n'est pas ouverte ; ces biens sont encore pour eux des *biens à venir*. La preuve que le droit des appelés déjà nés n'est pas un droit conditionnel, mais simplement éventuel, c'est que si l'un des appelés venait à mourir avant l'ouverture de la substitution, son droit ne passerait pas à ses héritiers. Comp. Bourges, 5 avril 1916, D. 1917, 2, 105 ; R. Notar. belge, 1901, p. 609 ; B. J. 1901, col. 481.

SECTION 4^e. — Ouverture de la substitution

363. **Ouverture définitive.** On désigne par l'expression *ouverture de la substitution* la naissance du droit des appelés au moment où cesse d'exister le droit du grevé. Art. 1053.

La seule cause d'ouverture définitive de la substitution est le *décès du grevé*. C'est à ce décès que se fixe définitivement le nombre des appelés. Les prédécédés ne sont pas comptés, sauf le cas spécial de représentation admis par l'art. 1051.

Le disposant, créateur de la substitution, a fait deux transmissions successives de la propriété, au grevé d'abord pour le temps de sa vie, aux appelés ensuite à dater de la mort du grevé. Celui-ci a servi de canal de transmission entre le disposant et les appelés.

Les appelés ont la faculté d'accepter ou de répudier la substitution. Lorsqu'ils la répudient, le grevé est à considérer comme ayant toujours été propriétaire des biens sans restriction aucune de son droit de disposition ; tous les droits qu'il a concédés à des tiers sont maintenus.

364. **Effets de l'acceptation des appelés à l'ouverture définitive.** La règle est que les aliénations faites par le grevé, les droits réels établis de son chef, et les saisies pratiquées par ses créanciers sont anéantis, sauf, bien entendu, à tenir compte des principes généraux du droit, tel l'art. 2279, et aussi des dispositions des art. 1069 à 1072 sur la publicité des substitutions ayant pour objet des immeubles ou des créances privilégiées ou hypothécaires sur immeubles.

Il y a des exceptions à cette règle :

1^o Lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme du grevé. Art. 1054.

2^o Lorsque les appelés acceptent la succession du grevé purement et simplement, au lieu de la répudier ou de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Dans le cas d'acceptation pure et simple, en effet, les appelés sont tenus de toutes les obligations du défunt, notamment de l'*obligation de garantie* dont il était tenu envers ceux à qui il avait concédé des droits sur les biens substitués. Ces derniers peuvent ainsi se mettre à l'abri de toute éviction en opposant aux appelés la règle que *Celui qui doit garantie ne peut évincer*.

365. **Ouverture anticipée.** Il y a deux causes d'ouverture de la substitution qui n'entraînent que des effets provisoires et relatifs, parce qu'elles ne permettent pas encore de déterminer quels seront les appelés définitifs. *R. Trim.*, 1910, p. 867. Ce sont :

1^o La renonciation du grevé à son droit. Art. 1053.

2^o La déchéance du grevé. Elle peut avoir lieu : a) En vertu du droit commun, lorsque le grevé a encouru la révocation de la libéralité qui lui avait été faite, soit pour cause d'ingratitude, soit pour cause d'inexécution des charges. b) En vertu de l'art. 1057, lorsqu'il a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution. Cette déchéance n'est pas encourue de plein droit; elle suppose une négligence coupable de la part du grevé. Il y a donc lieu à une appréciation par le juge, ainsi que l'indique le mot *pourra* de l'article. *Comp. Bruxelles*, 20 juillet 1892, P. 1893, 2, 120.

366. **Caducité de la substitution.** La substitution devient caduque :

1^o Lorsque tous les appelés sont morts avant l'ouverture de la substitution ou lorsqu'ils sont incapables de la recueillir.

2^o Lorsque tous les appelés la répudient au décès du grevé.

TITRE V

Partages d'ascendants

367. **Définition. Généralités.** Le partage d'ascendant est un acte, en forme de donation entre vifs ou de testament, par lequel un ascendant partage lui-même tout ou partie de sa succession ab intestat entre ses descendants, en composant à son gré les lots qu'il attribue à chacun. L'ascendant peut d'ailleurs y faire à côté, au profit d'un ou de plusieurs de ses copartagés, des libéralités préciputaires dans les limites de la quotité disponible. Ces libéralités ne sont pas liées pour cela au sort du partage lui-même.

Par cette institution, le code veut donner aux ascendants le moyen : 1^o de prévenir les contestations et les discordes que le partage ordinaire fait naître si souvent entre les cohéritiers ; 2^o d'épargner les frais du partage judiciaire qui est nécessaire quand il y a des descendants mineurs ou autres incapables ; 3^o de composer les lots en tenant compte des aptitudes de chacun des enfants et d'éviter le morcellement excessif des biens.

368. **Caractère exceptionnel.** Le partage d'ascendant est un *acte mixte*, dans lequel les règles du partage des successions se combinent avec celles des donations entre vifs ou des testaments. Est-il fait par testament, les descendants ne sont pas des légataires, ils sont des cohéritiers, réputés avoir partagé la succession de leur auteur. Est-il fait par donation entre vifs, les descendants sont à la fois des donataires et des copartagés de succession future ; ils n'auront pas à rapporter au décès de l'ascendant les biens reçus de lui pour les partager de nouveau.

Soit sous la forme du testament, soit sous celle de la donation entre vifs, le partage dont il s'agit aux art. 1075 à 1080 est une *institution dérogatoire au droit commun*. Seuls les *père et mère et autres ascendants* peuvent y recourir. Pour qu'un aïeul puisse faire un semblable partage entre ses petits-enfants, il faut que les enfants dont ces petits-enfants sont issus, soient *décédés*, car s'ils

sont vivants, ce sont eux qui sont ses héritiers présomptifs, et par suite, c'est seulement entre eux qu'il peut faire la distribution et le partage de sa succession.

369. **Tempérament.** Si un descendant ou un collatéral ne peut faire entre ses ascendants ou ses collatéraux un véritable partage soumis aux règles spéciales de notre matière, le principe de la validité des *libéralités avec charges* lui permet de faire une donation entre vifs ou testamentaire qui, moyennant la clause de dispense de rapport, se rapproche beaucoup du partage d'ascendant ; elle en offre à peu près tous les avantages, sans en présenter les dangers des art. 1078 et 1079. Ainsi il peut imposer à ses différents gratifiés l'obligation réciproque de *garantie* pour le cas où l'un d'eux serait évincé d'un bien mis dans son lot. Il peut également stipuler que l'attributaire d'un lot plus fort paiera une *soulte* aux attributaires des lots plus faibles. Pareilles clauses seront valables en vertu des principes généraux du droit.

CHAPITRE I. — FORME DU PARTAGE ET CAPACITÉ REQUISE DES PARTIES

370. **Partage par acte entre vifs.** Il doit être fait avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs. Art. 1076.

Formalités. L'acte est assujéti à toutes les formalités des donations entre vifs, mais rien qu'à celles-là. En conséquence, d'une part, l'acceptation des donataires doit être *expresse* et il faut un état estimatif du mobilier. Trib. Bruxelles, 14 avril 1886, et 2 janvier 1912, B. J. 1886, col. 745, et 1912, col. 498 ; d'autre part, les descendants mineurs sont valablement représentés selon les dispositions de l'art. 935, sans qu'il faille observer les formalités de l'art. 9 de la loi du 12 juin 1816. Louvain, 28 mars 1886, B. J. 1886, col. 1185.

Lorsque la disposition ne porte que sur des meubles corporels ou des titres au porteur, la simple distribution de ces meubles,

faite par l'ascendant de la main à la main, est suffisante pour opérer le partage, puisque le don manuel est une forme légale de donation. Gand, 30 novembre 1892, P. 1893, 2, 221.

Conditions et règles. L'acte est assujéti aux conditions de capacité des parties, telles qu'elles sont fixées pour les donations entre vifs. Il l'est aussi aux règles des art. 943 à 946 sur le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur. Cass. fr., 4 mars 1878, D. 1878, 1, 149.

371. Partage par testament. Le disposant choisit-il la voie du testament, il doit observer les formalités, conditions et règles prescrites pour les testaments. Art. 1076.

Formalités. Il peut procéder par la voie du testament olographe aussi bien que par celle du testament public ou mystique. Mais, l'art. 968 interdisant les testaments conjonctifs, les père et mère qui veulent, l'un et l'autre, faire le partage de leurs biens par acte de dernière volonté, sont tenus d'y procéder par deux testaments séparés.

Conditions et règles. Il suffit au disposant de la capacité de tester, et dès lors la mère ou autre ascendante peut faire l'acte sans l'autorisation de son mari. Cet acte est essentiellement révocable *ad nutum*.

CHAPITRE II. — BIENS POUVANT FAIRE L'OBJET DU PARTAGE

372. Partage par acte entre vifs. Ce partage ne peut comprendre que des *biens présents*. Art. 1076, al. 2. S'il comprenait des biens à venir, il serait nul à l'égard de ces derniers. Art. 943. Il ne peut pas comprendre d'autres biens que ceux de l'ascendant et dont celui-ci a la libre disposition. Grenoble, 1^{er} avril 1908, D. 1909, 2, 220.

Rien n'empêche l'ascendant de dicter à ses enfants comme condition de la donation-partage de ses propres biens, tel règlement qu'il juge utile d'une indivision préexistante où ses enfants se

trouvent en vertu de quelque succession déjà ouverte, par exemple la succession du conjoint prédécédé de l'ascendant. Cette condition est-elle acceptée par tous les enfants, majeurs et capables, il y a dans l'acte un partage ordinaire fait entre les enfants à côté de la donation-partage avenue entre leur ascendant et eux.

Lorsque l'ascendante qui veut faire une donation-partage de ses biens, est mariée sous le régime de la communauté, il lui est impossible de comprendre sa part des biens communs dans le partage. C'est qu'elle n'a aucun droit de disposition sur ces biens, quoiqu'elle en soit copropriétaire. Art. 1421. Sa seule ressource est alors le *partage conjonctif* dont il va être parlé. Limoges, 29 novembre 1897, D. 1902, 2, 97.

373. Partage conjonctif par acte entre vifs. Aucune règle ne s'oppose à ce que les père et mère réunissent leurs biens présents en une seule masse pour les distribuer conjointement à leurs enfants par un seul et même acte entre vifs. De plus, il n'y a dans la matière de la communauté aucune règle qui s'oppose à ce que les deux époux *agissant conjointement* disposent à titre gratuit des biens de la communauté. La question n'est plus douteuse aujourd'hui. Anvers, 10 mars 1900, P. 1900, 3, 165 ; Caen, 26 janvier 1888, D. 1888, 2, 299.

Ce procédé du partage conjonctif, qui n'est possible que sous la forme entre vifs, art. 968, permet aux époux mariés en communauté de comprendre tous leurs biens communs en même temps que leurs propres, dans le partage qu'ils font entre leurs enfants ou descendants. La composition des lots est ainsi rendue plus facile.

D'ordinaire, les époux qui font un partage conjonctif de tous leurs biens présents s'en réservent l'usufruit total ou partiel ou stipulent le paiement d'une rente viagère. Peuvent-ils convenir, dans l'acte de donation-partage, que l'usufruit réservé ou la rente viagère stipulée continuera à appartenir *en totalité* au survivant d'eux jusqu'à son décès. La jurisprudence, tant en Belgique qu'en France, a interprété cette *clause de réversibilité* comme une *donation mutuelle* conditionnelle *entre les deux époux*, et, procédant dès

lors par application des art. 900 et 1097 combinés, elle en a prononcé la nullité. La donation-partage conserve son effet, mais la part de l'usufruit ou de la rente viagère stipulée par chaque époux s'éteint avec lui, le survivant ne peut en profiter. Liège, 19 février 1879, P. 1879, 2, 182 ; Paris, 23 juillet 1900, D. 1900, 2, 492. Une bonne étude de cette jurisprudence a été faite récemment dans une dissertation de M. KLUYSKENS à la B. J. 1919, col. 561. Comp. *R. Notar. belge*, 1903, p. 122.

374. Partage par testament. A la différence du partage entre vifs, ce partage peut s'appliquer même aux biens à venir, c'est-à-dire à tous les biens que doit comprendre la *succession future* de l'ascendant. A la différence de la substitution fidéicommissaire permise, le partage d'ascendant peut s'appliquer à la *réserve* aussi bien qu'à la quotité disponible.

L'ascendant qui a fait une donation entre vifs en simple avance d'hoirie à l'un de ses descendants est fondé à en imputer les biens sur la part du successible auquel il les a donnés. C'est que ces biens feront partie, par l'effet du rapport, de la masse de la succession du donateur. Manifestement il en serait autrement des biens qui auraient fait l'objet d'une donation précipitaire.

La femme mariée en communauté peut, de même que son mari, faire le partage testamentaire de ses biens propres et de sa part dans les biens communs. Ce partage sortira ses pleins effets puisque la communauté sera dissoute, mais à la double condition que le mari n'ait pas disposé des biens communs qui y auront été compris, et que les héritiers de la femme ne renoncent pas à la communauté. Gand, 13 janvier 1894, P. 1894, 2, 261.

375. Règles communes au partage par acte entre vifs et au partage par testament. L'ascendant peut ne faire qu'un ou plusieurs partages partiels ; de même après avoir fait un partage partiel, il peut comprendre tout le surplus de ses biens dans un partage testamentaire. Lorsqu'il y a plusieurs partages successifs, les uns peuvent être dans la forme entre vifs, les autres dans la forme testamentaire.

Quand l'ascendant vient à mourir en laissant des biens qu'il n'a pas partagés lui-même, ses héritiers se les partagent entre eux *selon le droit commun*. Dans ce partage supplémentaire, il n'y aura évidemment aucun rapport à effectuer des biens qui auront été l'objet du partage fait par l'ascendant soit entre vifs, soit par testament.

CHAPITRE III. — COMPOSITION DES LOTS

376. **Liberté de l'ascendant.** L'ascendant est-il obligé, dans la composition des lots, d'observer la règle de l'art. 832 d'après laquelle il faut faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité d'objets de même nature, meubles et immeubles, de façon à rendre les lots aussi semblables que possible ? La négative est certaine pour tous les civilistes contemporains. L'art. 832 ne vise, en effet, que les *partages judiciaires* où les lots se tirent aveuglément au sort. L'appliquer au partage d'ascendant serait enlever à cette institution une bonne part de son utilité en empêchant le père de famille de répartir ses biens suivant les besoins et les aptitudes de chacun de ses enfants.

La seule règle que l'ascendant doit observer est celle de l'*égalité de valeur* des lots. Art. 1079. La jurisprudence française qui, jusque vers la fin du siècle dernier, avait établi la règle de la *similitude de composition* des lots, tend de nos jours à restituer à l'ascendant la liberté de composer les lots à sa guise. Cass. fr., 23 novembre 1898, D. 1899, 1, 38 ; *R. Crit.*, 1902, p. 1, et 1904, p. 542.

CHAPITRE IV. — EFFETS DU PARTAGE

SECTION 1^{re}. — Effets du partage par acte entre vifs

§ 1^{er}. — DU VIVANT DE L'ASCENDANT

377. **Rapports des descendants avec l'ascendant.** Tant que l'ascendant est en vie, ses descendants ne peuvent être que ses *donataires*. Art. 1076. Ils ne sauraient être ses *héritiers*, puisque

la succession d'une personne ne s'ouvre que par sa mort. En conséquence :

1^o N'étant que donataires entre vifs, ils ne sont que des *ayants cause à titre particulier*, et par suite ils ne sont pas tenus des dettes de l'ascendant, de plein droit, par le seul effet de la transmission qui s'est opérée à leur profit ; ils n'en doivent répondre qu'en vertu de clauses particulières dans les conditions de l'art. 945, comme des donataires ordinaires (supra n^o 369 in fine).

2^o Etant ses donataires, ils sont soumis, le cas échéant, à la révocation pour cause d'inexécution des conditions et pour cause d'ingratitude.

378. Rapports des descendants entre eux. L'opinion qui prévaut aujourd'hui est que les descendants ont entre eux les mêmes relations que celles qui naissent d'un partage : ils sont donataires *copartagés*. De là il suit :

1^o Qu'ils sont tenus respectivement à la garantie, les uns envers les autres, des troubles et évictions. Art. 884.

2^o Qu'ils ont un privilège les uns sur les lots immobiliers des autres à raison de cette garantie, et que ceux qui ont droit à une soulte ont un privilège sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte. Art. 27, 4^o, de la loi hypothécaire.

§ 2. — A LA MORT DE L'ASCENDANT

379. Nouvelle qualité des descendants. Ils deviennent des successibles, sans perdre pour cela leur ancien titre de donataires. Ils restent propriétaires des biens compris dans le partage, ils ne le deviennent pas.

S'ils acceptent la succession de l'ascendant, il y a lieu de la partager entre eux selon le droit commun. Mais ils ne doivent pas y rapporter les biens qui ont fait l'objet de la donation-partage entre vifs ; cette donation a été définitive, et *non pas en avancement d'hoirie*. Si l'un d'eux renonce à la succession, il conserve les biens qu'il a reçus, mais seulement jusqu'à concurrence de la quotité

disponible, sa renonciation le rendant complètement étranger à la succession. Poitiers, 13 décembre 1887, S. 1888, 2, 113. Conformément au droit commun, ceux qui acceptent la succession sont tenus des dettes *ultra vires*, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire.

SECTION 2^e. — Effets du partage par testament

§ 1^{er}. — DU VIVANT DE L'ASCENDANT

380. **Absence d'effets.** Le partage par testament est un acte de dernière volonté dont les effets sont ajournés à l'époque du décès de l'ascendant. Jusque là ce n'est qu'un *projet* que l'ascendant peut modifier ou révoquer suivant le droit commun.

§ 2. — A LA MORT DE L'ASCENDANT

381. **Principe.** Le partage testamentaire n'est qu'un *partage*, et rien de plus. Il ne modifie donc pas la qualité d'héritiers *ab intestat* des descendants, il ne les transforme pas en *légataires*. Ce principe résulte tout d'abord de la *tradition*. Il résulte aussi bien du texte et de l'esprit du code. Du *texte* : l'art. 1075 définit le partage d'ascendant en disant que c'est l'acte par lequel les père et mère et autres ascendants font entre leurs enfants et descendants la *distribution* et le *partage* de leurs biens. Cela signifie que l'ascendant prend pour base la vocation légale de ses descendants et ne fait que se substituer à eux pour opérer le partage de sa succession. De l'*esprit* du code : le droit conféré à l'ascendant serait un droit *illusoire*, si l'un des descendants pouvait répudier le testament sans répudier la succession *ab intestat* elle-même; la répudiation d'un seul suffirait pour anéantir le partage. Turnhout, 29 mars 1900, P. 1900, 3, 302 ; note au D. 1905, 2, 169.

382. **Conséquences.** 1^o Chaque descendant est appelé au partage testamentaire en sa qualité d'héritier, et s'il ne prend en cette qualité, il n'aura rien, disait-on dans l'ancien droit. En

renonçant au testament, il renonce par là même à la succession, le testament n'étant ici autre chose que la *succession* qui arrive toute partagée, en vertu de la volonté de l'ascendant auquel la loi a conféré ce pouvoir.

2^o Recueillant leurs lots comme héritiers, les descendants ont la saisine légale des biens qui y sont compris, et ils sont tenus des dettes *ultra vires*, sauf le cas d'acceptation bénéficiaire.

Il va sans difficulté qu'en ce qui concerne les rapports des copartagés entre eux, les effets du partage testamentaire sont les mêmes que ceux du partage entre vifs (garantie et privilège indiqués ci-dessus, n^o 378).

CHAPITRE V. — CAUSES DE NULLITÉ DU PARTAGE

383. **Enumération.** Indépendamment des causes de nullité qui découlent du droit commun, comme les vices de forme, l'incapacité, les vices du consentement, il existe trois causes spéciales de nullité du partage : 1^o l'omission d'un ou plusieurs enfants ou descendants ; 2^o la lésion de plus du quart ; 3^o l'atteinte à la réserve.

384. **Observation préliminaire.** Ces causes spéciales de nullité supposent que l'acte incriminé est un véritable partage d'ascendant, c'est-à-dire, selon la disposition de l'art. 1075, un acte de distribution et de partage *fait par l'ascendant* entre ses descendants. Lorsqu'il n'y a eu de la part de l'ascendant qu'une donation collective de ses biens à ses descendants et que le partage des biens donnés s'est effectué *librement* entre les donataires par un acte postérieur, cet acte de donation et cet acte de partage sont entièrement indépendants l'un de l'autre et doivent être régis chacun par les *seules règles du droit commun* qui leur sont propres. Bordeaux, 10 novembre 1903, D. 1904, 2, 143.

SECTION 1^{re}. — Nullité pour omission d'un ou plusieurs descendants

385. **Règle de l'art. 1078.** « Si le partage entre vifs ou par testament n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque

du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage est nul pour le tout. » Ces mots du texte *enfants qui existeront à l'époque du décès* doivent être interprétés *pro subjecta materia* : ce sont les enfants *venant à la succession*. Il n'y a pas à tenir compte des renonçants ni des indignes (1). Mais il n'y a pas à distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus.

La naissance d'un enfant postérieurement au partage, fût-ce un enfant posthume, entraîne la nullité de l'acte si, bien entendu, cet enfant vient à la succession du disposant.

386. Effet du prédécès d'un enfant. Il peut arriver que l'ascendant ait compris dans le partage un enfant qui est venu à mourir avant lui. Cet enfant est-il décédé laissant lui-même des enfants : ceux-ci succèdent naturellement à son lot, s'il l'avait reçu entre vifs ; ils le recueillent par *droit de représentation*, si le partage a été fait par testament. Est-il décédé sans postérité : le partage n'est pas nul, mais que devient sa part ? Si le partage a été fait entre vifs, cette part fait retour à l'ascendant donateur dans les conditions de l'art. 747 ; si le partage a été fait par testament, cette part ira aux cohéritiers survivants et fera l'objet d'un partage supplémentaire entre eux, selon le droit commun.

387. Quand et comment la nullité opère. Même au cas de partage entre vifs, la nullité n'a lieu qu'*après le décès* du disposant, puisque ce n'est qu'alors qu'on connaît les héritiers venant à la succession. Le partage fait par voie de donation produit donc son effet tant que vit l'ascendant.

Les conséquences de la nullité au décès sont radicales. L'acte *tout entier* est annulé, sauf, bien entendu, les libéralités préciputaires qui y auraient été ajoutées, et le droit de *provoquer un nouveau partage* de droit commun appartient à la fois aux enfants omis et à ceux entre qui le partage a été fait. Art. 1078 in fine. *Comp. R. Trim.*, 1913, p. 646. Ce droit dure trente ans. Art. 2262.

(1) Les enfants contre lesquels la révocation de la donation-partage a été prononcée pour ingratitude ou pour inexécution des charges, doivent-ils être considérés comme des enfants omis ? Bordeaux, 30 décembre 1908, D. 1910, 2, 369, et la note.

SECTION 2^e. — Rescision pour lésion de plus du quart

388. **Première disposition de l'art. 1079. Application du droit commun.** L'art. 1079 dispose que le partage entre vifs ou par testament peut être attaqué pour cause de *lésion de plus du quart* ; ce n'est là que l'application de la règle édictée par l'art. 887 au titre des Successions. D'une manière générale, il faut décider que cette disposition renvoie implicitement aux règles du droit commun sur la rescision en matière de partage. Cass. fr., 18 mai 1904, D. 1906, 1, 358.

La lésion ne s'apprécie que par rapport aux biens *compris dans le partage*, et non par rapport à ceux qui sont restés en dehors de l'opération, tels que les biens dont l'ascendant a disposé dans le même acte au profit d'étrangers. Il n'y a pas même à tenir compte de ceux qu'il a donnés *par préciput* à l'un de ses descendants copartagés. Aussi l'ascendant a-t-il le moyen de soustraire son partage à toute action en rescision *du chef de lésion* ; il suffit qu'il y dispose que, au cas où plusieurs lots seraient de plus grande valeur que les autres, il donne *hors part* l'excédent aux descendants dans le lot desquels cet excédent sera trouvé. Cass., 18 avril 1901, P. 1901, 1, 194. Pareille clause ne peut être entachée de nullité qu'en vertu de la seconde disposition de l'art. 1079, non de la première.

Il est généralement admis que s'il y a eu plusieurs partages partiels, il faut apprécier la lésion sur leur ensemble, et non pas isolément sur chacun d'eux ; il est possible que la lésion causée dans l'un de ces partages ait été réparée dans les autres.

389. **Objet exclusif de la première disposition de l'art. 1079.** Elle a uniquement pour objet de consacrer le principe de l'*égalité des lots* dans les partages. Elle s'inquiète de la lésion de plus du quart éprouvée par l'un des copartagés ; *elle ne s'inquiète pas d'autre chose*. La circonstance que la part attribuée à l'un des copartagés est supérieure à sa réserve, même la circonstance qu'il a reçu des libéralités hors part, n'empêchent pas l'ouverture de

l'action en rescision, si ce copartagé est lésé de plus du quart dans le partage. D'autre part, la circonstance inverse, c'est-à-dire que le lot attribué à l'un des copartagés est inférieur à sa réserve, ne donne pas ouverture à l'action en rescision, si ce lot n'est pas inférieur de plus du quart à ce qu'il devait être dans les biens partagés ; le copartagé ainsi loti n'a d'autre action que l'action en réduction ouverte dans les conditions déterminées par la seconde disposition de l'art. 1079.

390. **Quand s'ouvre l'action en rescision. Sa durée.** Pas de doute à l'égard du *partage par testament*. L'action ne peut s'ouvrir qu'au décès de l'ascendant. Elle dure trente ans selon l'art. 2262.

Il y a eu controverse à l'égard du *partage par acte entre vifs*. Certains ont pensé que l'action s'est ouverte dès le jour où le contrat a été fait. C'est le droit commun, en effet, que les actions en nullité ou en rescision d'un contrat s'ouvrent dès que ce contrat existe ; or le partage opéré par acte entre vifs a été parfait dès que la donation a existé. La doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui que le code a entendu déroger à cette règle et que les trois actions établies par les art. 1078 et 1079 sont ajournées à l'époque du décès de l'ascendant. La preuve s'en tire de l'art. 1078, d'après lequel l'enfant *entièrement omis* n'a le droit de se plaindre et d'attaquer le partage qu'au jour du décès ; à plus forte raison doit-il en être ainsi de l'enfant qui se plaint seulement d'avoir reçu une *part trop faible*. Cass. fr., 23 mars 1887, D. 1887, 1, 400. Tous les auteurs s'accordent d'ailleurs à décider, le partage ayant été fait par convention, que la durée de l'action en rescision n'est point de trente ans, mais seulement de dix ans, conformément à l'art. 1304

En cas de partage conjonctif proprement dit, il est de jurisprudence que la prescription des actions en rescision ne commence à courir qu'au décès du dernier mourant des donateurs. C'est l'effet de l'indivisibilité des deux opérations qui ont été confondues en une seule. Cass. fr., 16 novembre 1885, D. 1886, 1, 395.

391. **Moment de l'estimation des biens.** Ici encore pas de

doute, si le partage a été fait *par acte testamentaire*. On ne peut se placer qu'à un seul moment, celui du décès de l'ascendant ; ce n'est qu'à ce moment que le partage existe et que l'art. 890 peut recevoir son application.

Mais il y a vive controverse si le partage a été fait *par acte entre vifs* ⁽¹⁾. La jurisprudence décide invariablement que la lésion doit être calculée non pas d'après la valeur des biens au jour de la donation, mais d'après leur valeur au jour du décès de l'ascendant. Cass. fr., 2 juillet 1895, D. 1895, 1, 511. Cette solution est contraire à la fois au texte précis de l'art. 890 et au but poursuivi par l'ascendant. Un partage fait dans les meilleures conditions possibles, avec la plus parfaite égalité, pourra être annulé, parce que, postérieurement, l'un des biens aura acquis une plus-value fortuite ! *R. Crit.*, 1904, p. 542.

392. **Faculté des défendeurs à l'action en rescision.** Aucune disposition de notre matière n'exclut l'application du droit commun de l'art. 891 suivant lequel les défendeurs à l'action en rescision peuvent en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur le supplément de sa part soit en argent, soit en nature.

SECTION 3^e. — Réduction pour atteinte à la réserve

393. **Deuxième disposition de l'art. 1079 Hypothèse qu'elle prévoit.** Le partage entre vifs ou par testament peut aussi être attaqué lorsque l'un des copartagés n'ayant pas sa réserve intacte, un autre copartagé, bénéficiaire d'une disposition préciputaire antérieure ou concomitante, se trouve, en ajoutant cette disposition au lot qui lui a été attribué, avoir plus que la quotité disponible augmentée de sa part dans la réserve. Ainsi, quand il y a deux enfants et 24,000 francs, la quotité disponible étant donnée à Primus, celui-ci reçoit encore dans le partage des 16,000 francs

(1) Il n'y a pas une dépendance nécessaire entre ces deux questions : à quelle époque s'ouvre l'action en rescision ; à quelle époque l'évaluation de la lésion doit-elle être faite.

formant la réserve un lot de 9,000 francs, tandis que Secundus n'obtient que 7,000 francs. Sans la disposition spéciale de l'art. 1079, Secundus ne pourrait faire réduire pour atteinte à la réserve la libéralité préciputaire faite à son frère, car celui-ci comme donataire ou légataire n'a reçu que la quotité disponible, et il ne pourrait pas attaquer le partage pour cause de lésion, car dans le partage il n'a pas été lésé de plus du quart.

Le droit conféré par la seconde disposition de l'art. 1079 est soumis à une condition particulière : il faut que ce soit *le même enfant* qui, étant déjà donataire ou légataire par préciput de la quotité disponible, profite en outre de l'inégalité des lots. Par suite l'action pour atteinte à la réserve ne s'ouvre pas, quoique l'un des enfants ait reçu *moins que sa réserve*, si la quotité disponible a été donnée ou léguée à un étranger, ou même à un autre enfant qui n'a reçu dans le partage qu'un lot égal à sa part de réserve.

394. Nature de l'action pour atteinte à la réserve. Est-ce aussi une *action en rescision pour lésion*, comme l'action précédente, ou est-ce une *action en réduction* ? Ici encore il y a vive controverse. Nombre d'auteurs enseignent que c'est une action spéciale en rescision ; ils argumentent du texte de l'article qui la rapproche de l'action ordinaire : *le partage pourra être attaqué aussi*. Lyon, 27 mars 1902, D. 1902, 2, 244. La jurisprudence décide, au contraire, que c'est une action spéciale en réduction ; elle se prévaut aussi du texte qui montre que le seul fondement de l'action est une atteinte portée à la réserve : *l'un des copartagés a un avantage plus grand que la loi ne le permet*. Poitiers, 23 janvier 1905, D. 1905, 2, 169. Il faut préférer la jurisprudence à la doctrine, parce que le système de l'art. 1079 est manifestement d'établir la présomption légale que l'avantage résultant du mode de partage n'est pas l'effet d'une *erreur* de l'ascendant dans la formation des lots, mais que c'est dans *l'intention de favoriser par surcroît* l'un de ses enfants qu'il lui a attribué un lot supérieur à ceux de ses autres enfants.

Les intérêts de la controverse sont importants :

1° Si c'est une action en rescision, son résultat sera l'annulation du partage *entier*, qui devra être refait à nouveau. Au contraire,

si ce n'est qu'une action en réduction, le partage subsistera, seulement l'enfant avantagé devra restituer ce qu'il a reçu au delà de la quotité disponible.

2^o S'il s'agit d'une action en rescision, elle peut être évitée au moyen du paiement d'un supplément *en numéraire* selon l'art. 981. En cas d'action en réduction, au contraire, le principe est que l'enfant réservataire a droit à sa réserve en nature.

3^o L'action en rescision ne dure que *dix ans* selon l'art. 1304, en cas de *partage entre vifs*. L'action en réduction dure toujours trente ans selon l'art. 2262.

APPENDICE AUX DEUX SECTIONS PRÉCÉDENTES

395. **Règle de l'art. 1080. Dérogation à l'art. 131 c. proc. civ.** L'enfant qui attaque le partage pour une des causes déterminées par l'art. 1079, doit supporter définitivement les frais d'estimation qu'il a dû avancer, si sa réclamation n'est pas fondée. Les juges n'ont donc pas en ce cas la faculté de prononcer la *compensation des dépens*, comme le code de procédure leur permet de le faire dans les procès entre proches parents ou alliés.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIERE PARTIE

Règles communes aux donations entre vifs et aux donations testamentaires

TITRE I. — <i>Capacité physique de disposer</i>	10
Sanité d'esprit	10
Vices du consentement	12
TITRE II. — <i>Capacité juridique de disposer et de recevoir</i>	13
Incapacités absolues de disposer	15
Incapacités absolues de recevoir	18
Incapacités relatives de disposer et de recevoir	26
Dispositions faites en fraude des incapacités	32
TITRE III. — <i>Conditions illicites, immorales ou impossibles</i>	37
Règles de l'art. 900	37
Limitations de la règle de l'art. 900	41
Exceptions à la règle de l'art. 900	43
TITRE IV. — <i>Quotité disponible et réserve héréditaire</i>	43
<i>Droit commun sur le disponible et la réserve</i>	46
Détermination du disponible et de la réserve	46
Principe que la réserve est établie en pleine propriété et doit parvenir intacte au réservataire	52
Opérations préalables à la réduction	55
Formation de la masse sur laquelle se calcule le disponible	55
Imputation des libéralités sur le disponible et sur la réserve	60

	Pages
Disposition spéciale de l'art. 918	63
Action en réduction	73
Effets de l'action en réduction	73
<i>Droit spécial sur le disponible entre époux</i>	80
Montant du disponible entre époux	80
Sanction des art. 1094 et 1098	87
Combinaison du disponible spécial avec le disponible ordi- naire	90

DEUXIEME PARTIE

Règles propres aux donations entre vifs

TITRE I. — <i>Règles de forme</i>	94
Actes portant donation entre vifs	94
Dons manuels	99
Donations indirectes	101
TITRE II. — <i>Donner et retenir ne vaut</i>	105
Conventions prohibées comme contraires à la règle	106
Conventions compatibles avec la règle	110
TITRE III. — <i>Effets de la donation entre vifs</i>	114
Création d'obligations	114
Transfert de la propriété	115
TITRE IV. — <i>Révocation des donations entre vifs</i>	116
Inexécution des charges	116
Ingratitude	119
Survenance d'enfant	122

TROISIEME PARTIE

Règles propres aux testaments

TITRE I. — <i>Règles de forme</i>	127
Dispositions générales	127
Testament olographe	129
Testament par acte public	137
Testament mystique	146

	Pages
TITRE II. — <i>Règles de fond</i>	151
Règles générales	151
Legs universel	155
Droits du légataire universel	157
Obligations	160
Legs à titre universel	163
Droits du légataire à titre universel	164
Obligations	165
Legs à titre particulier	166
Droits du légataire à titre particulier	168
Obligations	173
Legs d'une chose appartenant en tout ou en partie à autrui	174
Exécuteurs testamentaires	178
TITRE III. — <i>Révocation et caducité des testaments</i>	184
Révocation volontaire	184
Révocation judiciaire	191
Caducité	193
TITRE IV. — <i>Accroissements des legs</i>	196
Présomptions légales de volonté d'accroissement	197
Legs auxquels s'appliquent les présomptions légales	198

QUATRIEME PARTIE

Règles spéciales à certaines libéralités

TITRE I. — <i>Donations par contrat de mariage aux futurs époux et aux enfants à naître</i>	201
TITRE II. — <i>Donations entre époux</i>	202
Donations par contrat de mariage	202
Donations pendant le mariage	203
TITRE III. — <i>Institutions contractuelles</i>	206
Donations des biens à venir	206
Donations cumulatives de biens présents et à venir	211
Promesses d'égalité	212
TITRE IV. — <i>Substitutions fidéicommissaires</i>	212
Substitutions prohibées	214
Substitutions permises	218

	Pages
Titre V. — Partages d'ascendants	230
Forme du partage et Capacité des parties	231
Biens pouvant faire l'objet du partage	232
Composition des lots	235
Effets du partage par acte entre vifs	235
Effets du partage par testament	237
Causes de nullité du partage	238

E R R A T A

Page 7, 14^e ligne : *lire dépasse*, au lieu de dépassent.

» 32, 1^{re} ligne : *lire strupri*, au lieu de struprii.

» 50, n^o 68 : *rétablir ainsi la première phrase* de ce n^o : Lorsque des ascendants se trouvent en concours avec des collatéraux, il peut se faire que les libéralités du défunt, *sans dépasser la quotité disponible*, ne laissent pas assez de biens dans la succession ab intestat pour que les ascendants y trouvent encore leur réserve au complet, si le partage se fait avec les collatéraux selon le droit commun fixé au titre des successions. L'art. 915 al. 2,