Chabot de l'Allier, Georges-Antoine, Questions transitoires sur le Code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieurs à sa promulgation. Tome 2. – A Paris : chez Garnery, 1809. – 1 vol. ([4]-513 pages).

[Liminaria]Non paginé
[Faux-titre]Non paginé
[Page de titre]Non paginé
Exclusions coutumières et renonciations à successions futures1
§ I. Des exclusions coutumières, et des renonciations contractuelles aux successions futures, dans les pays d'exclusion
§ II. Des renonciations aux successions futures, faites dans les coutumes de non exclusion, avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2
§ III. La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à la succession, et se trouve héritière, peut-elle demander, conformément aux dispositions de la loi du 19 avril 1803, le rapport des dons entre-vifs faits à ses cohéritiers, ou ne le peut-elle que conformément à la loi qui existait, lorsque les dons ont été faits, en sorte qu'elle n'ait pas le droit d'exiger le rapport, lorsqu'il n'était dû qu'aux mâles, suivant la coutume, ni en ligne collatérale, lorsqu'il n'était qu'en ligne directe ?
§ IV. La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à une succession ouverte postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, a-t-elle droit aux biens compris dans une démission irrévocable consentie à ses cohéritiers par l'auteur de la succession, dans un temps où elle était exclue par la loi existante, de la qualité d'héritière ?
§ V. La fille rappelée à une succession ouverte sous l'empire de la loi du 19 avril 1803, peut-elle demander la réduction, jusqu'à concurrence de sa légitime, des dons entre-vifs consentis par l'auteur de la succession, dans un temps où elle était privée par la loi, du droit de succéder ?
Gains de noces et de survie34
Garantie35
Hypothèque43
§ I. Un débiteur a-t-il le droit, sous l'empire du Code Napoléon, d'exiger la réduction d'une hypothèque assise sur ses biens, antérieurement à la publication de la loi du 19 mars 1804, lorsque cette hypothèque est légale, ou lors même qu'elle est conventionnelle, et que, dans ce dernier cas, elle a pour objet une créance conditionnelle, éventuelle ou illimitée ?
§ II. Le créancier qui, en vertu d'un jugement intervenu sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, n'avait d'hypothèque générale, aux termes de l'article 4 de cette loi, que sur les biens appartenant au débiteur, lors du jugement, a-t-il obtenu de plein droit une extension d'hypothèque, à

la charge seulement de l'inscription, sur les biens acquis postérieurement par le débiteur, et généralement sur ses biens à venir, depuis la publication du Code Napoléon, dont l'article 2123

dispose que l'hypothèque judiciaire peut s'exercer tant sur les biens actuels du débiteur, que sur ceux qu'il pourra acquérir ?59
§ III. L'article 2131 du Code Napoléon, relatif à l'hypothèque légale en faveur des mineurs qui étaient pourvus de tuteurs, aux interdits qui étaient pourvus de curateurs et aux femmes qui étaient mariées, avant la promulgation du Code, soit avant, soit après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, qu'il ait été, ou non, pris pour eux des inscriptions hypothécaires en vertu de cette loi ?
§ IV. Les hypothèques anciennes établies sur des rentes foncières, ou sur des rentes en argent constituées à perpétuité, dans les coutumes où ces rentes étaient réputées immeubles, ont-elles été abolies par le Code Napoléon ? Peut-on les conserver par la formalité de l'inscription, sous l'empire du code, quoiqu'elles n'aient pas été inscrites dans le délai de sept mois à compter de la publication de la loi du 11 brumaire an 7 et que les rentes aient été vendues sous l'empire de cette loi ?
§ IV [Sic pour V]. L'hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle, établie avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle éteinte et abolie, à défaut d'inscription dans le délai de sept mois prescrit par cette loi et par deux autres lois postérieures, pour la conservation des hypothèques anciennes? Ou bien n'était-elle que suspendue de manière qu'elle revive en perdant seulement son rang à la date de la convention ou du jugement, si elle est inscrite même après la publication du Code Napoléon mais avant que l'acquéreur des immeubles hypothéqués ait fait transcrire le contrat de vente consentie sous la loi du 11 brumaire an 7 ? L'hypothèque légale en faveur des femmes mariées et des mineurs n'est-elle pas même rétablie sans inscription conformément à l'article 2/35 du code et à dater de la publication de la loi du 19 mars 1804, si l'acquéreur des biens hypothéqués n'avait pas fait transcrire avant cette publication ? Enfin l'hypothèque ancienne peut-elle encore frapper sur les biens originairement hypothéqués si elle n'a été transcrite ou qu'après la vente de ces biens, consentie sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, ou qu'après la quinzaine de la transcription de la vente consentie postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806 ?
§ VI. L'ancienne hypothèque reprend-elle son effet, se trouve-t-elle valablement conservée, par une inscription faite sous l'empire du Code Napoléon, mais seulement dans les dix jours qui ont précédé la faillite du débiteur, ou sur les biens d'une succession déjà ouverte, et moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée vacante, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire ?
§ VII. L'inscription hypothécaire prise en vertu de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle valablement renouvelée, à l'expiration des dix ans, si le renouvellement n'a lieu, que dans les dix jours avant la faillite du débiteur, ou sur les biens d'une succession déjà ouverte, moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée ouverte, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire ?
Institution contractuelle105
§ I. Le sort et les effets d'une institution contractuelle, doivent-ils être toujours régis, même pour la disponibilité des biens et pour la quotité disponible, par la loi qui était en vigueur, au moment de l'institution, et non par la loi nouvelle existante, au décès de l'instituant ?105
§ II. Une institution contractuelle, consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est-elle réductible, en

faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur, au moment de l'institution ? Ne doit-elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la réserve fixée par la loi du 3 mai 1803 ?
§ III. L'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle réductible, pour cause de la légitime ou réserve légale, en faveur des descendans ou des ascendans qui n'avaient pas droit de légitime, suivant la loi existante, au moment de l'institution ?
§ IV. Dans quels cas, l'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révocable par la survenance d'enfans, ou pour cause d'ingratitude ?
§ V. L'héritier institué avant le Code Napoléon, ayant été chargé d'associer à l'institution, une ou plusieurs personnes qui ne se mariaient pas, cette association est-elle valable et doit-elle être exécutée, si l'instituant a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803 ?106
Institution testamentaire109
Jurisprudence ancienne109
Légitime117
§ I. Lorsqu'un héritier avait été réduit à la légitime de droit, ou à une légitime conventionnelle, par un acte, même irrévocable, antérieur à la loi du 7 mars 1793, et qu'il a reçu un à-compte en argent, sur cette légitime, avant ou après le Code Napoléon, peut-il réclamer en corps héréditaires, le supplément de légitime, dans une succession ouverte postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 [?] Si le légitimaire avait reçu la légitime conventionnelle en acceptant un legs ou de toute autre manière, serait-il recevable à réclamer le supplément lorsqu'il n'y a pas expressément renoncé ? Est-il nécessaire que cette révocation soit exprimée formellement par les termes renoncer, renonciation, ou suffit-il qu'elle résulte évidemment des autres expressions ou des stipulations, insérées dans l'acte ?
§ II. Quelle est la portion légitimaire qui peut être réclamée, par voie de réduction des Donations entre-vifs, antérieures au Code Napoléon, lorsque l'auteur de ces donations est mort après la publication de la loi du 3 mai 1803 ? Cette portion doit-elle être réglée par la loi existante au moment de la donation et non par la loi en vigueur au moment du décès du donateur ?
§ III. Quelle est la portion légitimaire qui peut être réclamée, par retranchement sur les biens compris dans une institution contractuelle, ou dans une donation irrévocable à cause de mort, lorsque l'auteur de l'institution ou de la donation, est mort postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 ? Doit-elle être fixée suivant la loi existante au moment de l'institution ou de la donation et non suivant la loi en vigueur au moment du décès de l'instituant ou donateur ?125
§ IV. Pour savoir s'il est dû aux ascendans une légitime, par retranchement sur des biens compris dans une donation irrévocable, antérieure au Code Napoléon, faut-il consulter la loi qui existait au moment de la donation, et non celle qui se trouve en vigueur à l'époque du décès du donateur ?
§ V. Les enfans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous droits à sa succession, et même du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où la donation a été

consentie, sont-ils fondés à réclamer une portion légitimaire, par retranchement sur les biens donnés,

•	uvent rappelés à la succession du donateur, suivant la loi existante au moment où est ouverte?126
Noces (se	econdes)126
Pı	remier chef de l'édit128
D	euxième chef de l'édit
Q	uestions transitoires
contracté un sec l'empire des lois ou sa réduction	I. Lorsqu'un homme, ou une femme, ayant des enfans ou descendans légitimes, a cond ou subséquent mariage, et a fait à son nouvel époux un don irrévocable, sous anciennes, ou de la loi du 17 nivôse an 2, ce don doit-il être régi, quant à sa quotité a, conformément aux dispositions de la loi existante, au moment de la donation, donateur ait survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11) ?.164
lit, n'a convolé e biens qu'il tena publication, ont- l'édit de 1560 ?	II. Lorsqu'un homme ou une femme, ayant des enfans ou descendans d'un premier en secondes noces, que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, les it des libéralités de son premier époux, par actes irrévocables, antérieurs à cette ils été réservés et acquis aux enfans du premier lit, conformément au second chef de Ne doivent-ils pas, au contraire, être également dévolus à tous les enfans des deux nataire décédé sous l'empire du code Napoléon ?
Portion o	disponible172
Preuve to	estimoniale173
	estimoniale
Privilège	
Privilège  Prodigue	e sur les immeubles
Privilège  Prodigue  \$ plein droit, de l' à être pourvu d'u de la publication Le prodigue a-t nomination d'un  \$ le Code, d'un cexistante au mo Dans cette mat testimoniale les	I. Le prodigue qui avait été interdit avant le Code Napoléon, a-t-il été relevé, de interdiction et de tous ses effets, par la loi du 29 mars 1803 (8 germinal an 11), sauf un conseil, s'il y a lieu? Le curateur qui avait été nommé a-t-il cessé, dès le moment n de la loi du 29 mars, d'avoir qualité pour exercer les actions du prodigue interdit? t-il pu agir seul en son nom, a-t-il pu disposer librement de ses biens jusqu'à la
Prodigue  Prodigue  \$ plein droit, de l' à être pourvu d'un de la publication Le prodigue a-t nomination d'un  \$ le Code, d'un of existante au mo Dans cette matt testimoniale les non les règles ét	I. Le prodigue qui avait été interdit avant le Code Napoléon, a-t-il été relevé, de interdiction et de tous ses effets, par la loi du 29 mars 1803 (8 germinal an 11), sauf un conseil, s'il y a lieu? Le curateur qui avait été nommé a-t-il cessé, dès le moment n de la loi du 29 mars, d'avoir qualité pour exercer les actions du prodigue interdit? t-il pu agir seul en son nom, a-t-il pu disposer librement de ses biens jusqu'à la conseil?

coutumes, doit-elle être encore suivie à l'égard des dispositions irrévocables à cause de mort, des douaires coutumiers et autres droits matrimoniaux, antérieurs à la publication de la loi du 17 nivôse

an 2, lorsque les droits ne se sont ouverts que sous l'empire du Code Napoléon qui, suivant l'article 732, ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession ?
§ II. Les propres conventionnels, c'est-à-dire, les biens meubles auxquels on avait attribué la qualité de propres, par des conventions particulières, ont-ils conservé cette nature dans les successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon ; ou doivent-ils être également partagés, comme tous les autres biens, entre les héritiers appelés par dispositions du Code ?
Rapport à succession186
§ I. Par quelle loi doit-il être réglé, à défaut de conventions expresses et valables, si les dons irrévocables faits avant la publication de la loi du 19 avril 1803, sont rapportables, ou exempts du rapport, et à quelles conditions dans l'un ou l'autre cas, lorsque les donateurs ont survécu à la publication de cette loi, et que les donataires sont appelés à leurs successions ?
§ II. Une ancienne donation irrévocable, faite en ligne directe descendante, et dont l'auteur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, est-elle sujette à rapport en faveur de la fille qui, suivant la disposition de la coutume existante lors de la donation, n'était pas héritière du donateur, et n'avait pas droit au rapport, mais qui se trouvant héritière rappelée par la loi, au moment du décès du donateur, invoque l'article 857 du Code, en vertu duquel tous les héritiers ont droit de demander le rapport ? Le donataire n'est-il pas au moins tenu s'il veut conserver le don, de renoncer à la succession du donateur ?
§ III. Lorsqu'une donation irrévocable a été consentie en ligne collatérale, sous l'empire d'une coutume qui dispensait du rapport dans cette ligne, le donataire peut-il, en même temps, retenir le don, et réclamer sa part, comme héritier, dans la succession du donateur, celui-ci étant décédé postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, (29 germinal an 11) ?204
Réduction des dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, antérieures au Code Napoléon
§ I. Des diverses législations sur la légitime, et sur la réduction des dispositions à titre gratuit
§ II. La donation entre-vifs consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est-elle réductible en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur au moment de la donation ? Ne doit-elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la quotité fixée pour la réserve par la loi sous l'empire de laquelle est décédé le donateur ?
§ III. L'institution contractuelle, et généralement toute donation irrévocable, à cause de mort, consenties avant le Code Napoléon, mais dont les auteurs sont décédés postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, ne sont-elles réductibles en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur au moment de l'institution, ou de la donation ? Ne doivent-elles pas être réduites jusqu'à concurrence de la portion fixée pour la réserve, par la loi sous l'empire de laquelle est décédé l'instituant ou le donateur ?
§ IV. Lorsque le donateur, par contrat de mariage, s'était réservé, conformément à l'article 18 de l'ordonnance de 1731, la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou

d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, l'objet ainsi réservé et qui se trouve ensuite dévolu au donataire ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire, est-il sujet au retranchement jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui se trouvait établie, en faveur des ascendans ou des descendans du donateur, par la loi existante au moment de la donation ; ou bien, le retranchement doit-il avoir lieu jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code Napoléon, si le donateur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 ?
§ V. Les dispositions testamentaires et toutes autres dispositions révocables, faites avant la publication, ne sont-elles réductibles que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par la loi existante au moment de la disposition ? Ne doivent-elles par être réduites jusqu'à concurrence de la légitime ou réserve, fixée par le code ?
§ VI. Lorsqu'une disposition irrévocable a été faite avant la publication du Code Napoléon, les ascendans qui, suivant la loi alors existante, n'avaient pas droit de légitime sur les biens compris dans la disposition, sont-ils fondés à réclamer sur ces biens la réserve légale, et par suite, la réduction de la disposition, en vertu des articles 915 et 920 du Code, si le donateur n'est décédé qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803 ?
§ VII. Les enfans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous droits à sa succession et même du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où la donation irrévocable a été consentie, sont-ils fondés à réclamer la réserve par retranchement sur les biens donnés, lorsque le donateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, et qu'ils se trouvent rappelés à sa succession par les dispositions du Code ?
Renonciations aux successions non échues280
Rentes constituées en perpétuel281
nemes considered in perpetual
§ I. L'article 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804, (18 ventôse an 12) ?
§ I. L'article 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804,
§ I. L'article 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804, (18 ventôse an 12)?
§ I. L'article 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804, (18 ventôse an 12)?
§ I. L'article 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804, (18 ventôse an 12)?

Réserves sur les biens donnés295
§ I. Y a-t-il réserve, dans le sens de l'article 18 de l'ordonnance de 1731, soit qu'elle porte sur la totalité des biens présens du donateur, soit qu'elle ne porte que sur une partie de ces biens, ou lorsqu'elle n'est établie que sur les biens à venir, ou lorsqu'elle est établie généralement sur tous les biens présens et à venir ?
§ II. Doit-on comprendre parmi les réserves dont il s'agit dans l'article 18 de l'ordonnance de 1731, celles qui sont insérées dans des donations faites par contrats de mariage, en faveur des époux, ou de l'un d'eux, mais qui ne portent pas sur les biens actuellement donnés ? Lorsqu'après la désignation des objets donnés, le donateur s'est réservé d'autres biens, mais avec stipulation expresse de sa part que les objets par lui réservés, appartiendront aux époux donataires ou feront suite de la donation, s'il n'en dispose pas autrement, y a-t-il donation actuelle des objets réservés et cette donation est-elle à cause de mort et révocable ?
§ III. Lorsque, dans une donation ou institution, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, et qui a été faite par contrat de mariage, en faveur des époux, le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, à qui doit appartenir la chose réservée, si le donateur n'en a pas disposé, et qu'il soit mort après la publication de la loi du 3 mai 1803 ? Appartiendra-t-elle au donataire ou à l'institué ou à leurs héritiers conformément à l'article 18 de l'ordonnance de 1731 ou en vertu de l'article 1806 du code Napoléon ? Ou bien fera-t-elle partie de la succession <i>ab intestat</i> ? Et dans ce dernier cas, sera-t-elle partagée entre les héritiers du donateur ou de l'instituant, en conformité de l'article 2 de la loi du 18 pluviôse an 5, ou d'après les règles générales établies pour le partage des successions <i>ab intestat</i> par la loi du 19/04/1803 ?
§ IV. Les biens qui avaient été réservés, et qui sont dévolus au donataire, ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire, sont-ils sujets au retranchement jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui se trouvait établie en faveur des ascendans ou des descendans du donateur, par la loi existante au moment de la donation, ou bien jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code Napoléon, lorsque le donateur est décédé sous l'empire de la loi du 3 mai 1803?
Retour ou réversion
§ I. Du retour légal en pays de droit écrit
§ II. Du retour conventionnel, en pays de droit écrit
§ III. Du retour légal en pays coutumier
§ IV. Du retour conventionnel en pays coutumier
§ V. Du droit de retour, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2324
§ VI. Du retour légal, sous l'empire du Code Napoléon325
§ VII. Du retour conventionnel, sous l'empire du Code Napoléon327
§ VIII. Le retour stipulé dans une donation ancienne, doit-il être régi conformément aux dispositions du Code Napoléon, lorsqu'il s'exerce dans une succession ouverte sous l'empire du Code ? Dans les pays où ce retour était admis en faveur de tous les héritiers du donateur, après la

l'empire du code Napoléon ou ne doit-il pas être considéré comme une véritable substitution qui a été abolie par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792 par l'article 53 du décret du 22 ventôse an 2 et par l'article 869 du code ?
§ IX. Dans les pays où le droit de retour légal s'exerçait par voie de révocation de la donation, et non pas seulement à titre de succession, peut-il s'exercer encore de la même manière, et produire les mêmes effets, à l'égard d'une donation antérieure à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, s'il ne s'est ouvert qu'après la publication de la loi du 19 avril 1803 (29 germinal an 11) ?340
§ X. Dans les pays où le retour légal ne s'exerçait qu'à titre de succession, doit-il produire tous les effets qui lui étaient attribués par la loi ou la jurisprudence existante au moment de la donation, s'il n'a lieu et ne s'exerce que dans une succession ouverte postérieurement à la promulgation de la loi du 19 avril 1803 ?
Révocation des donations
§ I. La donation entre-vifs, faite par l'un des conjoints au profit de l'autre, dans leur contrat de mariage, est-elle révoquée par la survenance d'un enfant qui ne serait pas issu de leur mariage, mais qui serait provenu d'un mariage postérieur que le donateur, devenu veuf, aurait contracté, quelles qu'aient été, d'ailleurs, les époques des mariages, de la survenance de l'enfant et de la mort du donateur ?
§ II. Une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, mais dont l'auteur n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révoquée par la légitimation d'un enfant naturel qui était né avant la donation, lors même que la légitimation n'a eu lieu, par mariage subséquent, qu'après la publication de la loi du 3 mai ? Une donation faite en contrat de mariage sous l'empire de l'ordonnance de 1731 par l'un des conjoints au profit de l'un ou de plusieurs de leurs enfans à naître, est-elle révoquée par la survenance d'autres enfans, si le donateur est décédé et les autres enfans survenus postérieurement à la publication de la loi du 03/05/1803 ? Une donation entre-vifs faite par contrat de mariage antérieurement à la publication de la loi du 03/05/1803 est-elle révocable pour faits d'ingratitude postérieurs à cette loi ?
§ III. Les dons mutuels entre époux, faits, pendant le mariage, avant ou sous la loi du 17 nivôse an 2, sont-ils révoqués par survenance d'enfant, si le prédécédé des époux est mort et que l'enfant soit survenu, postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 ?
Sénatus-Consulte velléien
Servitudes
Statuts personnels ou réels
Subrogation
Substitution
§ I. La substitution vulgaire faite par un testament ou un codicille, ayant date, certaine ou authentique, avant la publication du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, doit-elle produire son effet, si elle ne s'est ouverte qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803 ?367

§ II. La nullité de la substitution fidéi-commissaire, entraînait-elle la nullité de l'institution, suivant les dispositions du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792 ? Comment faut-il entendre sur ce point la disposition de l'article 896 du code Napoléon ? Quelle est la loi qui doit régir, lorsque l'institution et la substitution testamentaires ne sont ouvertes que sous l'empire du code ?
Testament
§ I. Un testament, ou un codicille, revêtu de toutes les formalités qui étaient prescrites par la loi existante au moment de sa confection, est-il valable, lorsque le testateur décède sous l'empire du Code Napoléon, quoique le testament ou codicille, ne soit pas revêtu des formalités nouvelles qui ont été prescrites par le Code ? Dans quel cas le testament ou codicille a-t-il acquis date certaine, avant le code, pour être régi quant à la forme pour l'ancienne loi ? Est-ce la loi du pays où a été passé le testament ou le codicille et non celle du domicile des parties ou de la situation des biens, qu'il faut consulter pour la forme de l'acte ?
§ II. Les dispositions universelles, ou à titre universel, faites par testamens ou codicilles, antérieurs aux lois des 5 brumaire, 17 nivôse et 22 ventôse an 2, et qui n'ont pas été renouvelées sous l'empire de ces lois, sont-elles nulles, lorsque leurs auteurs sont décédés après la publication de la loi du 3 mai 1803 ? Dans les mêmes cas, les legs particuliers qui sont consignés dans les mêmes testamens, que les dispositions universelles ou à titre universel, sont-ils également nuls ?
§ III. Les dispositions testamentaires universelles, ou à titre universel, faites depuis la publication de la loi du 5 brumaire an 2, sont-elles nulles, si leurs auteurs ont survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803 ? Sont-elles seulement réductibles, s'il y a lieu, jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par cette dernière loi ?
§ IV. Est-il nécessaire que le testateur ait eu, soit au moment de son testament ou de son codicille, soit au moment de son décès, la capacité de tester, et la capacité de faire la disposition testamentaire, ou codicillaire ? Si le testateur est mort après la publication de la loi du 03/05/1803, cette loi seule doit-elle régler la capacité du testateur ?
§ V. Dans une disposition testamentaire ou codicillaire, la capacité de disposer des biens, soit-elle être entièrement et uniquement réglée par la loi qui existe au moment du décès du disposant ?
§ VI. Dans une disposition testamentaire ou codicillaire, la disponibilité doit-elle être entièrement et uniquement réglée, quant aux personnes, par la loi qui existe au moment du décès du disposant ? Et, en conséquence, si le testateur est décédé après la promulgation de la loi du 03/05/1803, suffit-il pour que l'institution ou le legs soit valable, que l'héritier institué ou le légataire ait eu la capacité de recevoir suivant cette loi au moment du décès du testateur, quoiqu'il n'eût pas capacité au moment de la confection du testament ou du codicille, suivant la loi alors en vigueur ?
§ VII. Les dispositions testamentaires sont-elles soumises au rapport, conformément à la loi qui était en vigueur, lors de la confection du testament ou du codicille, et non suivant la loi existante au moment de l'ouverture de la succession du testateur ?
§ VIII. Les dispositions testamentaires doivent-elles être réduites, pour cause de légitime, en faveur des personnes qui avaient droit à la réduction, lors de la confection du testament

ou du codicille, ou bien seulement en faveur des personnes qui ont droit à la réduction, lors du décès du testateur ? Sont-elles réductibles jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui était établie par la loi existante au moment de la confection du testament ou du codicille, ou bien seulement jusqu'à concurrence de la portion indisponible fixée par la loi en vigueur au moment du décès du testateur ?
§ IX. Un testament, ou un codicille, fait en pays de droit écrit, ou en pays coutumier, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, se trouve-t-il révoqué par la survenance d'un enfant légitime, ou par la reconnaissance d'un enfant étranger, lorsque le testateur est décédé après la promulgation de cette loi, sans avoir révoqué lui-même la disposition ?
Table alphabétique des matières contenues dans les deux volumes477

TOTA OF SUR LES COMPANY OF

# CODE NAPOLÉON.

DE L'IMPRIMERIE DE J. GRATIOT.

CODE NAPOLEON.

SUR LE

# CODE NAPOLEON,

RELATIVES A SON AUTORITÉ SUR LES ACTES ET LES DROITS ANTÉRIEURS A SA PROMULGATION;

ET DONT LA DISCUSSION COMPREND 1°. LE TABLEAU DES DIVERSES LÉGISLATIONS SUR CHACUNE DES MATIÈRES QUI SONT TRAITÉES, 2°. DES EXPLICATIONS SUR LES LOIS ANCIENNES ET SUR LE CODE;

#### PAR CHABOT DE L'ALLIER,

Ex-Tribun, l'un des Commandans de la Légion d'honneur, Membre du Corps-Législatif, Inspecteur général de l'Université impériale, près les Facultés de Droit.

#### TOME SECOND.



A PARIS,

CHEZ GARNERY, RUE DE SEINE, HOTEL MIRABEAU.

1809.

## PROTTENT PROPERTY

## COTH NAPOLEON

BELATIFES A SON MITORITE SUR DES ACTUS DE COS A SINIFICACIONES AMERICAN SIR A SE PROMETICA PROME

BE DEVIL A DECEMBER CONTRACTOR OF THE SECRET DESCRIPTION ASSESSMENT OF THE SECRET SECRETARY . stal sentence per material sont the things of the trade sentence LES LOIS ANOMINATA ET SULLE CODE : IL COLO COLO COLO

#### PAR CHABOT DE LALLER.

Ux-Trabler of these deserts as an interest shell shell and the state of the state o Comedications, Any letter gential do their contiduous life price lies Faculta de Droit

LOWE SECOND.



A PARIS,

CHELGARNERY, RUEDE MINE HOTEL MIRABELLE

1000.

SURLE

### CODE NAPOLÉON.

#### EXCLUSIONS COUTUMIÈRES ET RENONCIATIONS A SUCCESSIONS FUTURES.

Dans les coutumes d'exclusion, la fille qui, ayant été mariée avant la publication de la loi du 8 avril 1791, était par la seule disposition de la coutume, exclue des successions de ses père et mère, et même de toutes autres successions directes et collatérales, est-elle rappelée de droit à ces successions, et peut-elle y réclamer partage avec ses frères et sœurs, lorsqu'elles ne se sont ouvertes qu'après la promulgation de la loi du 19 avril 1805, (29 germinal an 11)?

Aurait-elle le même droit, si elle avait renoncé surabondamment à ces successions, par son contrat de mariage?

Dans les coutumes qui ne prononçaient pas d'exclusion légale contre les filles mariées, mais qui admettaient les renonciations à successions futures, la fille qui, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, avait renoncé à des successions, directes ou collatérales, non encore échues, peut elle aussi réclamer partage dans ces successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?

CES questions se présenteront à décider dans une foule de successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon : elles sont, d'ailleurs, susceptibles de difficultés sérieuses, et c'est un double motif pour les examiner, avec beaucoup de soin.

Il est important, d'abord, de bien connaître la législation ancienne sur

cette matière.

II:

2

Dans plusieurs coutumes, les filles dotées lors de leur mariage, étaient, de plein droit, exclues et forcloses des successions pour lesquelles elles avaient été dotées, lors même qu'elles n'avaient pas renoncé à ces successions.

Dans les unes, il suffisait pour que la fille fût exclue, qu'elle eût été dotée ou par son père ou par sa mère, ou par son aïeul ou aïeule : dans d'autres, il était nécessaire qu'elle fût dotée par le père. D'autres encore exigeaient qu'elle fût dotée par le père et par la mère, ou par le père, du vivant de la mère. D'autres enfin n'admettaient l'exclusion qu'à l'égard de la succession dont l'auteur lui-même avait doté.

Ici, le père noble avait seul le droit d'exclure sa fille : là, le même droit appartenait au père roturier, à la mère et aux aïeux.

Telle coutume excluait de toutes successions directes et collatérales, les filles dotées; telle autre les admettait aux successions collatérales.

Dans presque toutes, la dot la plus modique suffisait pour exclure. Suivant les coutumes d'Anjou, de la Touraine et du Maine, la fille dotée d'un simple chapeau de roses, ne pouvait rien demander de plus.

Mais la contume de Normandie était encore allé plus loin: suivant l'art. 250, la fille était exclue, lors même qu'elle n'avait rien reçu, en se mariant: et si rien ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura.

Telles étaient les coutumes qu'on appelait d'exclusion; et les exhérédations qu'elles prononçaient contre les filles, s'appelaient apanage, apparemment, mariage convenable, exclusions coutumières.

Dans d'autres contumes, on avait pris un autre moyen qui produisait les mêmes effets, que ces exclusions : c'était de faire renoncer les filles, aux successions non encore échues.

La jurisprudence avait admis en droit commun ces renonciations, même dans les coutumes qui n'en parlaient pas, et même pour les pays de droit écrit, quoiqu'elles fussent expressément réprouvées par le droit romain : elle les avait admises tant pour les successions collatérales, que pour les successions directes, pour toutes sortes de biens, et en faveur de tous les descendans des mâles, et sans que la fille renonçante, ni ses enfans, ou autres héritiers, pussent, en aucun cas, demander un supplément de

légitime: il n'y avait d'exception, que lorsque la coutume contenait une disposition précisément contraire.

Les lois intervenues pendant la révolution, apportèrent beaucoup de changemens sur cette matière : nous allons en présenter l'analyse.

Ce fut le décret du 15 mars 1790, qui commença par modifier les droits attribués à la masculinité; au préjudice des filles: l'art. 9, du titre 1°r. est ainsi conçu: « Tous priviléges, toute féodalité et nobilité de biens étant détruites, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiels, domaines et alleux nobles, et les partages inégaux, à raison de la qualité des personnes, sont abolis; en conséquence toutes les successions, tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières, seront, sans égard à l'ancienne qualité noble des biens ou des personnes, partagées entre les héritiers, suivant les lois, statuts et coutumes qui règlent les partages entre tous les citoyens. »

Mais on voit que cet article restreignait expressément l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité, aux fiefs, domaines et alleux nobles, ainsi qu'aux partages dans l'inégalité desquels influait la noblesse des personnes.

Il ne porta donc aucune atteinte aux dispositions des coutumes qui, sans distinguer les nobles d'avec les roturiers, et indépendamment de la qualité féodale ou censuelle des biens, accordaient des avantages aux aînés sur les puînés, aux mâles sur les filles.

Ainsi, dans la coutume de Ponthieu, l'aîné des héritiers continua, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de prendre, à lui seul, tous les biens meubles et immeubles.

Ainsi, dans les coutumes d'exclusion, les filles dotées lors de leur mariage, et même, dans la coutume de Normandie, celle qui n'avait rien reçu en se mariant, continuèrent à être exclues des successions; et il en fut de même à l'égard des renonciations faites par les contrats de mariage, partout où ces renonciations et les exclusions coutumières n'étaient pas attachées particulièrement à la qualité féodale ou censuelle des biens, ni à la qualité des personnes.

Ce fut la loi du 8 avril 1791, qui abolit entièrement les exclusions coutumières; mais elle ne toucha pas aux renonciations contractuelles.

« Toute inégalité, dit l'article 2, résultante entre héritiers ab intestat,

1 \*

des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes, ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie.... En conséquence, les dispositions des coutumes ou statuts qui excluaient les filles, ou leurs descendans, du droit de succéder avec les mâles, ou les descendans des mâles, sont abrogées.»

L'article 4 porte que la disposition de l'article 1<sup>er</sup>., aura son effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication de la loi, sans préjudice des institutions contractuelles ou autres clauses qui auraient été légitimement stipulées, soit par contrat de mariage, soit par articles de mariage dans les pays où ils avaient forces de contrats, lesquelles seraient exécutées conformément aux anciennes lois.

Enfin, l'art. 5 prononceune exception à la disposition de l'art. 1<sup>er</sup>., en faveur des personnes mariées, ou veuves avec enfans, qui devaient conserver tous les avantages que leur attribuaient les lois anciennes; mais cette exception fut abolie par un décret du 4 janvier 1793.

Nous avons dit que la loi du 18 avril 1791, ne touchait pas aux renonciations faites par les filles, dans leurs contrats de mariage, aux successions non encore échues; mais nous ne devons pas dissimuler que cette opinion eût, pendant long-tems, de nombreux contradicteurs.

Pour soutenir que la loi du 8 avril 1791 avait expressément maintenu ces renonciations, on se fondait, 1°. sur cette partie de l'article 4 de la loi, qui dit: « sans préjudice des institutions contractuelles, et autres clauses qui ont été légitimement stipulées, soit par contrat de mariage, soit par articles de mariage, lesquelles seront exécutées conformément aux anciennes lois; 2°. sur ce que l'Assemblée constituante, en faisant la loi du 8 avril, rejeta la proposition qui lui fut faite, de décréter que le mariage d'un enfant, ni les dispositions contractuelles faites en le mariant, ne pourraient lui être opposées pour l'exclure du partage égal.

On répondait, 1°. que les termes de l'article 4 de la loi, ou autres clauses qui ont été légitimement stipulées, ne pouvaient, d'après la manière dont le projet avait été présenté, s'appliquer aux clauses par lesquelles des enfans auraient renoncé aux successions de leurs parens, mais aux clauses par lesquelles ils auraient, au contraire, été appelés à ces successions; 2°. que l'Assemblée constituante, en décrétant qu'il n'y avait lieu à délibérer sur la proposition incidente qui lui était faite,

n'avait ni maintenu, ni annulé les renonciations contractuelles; car, déclarer qu'il n'y avait pas lieu à délibérer sur le projet d'article, tendant à empêcher l'effet de ces renonciations, et le déclarer par un arrêté qui étant resté au procès verbal, n'avait été revêtu d'aucune des formes requises pour qu'il devînt loi, c'était ne rien décider expressément sur la question de savoir si les renonciations contractuelles devaient, ou non, être encore exécutées; ou, si l'on veut, c'était décider que cette question demeurerait indécise.

Cette discussion va nous amener naturellement à la loi du 18 pluviose an 5, qui a formellement décidé la question.

Les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, abolirent bien les renonciations contractuelles; mais comme elles les avaient abolies pour le passé, comme pour l'avenir, et que leurs effets rétroactifs sur le passé, furent bientôt annulés, la question sur les renonciations contractuelles antérieures à la loi du 5 brumaire, se retrouva toute entière; et comme elle se présentait fréquemment et qu'elle embarrassait les tribunaux, le Conseil des Cinq-Cents s'en occupa, et en fit la matière de l'article 6 d'une résolution du 23 germinal an 4. Cet article était ainsi conçu : « La loi du 8 avril 1791, en abolissant toute inégalité ci-devant résultante entre héritiers ab intestat, de la distinction des sexes, a détruit l'effet des renonciations contractuelles à successions futures. »

Au Conseil des Anciens, cet article donna lieu à de grands débats. Les uns prétendaient que la loi du 8 avril 1791, avait aboli les renonciations; les autres soutenaient qu'elle en avait confirmé l'usage.

M. Tronchet réfuta l'une et l'autre opinion.

Il rappela ce qui s'était passé dans l'Assemblée constituante, lors de la discussion qui précéda la loi du 8 avril, et prouva, d'une manière très-lumineuse, que l'assemblée n'avait, par cette loi, ni aboli, ni confirmé, soit pour le passé, soit pour l'avenir, l'usage des renonciations contractuelles. Passant ensuite à l'examen de la question au fond, il s'expliqua ainsi:

« Quel a dû être le sort de ces renonciations, et leur effet, relativement aux successions ouvertes avant le 5 brumaire an 2, date de la première rédaction de la loi du 17 nivose? A-t-on dû les admettre, ou les rejeter indéfiniment?

Pour bien juger ce qu'une loi postérieure a pu et dû faire, il suffit d'examiner ce que les tribunaux ont pu et dû faire enx-mêmes dans l'intervalle de tems qui s'est écoulé depuis le 8 avril 1791, jusqu'au 5 brumaire an 2.

Ou la succession ouverte dans cet intervalle, était régie par une coutume de simple exclusion et muette sur les renonciations contractuelles, ou elle s'ouvrait dans l'une des coutumes qui autorisaient ces renonciations.

Au premier cas, le juge pouvait, sans difficulté, admettre au partage la fille renonçante.

En effet, la renonciation qu'elle avait souscrite dans son contrat de mariage, n'avait été que l'application surérogatoire de la loi d'exclusion qui existait à l'époque de son mariage, mais que la loi de 1791 avait détruite et pu détruire avant l'ouverture de la succession; la renonciation tombait donc d'elle-même, avec la loi dont elle n'avait été que l'expression et la conséquence.

Au second cas, la position de la fille et du mâle, était bien différente.

Le mâle qui se présentait à une succession ouverte sous l'empire d'une coutume, non encore révoquée, qui autorisait les renonciations contractuelles, y venait réclamer un droit acquis, qui n'était qu'une espérance avant, mais qui s'était converti en un droit formé, dont la loi l'avait saisi à l'instant de l'ouverture de la succession, et auquel nulle autorité judiciaire ne pouvait porter atteinte..... La loi postérieure ne pouvait en abolir l'effet, que pour les successions ouvertes depuis sa publication, L'acte était valable, des lors qu'il était autorisé par la loi; l'héritier avait été saisi par elle d'un droit acquis: une loi ne peut être révoquée que par une loi.»

Ces raisonnemens réunirent toutes les opinions dans le Conseil des Anciens, et la résolution du 23 germinal fut rejetée le 14 messidor suivant; mais elle fut reproduite sous la date du 23 brumaire an 5, avec les amendemens qu'avait indiqués M. Tronchet, et le Conseil des Anciens la convertit en loi, le 18 pluviose an 5.

Voici les articles 9 et 10 de cette loi :

Art. 9. « L'art. 4 du décret du 8 avril 1791, relatif à l'abolition des exclusions coutumières, portant que les dispositions des art. 1 et 3 d.

même décret, auront leur effet en faveur des filles, ou de leurs descendans, dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication dudit décret. est applicable aux filles ci-devant exclues par les statuts locaux, quoi-qu'elles fussent mariées avant ce décret, et qu'elles eussent fait une renonciation surérogatoire. »

Art. 10. a Les renonciations expressément stipulées par contrat de mariage dans les pays de non exclusion, auront leur effet pour les successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, qui les a abolies.

» En conséquence, les filles exclues par les statuts, seront appelées au partage des successions ouvertes postérieurement à la publication du décret du 8 avril 1791, et les filles renonçantes au partage des successions ouvertes dans les pays de non exclusion, depuis la publication de la loi du 5 brumaire, pourront prendre la portion à elles attribuée par les lois existantes à l'ouverture desdites successions. »

Ainsi la distinction entre les renonciations faites par contrats de mariage en pays d'exclusion, et celles faites en pays de non exclusion, s'est trouvée établie d'une manière très-précise.

Les renonciations faites dans les pays d'exclusion, ayant été considérées comme surérogatoires, puisqu'en effet les filles, lors même qu'elles n'auraient pas consenti ces renonciations en se mariant, auraient été pareillement exclues par la seule disposition de la coutume, c'est avec raison qu'on a traité ces renonciations, comme les exclusions coutumières ellesmêmes, et qu'en conséquence on les a déclaré abolies par les art. 1 et 4 de la loi du 8 avril 1791, dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de cette loi.

Par la raison contraire, on n'a pas dû confondre avec les exclusions coutumières, les renonciations faites dans les pays de non exclusion, puisque dans ces pays, les filles, si elles n'avaient pas expressément renoncé, en se mariant, aux successions futures, n'auraient pas été exclues de ces successions par la coutume; en conséquence, on n'a pas dû considérer ces renonciations comme abolies par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 8 avril 1791, qui ne parle que des exclusions coutumières, et dès lors ne se trouvant abolies que par la loi du 5 brumaire an 2, on a été bien fondé à déclarer qu'elles conservaient tous leurs effets dans les successions ouvertes avant la publication de cette dernière loi.

Il était nécessaire de rendre bien sensible et bien évidente cette distinction entre les deux espèces de renonciations, parce qu'elle empêche la confusion des règles dans deux matières tres-distinctes, et que, d'ailleurs, elle explique la différence qui existe entre les deux premières questions que nous ayons proposées au commencement de cet article, et auxquelles nous allons revenir.

La législation dont nous avons présenté l'analyse, a régi les exclusions contumières et les renonciations contractuelles, dans toutes les succes-

sions ouvertes avant la publication de la loi du 19 avril 1803.

Mais quel doit être le sort de ces exclusions coutumières, de ces renonciations contractuelles, dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?

Quelles sont les dispositions de cette loi sur la matière ?

Doit-elle, comme les lois des 8 avril 1791 et 5 brumaire an 2; faire cesser, dans les successions ouvertes sous son empire, les exclusions prononcées par les anciennes coutumes, et même les renonciations contractuelles que ces coutumes autorisaient expressément?

Telles sont les difficultés qu'il s'agit de résoudre; pour décider si les filles mariées avant la loi du 8 avril 1791, qui étaient exclues par les coutumes de leur domicile, et celles qui, dans les pays de non exclusion, ont expressément renoncé antérieurement à la publication du décret du 5 brumaire an 2, peuvent, malgré ces exclusions, malgré ces renonciations, et contre les dispositions des lois qui ont été citées, réclamer partage dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1805.

Cette question générale comprend les trois questions particulières que nous avons proposées en tête de cet article, et nous allons discuter séparément chacune d'elles.

#### §. I.

Des exclusions coutumières, et des renonciations contractuelles aux successions futures, dans les pays d'exclusion.

C'est un principe certain que toute succession doit être régie par la loi qui est en vigueur au moment où elle s'est ouverte, et non par la loi qui se trouve abrogée à cette époque, sauf néanmoins l'exécution des dispositions conventionnelles, antérieures et irrévocables.

Ce qui avait été réglé par les coutumes, en matière de successions, soit pour les qualités et les droits des héritiers, soit pour le partage, ne peut donc plus être invoqué comme loi, dans les successions ouvertes postérieurement à l'abrogation des coutumes : e'est la loi nouvelle qui seule doit être consultée.

Ainsi les exclusions coutumières, c'est-à-dire, celles qui ne résultaient que des dispositions des coutumes, et non pas de dispositions conventionnelles, ont dû cesser en même tems que les coutumes qui les prononçaient, et il n'est plus permis de les opposer dans une succession ouverte sous l'empire d'une loi nouvelle qui ne les adopte pas.

Or, le Code Napoléon, loin d'adopter aucune exclusion légale, dispose, au contraire, que tous les héritiers succèdent également, sans distinction de sexe ni de primogéniture.

Sous l'empire du Code, les filles succèdent donc comme les mâles, de même que les puînés succèdent comme les aînés, nonobstant toutes les dispositions des coutumes qui le réglaient différemment, aux époques de leurs mariages.

Mais en doit-il être de même à l'égard des filles qui, sous l'empire des coutumes d'exclusion, avaient expressément renoncé, par leurs contrats de mariage, moyennant une dot déterminée, aux successions non échues de leurs père et mère, et même aux successions collatérales.

Nous pourrions répondre, d'abord, que ces renonciations, même dans les pays d'exclusion, n'étaient pas irrévocables, puisque les père et mère pouvaient, sauf quelques modifications prescrites par un très-petit nombre de coutumes, rappeler à leurs successions les filles qui avaient renoncé; et qu'ainsi le Code Napoléon a pu n'avoir aucun égard à ces renonciations, puisqu'il a eu le droit de régler entièrement les successions ouvertes sous son empire, en maintenant seulement les dispositions conventionnelles, antérieures et irrévocables.

Mais il suffira de répéter ce que disait M. Tronchet, lors de la discussion de la résolution du Conseil des Cinq-Cents, du 23 germinal an 4.

La renonciation qu'une fille avait souscrite, par son contrat de mariage, dans les pays d'exclusion, n'avait été que l'application surérogatoire de la loi d'exclusion, qui existait à l'époque de son mariage, mais que la loi du 8 avril 1791 avait détruite, et pu détruire, avant l'ouverture de la succes-

II.

sion; la renonciation tombait donc d'elle-même avec la loi dont elle n'avait été que l'expression et la reconnaissance.

Ces principes furent consignés dans la loi du 18 pluviose an 5, et il est évident qu'ils doivent être également suivis sous l'empire du Code Napo-Iéon, puisque le Code, comme la loi du 8 avril 1791, a détruit et pu détruire avant l'ouverture de la succession, ces renonciations surérogatoires qui n'étaient autre chose que l'application même de l'exclusion prononcée par la coutume.

Et d'ailleurs ces principes sont fondés également sur la raison, sur la justice et sur le vœu même de la nature.

Nous allons les voir plus amplement développés et solennellement consacrés, dans une affaire sur laquelle est intervenu un arrêt de la cour d'appel de Turin, qui est parfaitement motivé.

Par contrats de mariage, des 18 février 1784, 8 février 1794 et 5 messidor an 10, les demoiselles Robasti reçoivent une dot du sieur Robasti leur père, et, moyennant cette dot, elles renoncent à tous droits dans la succession.

Le père décède, ab intestat, le 15 messidor an 11, laissant quatre enfans mâles, outre les filles mariées.

Les filles demandent le partage égal, et offrent de rapporter ce qu'elles ent reçu : elles se fondent sur le Code Napoléon, qui appelle tous les enfans par égales parts, lorsque le père n'a point fait de dispositions testamentaires.

Les frères Robasti répondent que leurs sœurs sont inadmissibles à invoquer le nouveau Code, parce qu'étant mariées long-tems avant sa promulgation, elles doivent suivre les lois qu'elles se sont imposées dans leurs contrats, et la législation sous laquelle leur union a été contractée, qui les exclut formellement de la succession.

Le 12 fructidor an 12, jugement du tribunal de Turin, qui,

« Considérant que la loi du 29 germinal an 11, sur les successions, était sans doute exécutoire dans la 27. division militaire, à l'époque du décès du père des demanderesses, qui eut lieu le 15 messidor an 11;

Qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 50 ventose an 12, du jour où la loi du 29 germinal an 11 a été exécutoire, les lois statutaires du ci-devant Piémont, portant l'exclusion des filles, de toute succession, moyennant la dot, ont cessé d'avoir lieu;

Qu'il est de principe fondamental, que l'ordre de succéder, desumi debet ex eo jure quod viget qu'um successio defertur;

Que, suivant l'article 718 du Code, la succession s'ouvre par la mort naturelle; et au moment où la succession est ouverte, s'ouvre aussi le droit de celui qui, à ce même instant, se trouve appelé par la loi à l'hérédité, le mort saisit le vif;

Que, par l'article 745, tous les enfans sont appelés, sans distinction de sexe, à succéder à leur père;

Que le but de la nouvelle loi a été précisément de réparer des inégalités trop marquées, ou même une espèce d'injustice, que des égards politiques, et le désir de conserver les biens dans les familles pour le maintien de l'agnation, avaient admises contre la disposition du droit romain et contre le vœu de la nature même, devant laquelle tous les enfans étant égaux, ils doivent avoir le même titre à la possession des biens de ceux de qui ils ont tiré la vie;

Que la disposition de la nouvelle loi, simple, claire et littérale, ne laisse lieu à aucun doute ou interprétation à cet égard : les enfans, dit-elle, succèdent à leur père, sans distinction de sexe : donc ils succèdent, ipso jure, d'abord après la promulgation de la loi, et au moment où la succession s'ouvre, parce que la place du défunt ne peut pas être vacante, ni le sort de ses propriétés incertain. Ils succèdent, sans distinction de sexe; donc toute inégalité de partage résultant des exclusions statutaires fondées sur la diversité du sexe, entre héritiers à égal degré, est entièrement abrogée; donc ce titre seul de fils ou de fille, suffit maintenant pour être successible;

Que, dans l'espèce, on opposerait en vain que, par l'exclusion portée par les constitutions générales du Piémont, et par la renonciation passée par les demanderesses, à l'occasion de leur respectif mariage, au moyen d'une dot, elles fussent devenues étrangères à la maison de leur père, et dussent être considérées comme mortes civilement, par rapport aux intérêts et réglemens de famille;

Car il est constant que la loi n'avait sanctionné l'exclusion des filles, qu'au profit des héritiers mâles, de manière que, lorsque par le prédécès de ceux-ei, il ne se présentait plus que des filles, à l'ouverture de la succession, elles y étaient admises; et quant à la renonciation, la même loi

2 \*

statutaire tenait toujours pour réservé en faveur des femmes, le cas de successions qui pourraient leur être déférées par le prédécès de ceux pour lesquels, on en faveur de qui, elles avaient renoncé; donc nonobstant cette exclusion et renonciation, les filles conservaient toujours des droits envers la famille, ou du moins elles avaient une expectative légale à la succession de leurs pères; donc elles n'avaient pas perdu la qualité de successibles; ce qui suffit, aux termes de la loi, pour être admises au partage de l'hoirie paternelle;

Qu'abstraction faite des dispositions portées par les constitutions, la renonciation était, suivant le droit romain, un acte réprouvé et de nul effet (1. 3. Cod. de Collat.); que, si elle a été sanctionnée par les constitutions, ce ne fut que d'après l'exclusion des filles, prononcée par le précédent tit. 7 de la même loi;

Qu'ensuite de cette exclusion, étant, au moyen d'une dot, privées de toute raison de succession, excepté cependant les éventuelles, aux termes de l'art. 4, tit. 15, elles n'avaient plus aucun droit positif et certain à renoncer; que, par ces motifs, la renonciation susdite n'était pas prescrite ni commandée par la loi; que la même ayant été introduite par l'usage des notaires, à l'exemple des autres renonciations passées par les filles ou garçons, en cas d'entrée en religion, la loi n'en fit mention, que lorsqu'elle parla de ces dernières, sur la forme et l'étendue desquelles on voit élever quelques questions;

Que de là il s'ensuit',

- 1º. Que la renonciation passée par une fille, à l'occasion de son mariage, n'était que l'effet de son exclusion légale;
- 2º. Qu'elle était sans objet et sans base, et ainsi de nul effet et superflue, quoiqu'approuvée par la loi; personne ne pouvant transferre in alium, jus quod ipse non habet;
- 3°. Que cette espèce de renonciation ne pouvait aucunement être envisagée comme explicative de la volonté de la fille, qui, sachant être exclue par une loi, ne devait y attacher aucune importance;
- 4°. Au surplus, elle était devenue une simple formule de style, que les notaires inséraient presque toujours, sans l'aveu même des parties contractantes;
  - 5°. Que, d'ailleurs, ladite renonciation ne pourrait jamais être portée à

des droits inconnus à la renonçante, à des droits que les lois à venir et non prévues, lui auraient accordés;

Que c'est en vain qu'on s'efforcerait de donner à cette renonciation la force et l'effet d'un véritable contrat, en l'assimilant à une convention correspective, par laquelle se soit opéré un échange mutuel de droits et d'obligations; car une telle assertion serait entièrement démentie par l'observation;

Que la renonciation de la fille n'ajoutait rien aux droits qui appartenaient aux mâles de la famille, ensuite de son exclusion légale, de manière que, tant pour eux que pour la fille, cet acte de renonciation était tout à fait inutile et superflu;

En outre, il est certain que très-souvent la dot qui était constituée à la fille, n'était pas proportionnée au patrimoine possédé par le père, et à la portion de succession, à laquelle elle renonçait;

Considérant que les observations ci-dessus servent aussi à résoudre l'autre opposition qu'on pourrait faire à l'instance des demanderesses, c'est-à-dire, qu'en les admettant à partager avec leurs frères l'hoirie paternelle, on donnerait à la nouvelle loi un effet rétroactif,

Puisqu'il est de maxime incontestable, qu'il n'y a d'effet rétroactif, que lorsque, par l'application de la nouvelle loi au passé, on blesse les droits antérieurement acquis;

Or, à l'époque de la loi du 29 germinal, quelle action, quel droit avaient acquis les mâles sur la succession du père, par l'exclusion et la renonciation de la fille? Est-ce que le père, sous l'empire aussi des constitutions du Piémont, n'était pas le maître de vendre ou de dissiper son patrimoine? Est-ce qu'il ne pouvait pas, malgré l'exclusion statutaire et la renonciation de la fille, la nommer son héritière universelle, et laisser simplement la portion légitime à ses enfans mâles? N'est-il pas vrai que la succession dont il s'agit, s'est ouverte à l'instant de la mort du père des demanderesses?

Que c'est à cet instant qu'on mesure la capacité de l'héritier ; qu'à cette époque, la capacité des demanderesses avait été établie par la nouvelle loi;

Quelle rétroactivité donc peut-on envisager dans l'espèce, si la loi ne s'empare pas d'une succession ouverte avant sa publication, si son application à un cas postérieur, ne blesse aucun droit formé, si elle ne fait

que rétablir une loi ancienne, ou une règle d'équité naturelle, dont quelques abus avaient altéré l'usage; si, en réglant simplement les suites de la loi précédente, elle change uniquement les droits éventuels qui compétaient aux enfans mâles?

Considérant qu'on ne pourrait pareillement pas étayer une opposition sur l'absurde auquel donnerait lieu l'appel légal de la fille, au partage de la succession paternelle, et ainsi à recevoir tout ce qui manque à sa dot, pour sa portion héréditaire, quand, dans l'hypothèse que le père commun, après avoir acquitté la dot, fût mort sans laisser d'actif dans son hoirie, les héritiers ne seraient pas recevables dans les instances contre la sœur, pour la contraindre à rapporter et partager avec eux la dot reçue, attendu:

1°. Que la dot étant destinée ad sustinenda onera matrimonii, le contrat dotal n'intéresse pas seulement la personne du père et de la fille épouse, mais plus particulièrement celle de l'époux, qui peut-être n'aurait pas accédé au contrat de mariage, sans une constitution de dot en une somme précise et certaine;

Qu'on ne peut donc pas revenir contre un acte valablement stipulé, et au préjudice des droits acquis à l'époux; c'est ainsi qu'on ferait vraiment rétroagir la loi sur des faits passés, antérieurs, consommés légalement, et avec toute la bonne foi;

2°. La loi nouvelle n'a fait que restituer aux filles les droits anciens qu'elles tiennent du song et de la nature; droits qui avaient été levés par un esprit d'ambition mal placée, qui faisait consister le lustre et la splendeur des familles, dans l'opulence et les richesses, plutôt que dans les talens, dans la vertu, dans le mérite personnel;

Il ne s'agit pourtant que d'un bénéfice accordé aux filles, de la même nature de celui que la loi fait aux mâles, en augmentant leur légitime; mais his quæ pro se introducta sunt, emnes licentiam habent renonciare. Leg. 41, ff. de minor.; leg. 29, Cod. de pactis.

Donc, il n'y a aucune absurdité qu'une fille accepte la succession paternelle, si elle lui est avantageuse, sinon qu'elle y renonce, sans être, en ce dernier cas, tenue à rapporter, au profit des héritiers mâles, la dot reçue; n'étant ce rapport ordonné par la loi, que dans le cas d'acceptation; Considérant que toutes les exceptions et oppositions susdites, tirées de l'exclusion et renonciation des filles mariées et dotées, auraient déjà été prévues et décidées par la loi du 18 pluviose an 5, explicative et extensive du précédent décret du 8 avril 1791;

Les articles 1, 3 et 4 dudit décret, avaient aboli ces exclusions coutumières des filles, dans les successions à s'ouvrir après sa publication, sans préjudice cependant des institutions contractuelles et autres clauses, qui avaient été stipulées, soit par contrat de mariage, soit par articles de mariage, dans les pays où ils avaient force de contrat; mais la loi postérieure du 18 pluviose déclara, à l'art. 9, que la disposition dudit décret était applicable aux filles exclues par les statuts locaux, quoiqu'elles fussent mariées avant le décret, ou qu'elles eussent fait une renonciation surérogatoire;

Ainsi, l'exception portée par ledit décret, relativement aux institutions contractuelles, ou autres clauses apposées dans le contrat de mariage, fut abrogée; la disposition du décret fut confirmée et étendue, et tout acte de renonciation passé par les filles, fut annulé par le motif précisément que cette renonciation ne pouvait être envisagée que comme une suite, une conséquence naturelle et nécessaire de l'exclusion légale ou coutumière, c'est-à-dire, parce que la fille n'était présumée avoir renoncé; que parce qu'elle était effectivement exclue par la loi statutaire;

D'après cela, quoique la nouvelle loi du 29 germinal an 11, appelle simplement les enfans à la succession de leur père, sans distinction de sexe, quoiqu'elle se taise sur l'exclusion légale et renonciation contractuelle des filles, peut-on douter que son esprit ne soit conforme à celui qui a dicté la loi du 18 pluviose an 5, qui fut toujours exécutée en France, sans la moindre contestation, jusqu'à la dernière loi du 29 germinal, qui l'a renouvelée?

Peut-on légalement présumer que le vœu du gouvernement et l'intention des législateurs, soient tout à coup changés dans une matière si essentielle, sans que soient en rien changés les motifs qui ont dirigé la législation précédente?

Les lois s'interprêtent les unes par les autres, et il n'est pas étrange, ni rare de découvrir le véritable sens d'une loi, par celle qui l'a précédée. Leg. 26, 27 et 28, ff. de leg.....

Mais, dans l'espèce, il n'y a aucun besoin d'interprétation; la nouvelle loi sur les successions ab intestat, a sans contredit compris dans sa disposition, les filles: les enfans succèdent, sans distinction de sexe; et au surplus les filles dotées: tout héritier venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entrevifs, et par conséquent la dot; et si elle n'a plus fait mention de leur exclusion, ni renonciation précédente, c'est parce qu'il n'était plus nécessaire d'en parler;

En effet, l'exclusion légale n'étant basée que sur le sexe, la loi, en abolissant toute distinction de sexe, abolit aussi virtuellement l'exclusion coutumière; et par rapport aux renonciations qui pouvaient s'être jointes par l'article de mariage, comme elles avaient déjà été déclarées surérogatoires, et de nul effet, par la loi du 18 pluviose an 5, les mêmes ne pouvaient plus former objet de question; donc il était inutile d'en parler; ......

Considérant que les inconvéniens que quelqu'un allégue dériver de de cette admission des filles dans les intérêts et règlemens des familles, ne peuvent empêcher l'exécution de la loi, soit parce que toute loi doit être observée, quoique dure et rigoureuse, soit parce que ces mêmes inconvéniens ont bien aussi lieu dans le cas où il s'agit d'une fille dotée, mais non mariée, à qui cependant personne ne conteste le droit de co-succession, en force de la nouvelle loi.

Le tribunal déclare que la succession et l'hoirie de feu Dominique Robasti a été et est ouverte au profit de tous ses enfans, sans distinction de sexe.

Et quant aux interrogatoires, déclare les défendeurs non recevables en l'état, sauf aux parties à contester sur ce point plus amplement, lors de la composition de la masse. »

Les frères Robasti appellent de ce jugement, et nous convenons que tous les motifs n'en sont pas également solides et d'accord avec les principes.

Mais, au fond, la décision est-elle équitable et conforme aux lois?

C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

Suivant les lois des douze tables, disent les frères Robasti, les successions collatérales se déféraient aux mâles agnats, agnatus proximus familiam habeto. Après la chute de l'empire romain, depuis que les coutumes, et notamment celle du Piémont, se sont érigées en gouvernemens indépendans, on voit partout les femmes exclues.

Cette uniformité conservée pendant tant de siècles, réservée même dans les conventions auxquelles des communautés et des seigneuries particulières se sont données à d'autres puissances, prouve au-dessus de tout raisonnement, que l'exclusion des filles ne porte aucune atteinte à leurs droits naturels.

Par un principe de nature, les filles ne peuvent être chefs de famille; et par le mariage, cesse à leur égard tout devoir du père, qui ne peut plus en espérer aucun secours. Mais, au contraire, l'union des enfans mâles demeurant intacte par l'exercice constant de la puissance paternelle, le père borne à ceux-ci toute l'espérance d'un soutien dans sa vieillesse.

L'on ne peut donc tirer aucun argument de l'injustice reprochée aux lois anciennes.

Mais, sans chercher à excuser l'ancienne législation, qu'on examine, au contraire, l'inconvénient qui résulterait de l'amalgame des anciennes et des nouvelles lois.

Une fille honnêtement mariée, moyennant le paiement d'une dot, aux termes des constitutions, devenait, à l'égard des droits de succession, étrangère à la famille du père qui l'avait dotée; et celui-ci ayant cru devoir borner tous ses soins au reste de la famille, a assis sur cette base l'état de sa fortune et de son patrimoine.

Le frère a continué de rapporter au patrimoine paternel les fruits de son industrie et de ses travaux, sans s'être jamais soucié de s'en assurer exclusivement la propriété, du vivant du père, ou par le moyen de l'émancipation, ou en faisant de son chef les acquêts auxquels il a le plus contribué.

Après le mariage de toutes ses sœurs, se trouvant le seul mâle de la maison, il s'est lui-même déterminé à se marier, sûr de pouvoir soutenir les charges de l'état conjugal, avec le produit de l'héritage paternel qui devait se consolider tout entier dans sa personne.

Tout cela a eu lieu sous la garantie de la loi alors en vigueur, qui autorisait les renonciations.

Quel bouleversement ne s'ensuivrait-il pas, si les filles, malgré leurs renonciations, étaient admises au partage égal de l'hoirie de leur père décédé après le Code?

II.

Combien de pères de famille regretteraient le mode d'administration qu'ils ont suivi sous la foi de la loi ancienne!

Combien de fils de famille préjudiciés dans leurs droits particuliers!

Combien de famille s bouleversées et ruinées!!!

Ainsi, lors même que la loi qui appelle à la succession du père tous les enfans sans distinction, serait juste, elle ne pourrait, sans blesser l'égalité et la justice qu'elle veut introduire, s'appliquer à aucun des cas semblables à celui-ci; car si la sœur peut prétendre à sa quote part héréditaire, en rapportant sa dot, le frère ne peut pas l'obliger au rapport de la dot, lorsqu'elle préférera s'abstenir de l'hoirie paternelle, qui lui est moins profitable.

Comment prêter toutes ces inconséquences à notre nouveau Code, tandis que la loi du 18 pluviose, art. XI, conserva dans leur intégrité les droits d'agnation et de primogéniture, à l'égard des personnes mariées avant le décret du 4 janvier 1793, abolitif des réserves de ces droits?

Cette disposition nous fait évidemment connaître que le législateur a voulu conserver intacts, non-seulement les droits acquis, mais aussi leur simple expectative; il ne pouvait même agir autrement, sans effet rétroactif.

L'art. 1<sup>er</sup>. de cette loi maintient, d'une manière formelle, les institutions contractuelles : il en ordonne l'exécution conformément aux lois anciennes; ainsi quoiqu'elles aient été annulées par les lois antérieures, elles ont été rétablies par cet article; et le Code civil, respectant le passé, prend les choses en l'état où il les trouve. Ces institutions étaient valables, il n'y a apporté aucune dérogation; elles doivent donc être exécutées, soit d'après la loi sous laquelle elles ont été faites, soit d'après celle qui les a formellement maintenues, soit encore d'après la renonciation expresse et le consentement réciproque des parties.

Qu'on ne dise pas qu'en détruisant tous ces effets, le Code Napoléon ne commettrait point d'effet rétroactif.

L'on répond que les lois et les renonciations n'ont pas seulement ouvert au profit des appelans une simple attente, mais qu'elles leur ont accordé un droit parfait et certain.

Ce droit s'est ouvert, à l'instant même de la renonciation, et quoique son effet n'eût point encore été réalisé, il n'en était pas moins parfait.

Source: BIU Cujas

6

Disons donc que le cas prévu par la renonciation et par la loi, s'étant réalisé, c'est-à-dire, le décès du père ab intestat, et l'existence, à cette époque, de mâles agnats, on ne peut s'empêcher de consacrer l'exclusion, qui est une suite nécessaire de l'accomplissement de ces deux conditions.

Subsidiairement, les premiers juges ayant implicitement reconnu que les appelans avaient le droit de séparer les acquêts faits depuis le mariage de leurs sœurs, au moyen de leur industrie ou de leurs travaux, on ne peut leur refuser les interrogatoires, ni la preuve qu'ils demandent pour constater les dits acquêts.

#### Conclusions du Ministère public.

Le Code civil est la loi universelle, disait M. Castagneri, substitut du procureur général. Il n'y a que trois manières par lesquelles son action pourrait être arrêtée:

1º. S'il excepte quelques cas particuliers ;

2°. Si les biens ne sont point libres dans le patrimoine du défunt;

3°. Si quelqu'un des enfans est incapable de succéder.

A l'égard des filles mariées avant le Code, il n'y a point d'exception.

On ne pourrait non plus contester que les biens qui seraient échus en succession à une fille mariée avant la publication du Code, ne fussent libres et disponibles dans le patrimoine du père.

Il n'y reste donc qu'un seul cas, celui de l'incapacité.

C'est précisément celui auquel les appelans ont recours, pour soutenir que les filles sont affectées d'une double incapacité:

Légale et contractuelle....

On dit, pour établir la première, que les constitutions du Piémont excluent les filles de toutes successions, moyennant une dot congrue : celles qui se sont mariées sous le regime desdites constitutions, ont reçu leur dot, par conséquent leur exclusion est consommée.

Elles sont devenues étrangères à leur famille, elles sont mortes civilement; le Code n'a pu ni voulu les faire revivre,

Quelqu'apparence que puisse avoir ce raisonnement, il manque de solidité,

Le §. 1er. du titre 7, liv. 5 des Constitutions, nous donne une idéa bien différente de l'exclusion des femmes. 3\* Il dit que cette exclusion ne doit avoir lieu, que lorsque la succession s'est ouverte par la mort de celui auquel il s'agit de succéder.

Encore fallait-il, 1°. qu'il existât des frères germains ou consanguins de la femme que l'on voulait exclure, ou des enfans de ceux-ci;

- 2°. Que ces frères, ou leurs enfans, pussent, par leur état, conserver l'agnation, et perpétuer la famille;
- 5°. Que celui de la succession duquel on voulait exclure la femme, ne l'eût point instituée héritière par testament.

Ce n'est donc ni le mariage, ni le paiement de la dot, qui excluaient les filles de la succession, mais l'existence, au tems de l'ouverture d'icelle, d'enfans capables de conserver et de perpétuer la famille.

Or, depuis le Code, cette condition ne peut s'accomplir.

Supposons les sœurs Robasti exclues, leur portion ne passera pas seulement aux agnats, mais aussi aux filles nubiles et aux religieux, s'il y en a dans la famille.

La disposition qui exclut les filles, et celle qui veut que les biens passent toujours aux seuls agnats, sont si liées entr'elles, qu'elles en forment une seule: ôtez le privilége de l'agnation, parifiez les sexes pour les successions à venir, il faut que tout le système de la loi tombe.

C'est donc contre l'esprit des Constitutions, que l'on dirait qu'aussitôt que les filles sont mariées et ont reçu leur dot, elles sont devenues étrangères à la famille, et sont mortes civilement.

Le Code civil a aboli les lois antérieures, et a déterminé les cas et la manière dont on peut encourir la mort civile; hors ces cas, il ne reconnaît aucune mort civile: les femmes mariées ne sont point comprises dans ces cas, elles sont donc vivantes aux yeux de la loi.

L'incapacité des femmes n'est donc pas l'effet d'une exclusion légale.

Voyons si elle résulte mieux de la renonciation par elles faite, à l'occasion de leur mariage.

D'abord, nous demandons à quoi les femmes ont renoncé? à la succession de leurs ascendans? mais si elles étaient exclues de cette succession par la loi, comment ont-elles pu y renoncer?

Ce prétendu droit de succession ne pouvait former l'objet d'une renonciation, ni la matière d'un contrat quelconque. Le contrat serait toujours nul, par défaut de correspectif.

Mais supposons, ce qui n'est pas, que la renonciation des filles, à l'occision de leur mariage, eût eu pour objet la succession de leurs ascendans.

Si elle a été faite en faveur du père, elle serait devenue sans effet, par le prédécès du père même.

Telle était la disposition du J. IV, titre des Renonciations.

Si elle a été faite en faveur de l'agnation, comme il est plus vrai, nous sommes dans le même cas; car, comme nous venons de l'expliquer, cette agnation n'y est plus.

La dot que les filles ont reçue, était bien loin de pouvoir former un juste correspectif au droit de succession, auquel on veut qu'elles aient renoncé. Le vrai correspectif, c'était la loi qui le donnait, c'était le lustre de la famille, c'était la conservation de l'agnation, c'était une espèce d'intérêt public que la loi attachait à l'exclusion des femmes.

Il y avait dans ces renonciations, plus d'opération de la loi, que de volonté des parties.

Or, ce motif d'intérêt public peut-il encore avoir lieu, après la publication du Code?

La fille qui a renoncé, verra-t-elle les biens de ses ascendans passer exclusivement à ses frères, et successivement aux seuls agnats, et perpétuer, par ce moyen, la splendeur de la famille? Non, elle verra, au contraire, ces mêmes biens se partager entre toutes ses sœurs qui n'ont point renoncé; elle verra cesser cette agnation, pour laquelle seule la loi lui avait commandé tant de sacrifices.

Quant au prétendu effet rétroactif, un seul raisonnement suffit pour montrer qu'il n'existe pas.

L'effet régulier des lois, est de s'étendre aux cas à venir. Si, par une action irrégulière, on voulait faire agir la loi sur des opérations faites et commencées avant sa publication, alors on dit qu'elle a un effet rétroactif; mais pour qu'elle soit rétroactive, il faut qu'elle agisse directement sur des opérations passées, et que ces opérations soient tellement consommées, que par elles il en soit résulté un droit acquis.

Ici, n'es-t-il pas évident que les enfans màles n'avaient, jusqu'à la mort de l'ascendant, aucun droit acquis sur ses biens, et que, s'ils en avaient, c'était un droit purement éventuel, une simple espérance?

Les ascendans pouvaient à leur gré les frustrer de cette espérance, sans leur ôter aucun droit acquis; pourquoi la loi ne le pourrait-elle pas de

même? Ce qui était volontaire aux ascendans avant le Code, est devenu nécessaire depuis; mais avant ni après, il ne peut jamais être question d'ôter aucun droit acquis; la loi ne fait que retrancher une espérance.

Cependant on fait remarquer de grandes absurdités, si les filles mariées et dotées étaient admises à la succession.

Quelles sont, en substance, ces absurdités si vantées?

Qu'une fille mariée et séparée de la maison paternelle, depuis plusieurs années, vienne à partager le fruit du travail de ses frères, et à succéder dans une fortune à laquelle elle n'a eu aucune part!

Mais cet inconvénient n'est pas nouveau, il a eu lieu de tous les tems, et il l'aura toujours, jusqu'à ce qu'il émane une loi qui exclue de la succession tous les enfans qui n'ont point travaillé.

On fait ressortir l'inconvénient qui résulterait de ce qu'un père, après avoir doté ses filles, fût déchu de fortune, et qu'alors la fille ne rapportant plus à la masse la dotqu'elle a reçue, la portion des enfans mâles se trouverait inférieure à celle des filles.

Ce cas ne peut arriver que fort rarement, parce que les dots qui se fixaient communément aux filles, étaient encore bien au-dessous de leur portion légitime, et que pour bien juger d'une loi, il faut regarder l'effet qu'elle produit dans les cas les plus fréquens.

Au reste, lorsqu'il s'agit d'inconvéniens, il faut toujours élire le moindre; et le système des appelans contiendrait le plus grand de tous.

On verrait, par exemple, une exclusion sans agnation, et les femmes exclues par d'autres femmes. Quelle plus monstrucuse jurisprudence, soit qu'on la rapporte aux constitutions du Piémont, soit qu'on la rapporte au nouveau Code civil!

Les argumens que les appelans tirent des préjugés qu'ils ont cités, n'ont pas plus de force.

Sil'on veut recourir à des préjugés, où en est-il de plus identiques à l'espèce, que celui que nous présente la loi du 18 pluviose an 5?

Ce décret avait aboli les exclusions coutumières des filles aux successions futures, sans préjudice cependant des institutions contractuelles, ou autres clauses qui auraient été stipulées par contrat de mariage, et devaient sortir leur effet.

On a douté si les renonciations faites par les filles, à l'occasion de leur mariage, dans les pays où elles étaient exclues de toutes successions,

devaient se soutenir. La loi du 18 pluviose déclara que, dans ces pays d'exclusion, les renonciations faites par les filles, étaient de nul effet, et que la réserve n'était applicable qu'aux renonciations faites dans les pays de non exclusion.

Si ce pays eût déjà été unis à la France, à l'époque de ladite loi, nous ne serions pas aujourd'hui occupés de cette question.

Nous y sommes unis maintenant : la même question s'élève; quelle règle plus sûre pouvons-nous suivre, que de nous conformer à ce que, dans le même cas, nos législateurs ont déjà une fois établi?

Il nous reste à parler de la conclusion subsidiaire des appelans.

L'indemnité qu'ils cherchent à obtenir, n'est pas inconnue à notre légis-lation.

La loi du 18 pluviose an 5 est ainsi conçue:

« Ceux au profit desquels devait tourner le bénéfice de l'exclusion ou renonciation, et qui se trouvent déchus, pourront réclamer dans les améliorations et acquêts une indemnité proportionnelle aux mises de fonds qu'ils auraient faites, ou aux travaux et produits industriels qu'ils auraient conférés dans la maison paternelle, excepté le seul cas qu'il y eût société entre le père et les fils, dans lequel cas, l'acte de société sera exécuté. »

Si, pour juger de l'exclusion des filles, et de l'effet de leurs renonciations, on a consulté la loi du 18 pluviose, il paraît qu'on doit aussi s'y conformer, dans la partie qui accorde une indemnité.

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu à émender le jugement attaqué. » D'après ces motifs, M. Castagnery a conclu au bien jugé.

#### ARRÊT TEXTUEL DU 4 VENTOSE AN 13.

« Adoptant les motifs du jugement dont est appel ;

Et considérant, au surplus, que l'exclusion des filles, portée par les constitutions générales du Piémont, n'était point absolue, mais conditionnelle;

Que la principale condition requise pour que l'exclusion eût lieu, était l'existence, au moment de l'ouverture de la succession, d'héritiers agnats capables par leur état de conserver l'agnation, et de perpétuer les biens dans la famille;

Que la disposition des constitutions générales, qui excluait les filles, moyennant le paiement d'une dot, et celle qui prescrivait la conserva

tion des biens dans l'agnation, même à l'avenir, ne formaient qu'une seule disposition, dont la base et le but étaient la faveur de l'agnation;

Qu'il s'ensuit de ce que dessus, que si, aux termes de la nouvelle loi sur les successions, l'agnation n'a plus de privilége, si les biens ne peuvent plus lui être conservés exclusivement, l'exclusion des filles ne peut plus avoir lieu, attendu qu'elle resterait sans objet, et ne pourrait plus remplir le but que la loi avait marqué;

Que la loi nouvelle ayant admis à succéder à leurs ascendans tous les enfans, sans distinction de sexe, tout privilége d'agnation a sans doute été aboli, et les enfans mâles qui, par leur état, seraient dans le cas de perpétuer la famille, ne peuvent plus conserver les biens dans l'agnation; car ils ne sont plus seuls à succéder; les prêtres également incapables de conserver l'agnation, sont également appelés;

Que les différens cas dans lesquels les filles mariées avec une dot, étaient admises à la succession de leurs ascendans, même d'après les constitutions générales, prouvent assez que', par leur mariage, elles ne devenaient point étrangères à la famille, et ne pouvaient point être, vis-à-vis de celle-ci, regardées comme mortes civilement, ainsi que le soutiennent les appelans;

Que cependant, même en admettant la vérité de cette hypothèse avant la publication du Code, elles ne devraient pas moins être admises actuellement à la succession de leurs ascendans; 1°. parce que le Code ne reconnaît de mort civile, que dans les cas y déterminés; et dans ces cas n'est point compris celui des filles mariées avec une dot; 2°. parce que la loi nouvelle sur les successions, en appelant tous les enfans indistinctement à succéder à leurs ascendans, les aurait par - là rendus, pour ainsi dire, à la vie civile, et réhabilités dans les droits de famille. Les appelans eux-mêmes reconnaissent cette opération de la loi, à l'égard des filles nubiles auxquelles ils ne contestent point le droit de succéder, quoiqu'elles fussent, aussi bien que les filles mariées, exclues par les constitutions générales, de toute succession, en faveur des agnats, à la charge par ceux-ci de leur constituer une dot congrue, à l'occasion de l'ouverture de la succession;

Que l'incapacité des filles mariées avec une dot, de succéder à leurs ascendans, ne serait pas plus fondée sur les renonciations par elles faites, à l'occasion de leur mariage; car indépendamment des considérations contenues à cet égard dans le jugement dont est appel, il est à obser-

ver, 1°. que, dans ces renonciations, la loi avait plus de part que les contractans;

2°. Que les dispositions extraordinaires par lesquelles les constitutions générales contenaient et favorisaient les renonciations des filles aux successions futures, quoique ces renonciations fussent réprouvées par les lois romaines, prouvent à l'évidence que la faveur, la conservation de l'agnation, était le seul but de la loi, le seul, le véritable équivalent qu'elle donnait à ces renonciations; qu'elles renfermaient un contrat d'une nature toute différente des autres contrats entre particuliers, un contrat qui tenait entièrement aux mêmes principes pour lesquels les filles étaient exclues par la loi, un contrat par conséquent qui ne peut plus subsister aujourd'hui, faute de cause et d'équivalent, auquel on peut appliquer la maxime du droit très – connue, cessante causá, cessat effectus;

En effet, les biens des ascendans des filles qui ont renoncé, au lieu de passer exclusivement aux héritiers agnats, et contribuer ainsi à la splendeur de la famille, en contemplation de laquelle elles avaient fait un si grand sacrifice, seraient partagés entre les autres sœurs qui n'ont point renoncé, et passeraient ensuite à toutes les filles de leurs frères et de leurs sœurs;

5°. Que ces renonciations seraient, au reste, devenues de nul effet, par le prédécès des renonciataires; l'ascendant dont la succession est ouverte, est réellement prédécédé; une espèce de prédécès a aussi en lieu à l'égard des agnats, par l'effet de la loi nouvelle; car, quoiqu'il y ait encore des mâles de la famille vivans, il n'existe plus de ces agnats qui recueillaient exclusivement toute la succession, et la conservaient dans la famille, au profit desquels seulement les renonciations avaient été faites par les filles, et approuvées par les constitutions générales du Piémont: en abolissant le privilége de l'agnation, la loi en a détruit toutes les conséquences;

Que les différens raisonnemens faits à l'audience, de la part des appelans, pour prouver qu'en admettant les demanderesses à succéder à leur père, on donnerait à la loi nouvelle sur les successions, un effet rétroaetif, sont plus spécieux que solides;

Qu'en effet, ils sont tous fondés sur un faux principe, sur une erreur, c'est-à-dire, sur ce que l'exclusion légale des filles mariées avec une dot,

I. 4

et la renonciation par elles faite, à l'occasion de leur mariage, avaient produit dès lors un effet absolu et invariable, relativement aux droits des mâles renonciataires, sur les successions auxquelles les filles avaient renoncé; d'après ce principe on a dit définitif ce qui n'était qu'éventuel; on a qualifié comme droit acquis à une succession, la simple espérance de la recueillir;

Que cependant, puisque le père avait la faculté de disposer de ses biens, soit par contrat, soit par testament, même en faveur des filles qui avaient renoncé à sa succession, ou d'un étranger; il est évident que les droits des enfans mâles sur cette succession, n'étaient qu'éventuels, et dépendant de la volonté du père;

Qu'ainsi, la loi nouvelle, en réglant pour le cas à venir, l'exercice de cette volonté, en obligeant les ascendans à laisser leurs biens à tous leurs enfans, sans distinction de sexe, n'a pu blesser aucun droit acquis définitivement, et n'a fait que retrancher une espérance; la loi a remplacé en cela les ascendans eux-mêmes; elle a disposé pour eux;

Que ce vice de rétroactivité, qu'on oppose à la loi sur les successions, à l'égard des filles mariées, était, avec plus d'apparence de succès, opposé par l'ascendant qui avait, aux termes des anciennes lois, acquis l'usufruit des biens de ses enfans, pour le reste de sa vie, à la disposition du Code civil, qui fixe à l'age de 18 ans des enfans, le terme de l'usufruit de leurs biens, accordé aux parens; et par l'enfant qui, après la mort de son père, était, d'après les lois alors existantes, entré dans la libre jouissance de ses biens, à la disposition du même Code, qui accorde au parent survivant l'usufruit des biens de ses enfans, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans ; cependant des arrêts , soit de cette cour d'appel, soit de celle de Paris, l'un en date du 7 fructidor an 12, dans la cause Amério et Garrone, l'autre en date du 3 germinal même année, au procès de la dame Cadeau-d'Assy, ont appliqué ces dispositions, et au père qui jouissait de l'usufruit, et à la mère qui ne l'avait point avant la publication du Code, et l'ont ôté au premier, et accordé à la seconde; et ce d'après le principe établi, que les droits du père et de l'enfant sur ledit usufruit, n'étant qu'éventuels, et dépendant de l'existence et non de la puissance paternelle, ils avaient pu être modifiés, et même anéantis par la loi postérieure, qui règle l'exercice et la durée de cette puissance;

Que la différence que les appelans voudraient faire, entre les exclusions coutumières, dont parle la loi du 18 pluviose an 5, et l'exclusion des filles, portée par les constitutions générales, entre les renonciations surérogatoires, déclarées de nul effet par ladite loi, et celles passées en Piémont avant la publication du Code, n'existe point, puisque l'exclusion des filles n'avait pas moins de force dans les pays coutumiers de la France où elle était reçue, qu'elle en avait en Piémont; et leurs renonciations étaient également, dans les deux pays, une suite essentielle de leur exclusion légale, et par conséquent inutiles et superflues;

Que ladite loi du 18 pluviose an 5, ne laisse point de doute sur les véritables intentions du législateur, à l'égard des renonciations des filles: dans les pays d'exclusion, tels que le Piémont, elles ont été surérogatoires et de nul effet;

Que le silence de la loi nouvelle sur les successions, relativement à ces renonciations, et les termes étendus dans lesquels elle est conçue, prouvent que le législateur a adopté, dans cette loi, les principes de la loi précédente, qui les avait frappées de nullité;

Que les successions légitimes ouvertes depuis la publication du Code, devant être réglées d'après les mêmes principes, dans toute l'étendue du territoire français, il s'ensuit que, quoique ladite loi du 18 pluviose an 5, n'ait pas été publiée en Piémont, elle ne peut pas moins y servir de règle dans l'application de la loi sur les successions, pour ce qui regarde l'effet des renonciations dont il s'agit, parce qu'elle renferme, à cet égard, la volonté du législateur, et les principes qui l'ont dirigé dans la formation de la loi postérieure des successions;

Que le système des appelans d'exclure de la succession de leurs ascendans, les filles qui ont renoncé, à l'occasion de leur mariage, et d'y admettre cependant les filles nubiles, ou les prêtres, auxquels ils ne contestent point le droit de succéder, porterait une atteinte directe, soit à la loi nouvelle qui appelle indistinctement à la succession tous les enfans, soit aux anciennes lois du Piémont, qui n'excluaient les filles qu'en faveur des héritiers agnats qui, par leur état, pouvaient conserver l'agnation, et perpétuer les biens dans la famille;

Considérant enfin, que les inconvéniens allégués contre l'admission des filles mariées, à succéder à leurs ascendans, ne seraient que partiels;

4\*

Qu'au reste, l'examen des inconvéniens ou des avantages de la loi, n'est point du ressort de l'ordre judiciaire; c'est au législateur à les peser dans la formation de la loi; lorsqu'elle existe, le droit des juges se borne à en faire une juste application;

Sur la deuxième question, considérant que le jugement dont est appel, n'a point rejeté définitivement les interrogatoires déduits par les appelans, pour prouver la légitimité, et la quotité des séparations qu'ils proposent; mais qu'il s'est borné à renvoyer cette discussion à l'époque de la liquidation de la masse de l'hoirie;

Que de cette manière, les droits qui peuvent appartenir aux appelans, pour obtenir les dites séparations, n'ont pu être préjudiciés, et restent dans toute leur intégrité;

Que la plainte des appelans d'être obligés de délaisser, dès à présent, les biens qu'ils ont le droit de retenir, comme leur propriété particulière, est tout à fait gratuite et sans fondement, puisque le partage ne peut avoir lieu, sans qu'au préalable on procède à la composition de la masse des biens qui doivent être partagés; et par conséquent, avant de se dessaisir des biens qu'ils possèdent, ils ont, aux termes du jugement dont est appel, le tems et le moyen de faire valoir les droits qu'ils peuvent avoir aux séparations par eux réclamées.

Dit avoir été bien jugé , etc. »

Les motifs de cet arrêt s'appliquent évidemment à toutes les exclusions contumières, comme à toutes les renonciations surérogatoires, faites par des filles, dans leurs contrats de mariage, en pays d'exclusion; et comme ils sont fondés tout à la fois sur les vrais principes du droit civil, sur les dispositions précises du Code Napoléon, et sur les règles que prescrit l'équité naturelle, nous professons, avec la plus intime confiance, que toutes ces exclusions, toutes ces renonciations, à quelques époques qu'elles aient eu lieu, et même avant les lois des 8 avril 1791, et 5 brumaire an 2, ne doivent produire aucuns effets dans les successions ouvertes sous l'empire du Code, depuis la publication de la loi du 19 avril 1803.

id het ingelos, it spreedder gelenes sacundans, ne seguene gue particle;

et perpétuer les biens dans la familles

## rans la conseniant des fieres. I I ma no que les renductionnes suis

eto faites expressament en leur favenr.

Des renonciations aux successions futures, faites dans les coutumes de non exclusion, avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

On avait admis, dans les pays coutumiers, deux espèces de renonciations aux successions futures, les unes qui étaient faites par les filles majeures ou mineures, dans leurs contrats de mariage, moyennant une dot qui leur était constituée par leur père et mère; les autres faites par les filles majeures, ou dans les contrats de mariage de leurs frères au profit de qui elles renonçaient, ou par tous autres actes entrevifs faits avec ces frères, mais toujours du consentement des personnes aux successions desquelles il était renoncé.

Les premières s'appelaient renonciations contractuelles: les autres étaient de véritables renonciations conventionnelles, puisqu'elles avaient lieu en vertu de conventions faites à titre onéreux, ou à titre gratuit, entre les sœurs renonçantes, et les frères au profit de qui il était renoncé.

Nous allons traiter séparément de ces deux espèces de renonciations.

I. L'art. 10 de la loi du 18 pluviose an 5, décida formellement que les renonciations contractuelles ne produiraient aucun effet dans les successions ouvertes après la publication du décret du 5 brumaire an 2, qui avait ordonné l'égalité de partage entre tous les enfans et descendans.

Il faut donc décider pareillement que ces renonciations ne doivent produire aucun effet dans les successions ouvertes après la publication du Code Napoléon, puisque le Code ordonne, comme le décret du 5 brumaire, que les successions des ascendans seront partagées également entre tous leurs descendans, au même degré, sans distinction de sexe.

Cette décision est fondée, dans l'un et l'autre cas, sur des principes qui sont incontestables.

Il était généralement reconnu, sous l'empire de la législation ancienne, que les renonciations contractuelles aux successions futures, faites par les filles, dans les coutumes de non exclusion, étaient essentiellement névocables, puisque les pères et mères conservaient constamment le droit de rappeler à leurs successions, et même aux successions collatérales, les filles qu'ils y avaient fait renoncer, et que le rappel était valable,

sans le consentement des frères, lors même que les renonciations avaient été faites expressément en leur faveur.

Tous les auteurs étaient d'accord sur ce point. Voyez notamment Lebrun, dans son Traité des Successions, liv. 3, chap. 8, sect. 3, nos 50 et 51; Ricard, des Donations, part. 1, nos 1070 et 1071; Pothier, dans ses Œuvres Posthumes, tom. 4, chap. 1, sect. 2, art. 4, §. 3, quest. 5; les auteurs du Répertoire de Jurisprudence, aux mots rappel à succession, sect. 4, §. 1; Chabrol, sur la Coutume d'Auvergne, t. 1, pag. 449, quest. 10; et Serres, dans ses Institutions du Droit français, pag. 181.

La coutume de Poitou, art. 221, et celle de Berri, chap. 19, art. 25; l'avaient ainsi réglé par des dispositions précises.

Ce n'était que dans un très-petit nombre de coutumes d'exclusion légale, comme celles d'Auvergne, du Bourbonnais, de la Marche et de Bourgogne, qui, suivant les expressions de Lebrun, singularisaient à cet égard, que le rappel des filles qui avaient renoncé, par leurs contrats de mariage, ne pouvait avoir lieu, que du consentement des frères.

Mais dans toutes les autres, et généralement dans celles de non exclusion, il était de droit commun que ce consentement n'était pas nécessaire pour la validité du rappel.

Il est donc certain que, dans les coutumes de non exclusion, les frères ne pouvaient considérer ni opposer comme irrévocables, les renonciations contractuelles faites par leurs sœurs, puisque ces renonciations pouvaient être constamment révoquées, au moyen du rappel, par les père et mère qui les avaient prescrites.

Ces renonciations ne conféraient donc pas aux frères, des droits définitivement acquis, mais de simples espérances qui pouvaient ne pas se réaliser, et qui ne se convertissaient en droits certains, qu'après que les pere et mère étaient décédés, sans avoir fait de rappel.

Ils ne peuvent donc pas dire, si les père et mère ne sont morts qu'après la publication du Code Napoléon, que le Code leur enlève des droits acquis définitivement et irrévocablement, avant sa promulgation.

Or, on ne peut contester que le Code ne puisse, comme toute autre loi nouvelle, modifier et même anéantir les droits qui n'étaient pas irrévocablement acquis avant sa publication, et qui ne s'ouvrent que dans des successions ouvertes sous son empire.

Une loi nouvelle peut régir à son gré, tout ce qui n'était pas réglé définitivement avant elle : elle ne tomberait dans le vice de rétroactivité, qu'autant qu'elle porterait atteinte à des dispositions antérieures et irrévocables.

Toutes dispositions que leurs auteurs ont pu révoquer arbitrairement jusqu'à leur mort, ne sont devenues définitives et n'ont été réellement consommées, qu'au moment où les disposans sont décédés; elles doivent donc être régies par la loi qui est en vigueur au moment du décès, puisqu'elles n'avaient, avant cette époque, qu'une existence incertaine et éventuelle.

Tel fut, dans tous les tems, le principe généralement adopté, et constamment suivi par les tribunaux, à l'égard de toutes les dispositions révocables, qui ne conféraient de droits certains et ne produisaient d'effets qu'à la mort des disposans.

Et voilà pourquoi on a toujours tenu comme maxime certaine en législation, que les successions doivent être entièrement régies par la loi qui existe au moment de leur ouverture, dans tout ce qui n'avait pas été précédemment réglé par des conventions irrévocables.

Ce sut conformément à ces principes, que M. Tronchet discuta la résolution du Conseil des Cinq-Cents, du 23 germinal an 4, dont nous avons parlé, au commencement de cet article.

Il prouva, d'une manière très-lumineuse, que les renonciations contractuelles aux successions futures, faites dans les coutumes de non exclusion, devaient produire leurs effets dans les successions ouvertes, jusqu'à la publication du décret du 5 brumaire an 2, parce qu'elles n'avaient pas été abolies par la loi du 8 avril 1791, et qu'en conséquence les mâles avaient été saisis du droit, à l'instant de l'ouverture des successions, en vertu des anciennes coutumes non encore abrogées à cet égard.

Mais examinant ensuite la question de savoir si ces renonciations produiraient également leurs effets dans les successions ouvertes depuis la publication du décret du 5 brumaire an 2, qui avait ordonné, comme l'a fait depuis le Code Napoléon, l'égalité de partage dans la ligne descendante, il n'hésita pas à se prononcer pour la négative. « La loi postérieure, dit-il, ne peut en abolir l'effet, que pour les successions ouvertes depuis sa publication.

Et la loi du 18 pluviose au 5, consacra solennellement, dans tous les points, l'opinion de M. Tronchet.

Vainement on répéterait aujourd'hui ce qu'on disait alors, que les renonciations contractuelles aux successions futures, étaient de véritables conventions entre les filles renonçantes et leurs père et mère; que les père et mère avaient seuls le droit de révoquer ces conventions; et que, s'ils sont décédés, sans avoir fait de révocation, les renonciations doivent être considérées comme ayant été irrévocables dès leur origine.

Nous répondrions, 1°, que ces renonciations n'ont jamais pu être considérées comme de véritables conventions, puisqu'elles n'étaient jamais libres de la part des filles qui les souscrivaient, et qu'elles étaient, au contraire, ainsi que l'enseignent tous les auteurs, des conditions de mariage, que les père et mère avaient le droit d'imposer à leurs filles, lors même qu'elles étaient mineures et conséquemment incapables de contracter et d'aliéner.

2°. Que, d'ailleurs, il suffit qu'une convention puisse être purement et simplement révoquée par l'une des parties, jusqu'à sa mort, pour qu'elle ne doive être considérée comme définitive, consommée et irrévocable, qu'au moment où cette partie décède, et conséquemment,

qu'elle doive être régie par la loi existante à cette époque.

3°. Ensin, que les père et mère qui ont survécu à la publication du Code Napoléon, ne pouvant ignorer qu'il appelait leurs silles à leurs successions, et instruits par la loi du 18 pluviose an 5, que les renonciations qu'ils avaient fait consentir par leurs silles, ne devaient produire aucuns essets dans les successions ouvertes depuis la publication du décret du 5 brumaire an 2, ont pu disposer au profit de leurs ensans mâles, de leur portion disponible, et que, s'ils n'ont fait aucune disposition, c'est qu'ils ont voulu que leurs silles sussent admises à partage égal dans leurs successions, ce qui équivaut bien à un rappel.

II. On ne peut appliquer les mêmes principes aux renonciations qui ont été faites par des filles, avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2; à des successions futures, directes ou collatérales, soit dans les contrats de mariage des frères au profit de qui elles ont renoncé, soit dans des actes entre-vifs faits avec ces frères.

En effet, ou ces renonciations ont été consenties et acceptées à titre onéreux, ou elles ont été faites à titre gratuit.

Au premier cas, elles étaient des cessions, des ventes, des contrats impermutables; au second cas, elles étaient des donations; car renoncer gratuitement à un droit en faveur de quelqu'un, c'est effectivement lui en faire don.

Dans l'un et l'autre cas, elles étaient également autorisées par le plus grand nombre des coutumes, et même, comme donations tacites, elles n'étaient pas soumises aux formalités prescrites par l'ordonnance de 1731, ainsi que s'en explique Furgole, sur l'art. 1°, de cette ordonnance.

Ces renonciations étaient donc de véritables conventions, d'ailleurs entièrement libres, que les filles ne pouvaient même consentir qu'en majorité, et qui étaient tellement irrévocables, que les père et mère dont le consentement avait été nécessaire pour autoriser ces renonciations à leurs successions, n'avaient cependant pas le droit de rappeler leurs filles qui avaient ainsi renoncé au profit de leurs frères, à moins que ceux-ci n'y eussent consenti expressément; et il en était de même à l'égard des successions collatérales.

Ces renonciations doivent donc produire tous leurs effets dans les successions, même ouvertes sous l'empire du Code Napoléon, puisqu'elles ne résultent pas uniquement des dispositions des coutumes abrogées, mais qu'elles résultent de conventions expresses et irrévocables qui doivent être entièrement régies par la loi existante, au moment où elles ont été consenties, et auxquelles le Code Napoléon ne peut porter la moindre atteinte, lorsqu'elles ont été valablement faites.

Nous devons même ajouter qu'il est indifférent que ces renonciations, purement conventionnelles, aient été faites dans des coutumes d'exclusion, si elles étaient autorisées par ces coutumes. Elles n'en seraient pas moins irrévocables, que si elles avaient été faites dans d'autres pays; et par conséquent il ne faut pas les confondre avec les renonciations que souscrivaient les filles, par teurs contrats de mariage, dans les coutumes d'exclusion, et que l'art. 9 de la loi du 18 pluviose an 5, avait déclarées sans effet, comme étant purement surérogatoires de l'exclusion légale prononcée par ces coutumes, contre les filles mariées, même en minorité.

5

#### S. III.

La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à la succession, et se trouve héritière, peut-elle demander, conformément aux dispositions de la loi du 19 avril 1803, le rapport des dons entrevifs faits à ses cohéritiers, ou ne le peut-elle que conformément à la loi qui existait, lorsque les dons ont été faits, en sorte qu'elle n'ait pas le droit d'exiger le rapport, lorsqu'il n'était du qu'aux males, suivant la coutume, ni en ligne collatérale, lorsqu'il n'était qu'en ligne directe?

Voyez sur cette question l'article Rapport à Succession, S. II et III.

### J. IV.

La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à une succession ouverte postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, a-t-elle droit aux biens compris dans une démission irrévocable consentie à ses cohéritiers par l'auteur de la succession, dans un tems où elle était exclue par la loi existante, de la qualité d'héritière?

Cette question se trouve discutée, à l'article Démission de biens, §. III.

#### §. V.

La fille rappelée à une succession ouverte sous l'empire de la loi du 19 avril 1803, peut-elle demander la réduction, jusqu'à concurrence de sa légitime, des dons entre-vifs consentis par l'auteur de la succession, dans un tems où elle était privée par la loi, du droit de succéder?

Voyez l'article Réduction pour cause de légitime ou réserve, S.VII.

## GAINS DE NOCES ET DE SURVIE.

Voyez les articles Donations entre époux, Dons mutuels, Douaires coutumiers et droits matrimoniaux.

### GARANTIE.

Lorsqu'une action en garantie résulte d'un dote antérieur au Code Napoléon, par quel tems se prescrit-elle, sous l'empire du Code, soit à l'égard de la personne obligée à la garantie, soit à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à cette garantie?

Nous examinerons 1°. à quelle époque commençait à courir cette prescription; 2°. par quel laps de tems elle était acquise.

I. Suivant l'ancienne jurisprudence, on distinguait, pour la prescription de l'action en garantie, entre la garantie de droit, et la garantie de fait, ou conventionnelle.

Quant à la garantie de fait, c'est - à - dire celle qui n'aurait pas eu lieu de droit, si elle n'avait pas été expressément stipulée, on tenait que c'était à compter de la stipulation elle-même, que la prescription commençait à courir.

« La garantie de fait, dit Durousseau de Lacombe fils, dans son recueil d'arrêts, chap. 104, est sujette à la prescription de 30 ou 40 ans, du jour de la stipulation, parce que cette garantie n'est fondée que sur la convention, et que toute action qui naît de conventions, se prescrit par trente ans, entre âgés et non privilégiés, et par quarante ans, quand l'action conventionnelle est jointe à l'hypothécaire. C'est la différence que fait Dufresne, en son journal des Audiences, en rapportant l'arrêt du 30 avril 1626, et c'est ce qui a été jugé par arrêt du mercredi 6 septembre 1741, rendu en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Blondeau, entre le sieur Chapotin de Valorent, appelant de sentence du bailliage-pairie de Saint-Florentin, du 11 février 1740, et Louis Outard et consorts, intimés. On a confirmé la sentence qui avait débouté l'appelant, de sa demande en garantie de fournir et faire valoir une rente de cinq livres sur une maison de Chablis. La cession portant la clause de fournir et faire valoir, était du 6 juin 1690; l'insolvabilité du débiteur avait commence le 11 septembre 1738, et la demande en garantie était du 21 mai 1739. »

Basnage, dans son commentaire sur la coutume de Normandie, article 521, rapporte deux arrêts du parlement de Rouen, des 1er. février 1657, et 21 mai 1686, qui ont pareillement jugé que la prescription de on it is said to the said of the said of 5\*

l'action en garantie, était acquise en faveur du vendeur d'une rente, quoique le débiteur de la rente ne fût devenu insolvable, qu'après l'expiration du délai pour la prescription, en matière réelle.

Cette jurisprudence doit être suivie à l'égard de toutes les actions en garantie de fait, qui résultent d'actes antérieurs au Code, lors même qu'elles ne seraient exercées qu'après sa publication.

L'article dernier du Code, veut que les prescriptions commencées, soient réglées conformément aux anciennes lois.

Quant à la garantie de droit, il était reconnu, au contraire, que la prescription ne commençait à courir, entre les personnes qui avaient contracté ensemble, qu'à compter du jour de l'éviction.

La loi 21, au Code, de evictionibus, le décidait expressément; la jurisprudence des parlemens y était conforme, et elle a été consacrée par l'art. 2257 du Code.

Mais cette décision devait-elle être appliquée contre le tiers-acquéreur de l'immeuble hypothéqué à la garantie, en sorte que cet immeuble demeurât, entre les mains du tiers acquéreur, soumis hypothécairement à la garantie, même après le tems requis pour le libérer de toute hypothèque du chef du vendeur, et que la prescription ne pût commencer au profit du tiers acquéreur, qu'à compter de l'éviction éprouvée par le créancier hypothécaire?

Ni les auteurs, ni les arrêts n'étaient d'accord sur cette question.

D'une part, on soutenait que ce n'était qu'à l'égard de la garantie personnelle, que la loi 21, au Code, de evictionibus, décidait que la prescription ne courait que du moment du trouble; et la raison en est, disait-on, que le demandeur en garantie n'avait pas lieu de se plaindre, tant qu'il n'était pas troublé; mais il n'en est pas de même de la garantie hypothécaire. Quoique celui qui prétend qu'un héritage est hypothéqué à sa garantie, ne puisse pas demander des dommages intérêts avant le trouble, il peut néanmoins interrompre la prescription, en faisant assigner le tiers détenteur en déclaration d'hypothèque: s'il ne le fait pas, le tiers détenteur prescrira, avec titre et bonne foi, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens.

Tel était le sentiment de d'Argentré sur l'art. 275 de la coutume de Bretagne, nombres 13, 14 et 15, de Carondas, réponse 11, chap. 7, de Loyseau, Traité du Déguerpissement, liv. 5, chap. 2, nomb. 10, et de Renusson, Traité de la Subrogation, chap. 5, nomb. 54.

Lapeyrère, lettre O, nombre 86, cite un arrêt du grand conseil, du 50 mars 1673, qui l'avait ainsi jugé, et il ajoute que c'était la vraie jurisprudence.

L'apostillateur de Lapeyrère, cite encore un autre arrêt conforme, rendu par le parlement de Bordeaux, le 6 septembre 1702.

Mais d'autres auteurs soutenaient l'opinion contraire, notamment Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 566, et Decormis, tom. 2, col. 1511, chap. 50.

Lapeyrère lui-même convient que telle était la jurisprudence constante du parlement de Bordeaux, et il cite un arrêt du 16 juin 1671.

Julien et Decormis attestent aussi que le parlement d'Aix avait la même jurisprudence, et ils citent deux arrêts, des 28 novembre 1665, et 17 juin 1697.

Dans ce conslit d'arrêts et d'opinions, la question restant toujours incertaine, puisqu'il n'y avait ni loi précise, ni jurisprudence unisorme, examinons comment il faudrait la décider sous l'empire du Code Napoléon, lorsqu'elle serait relative à un acte antérieur au Code.

Mais d'abord, il est nécessaire d'établir des espèces, pour être mieuxentendu.

Jean a vendu à Paul un domaine, avec toute garantie de droit, et pour sûreté de la garantie, il a hypothéqué une maison.

Il a ensuite vendu cette maison à Pierre.

Paul et Pierre ont joui paisiblement, pendant dix années avant le Code Napoléon; mais ensuite, Paul est évincé de son domaine, et veut après le Code, faire valoir son hypothèque sur la maison vendue à Pierre. Sera-t-il fondé à soutenir que la prescription de cette hypothèque n'a pu commencer contre lui, qu'à compter de l'éviction qu'il a éprouvée, et non pas à compter du contrat consenti à Pierre?

On peut supposer encore que ce n'est qu'après le Code, que se sont terminées les dix années de la possession exercée par Pierre, et qu'ensuite il soit attaqué par Paul qui aurait été, antérieurement ou postérieurement, évincé du domaine qu'il avait acquis.

Dans ce dernier cas, Paul pourra-t-il soutenir que la prescription de son hypothèque n'était pas même commencée contre lui, avant le Code?

L'article dernier du Code, au titre des prescriptions, dispose que les prescriptions commencées à l'époque de la publication de ce titre, seront réglées conformément aux lois anciennes, et que néanmoins les prescriptions commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.

Il faudrait donc, dans la première espèce, décider, conformément aux lois anciennes, si la prescription de l'hypothèque établie sur la maison vendue à Pierre, n'a dû commencer contre Paul, qu'à compter de l'éviction qu'il a éprouvée, et non pas seulement à compter du contrat; et il y aurait encore à décider, suivant les mêmes lois, dans la seconde espèce, si la prescription était commencée avant la publication du dernier titre du Code, l'éviction n'ayant eu lieu contre Paul, que postérieurement à cette publication. En un mot, il faudrait, sous l'empire du Code Napoléon, et conformément à son dernier article, suivre les dispositions des lois anciennes, sur l'époque de l'origine de la prescription contre le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué à la garantie.

Mais nous avons vu qu'il n'y avait sur cette question, ni loi précise, ni jurisprudence uniforme, ni concordance parmi les auteurs.

Il n'est donc pas possible de lui appliquer la disposition de l'article dernier du Code; et dans cet état il nous semble que ce qu'il y a de mieux à faire, c'est de la décider conformément au principe qui a été adopté sur ce point, pour la prescription à l'avenir, au moins dans les pays qui n'avaient pas admis constamment une jurisprudence contraire.

C'est ainsi que, dans le ressort des coutumes qui n'avaient pas de dispositions précises sur l'objet d'une contestation, presque toujours les tribunaux prenaient pour règle de leur décision, le droit romain, non pas cependant comme loi obligatoire, mais comme raison écrite; et certes on peut aussi regarder le Code Napoléon comme raison écrite, lorsqu'il se présente à décider, pour le passé, des questions non prévues par les anciennes lois.

(Voyez les articles Code Napoléon et Jurisprudence ancienne.)

Le Code Napoléon dispose, art. 2257, que la prescription ne court point, à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; et comme la disposition de cet article est générale et ne contient aucune

exception, on pourrait dire qu'elle doit s'appliquer au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la garantie, comme aux parties mêmes qui ont figuré dans l'acte dont cette garantie résulte.

Mais l'exception se trouve dans l'art. 2180, au titre des priviléges et hypothèques.

Cet artiele, après avoir dit que les priviléges et les hypothèques s'éteisinent par la prescription, établit une distinction entre le débiteur de la créance, et le tiers détenteur de l'immeuble sur lequel la créance est hypothéquée.

Il dispose que la prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le tems fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége.

Ensuite il ajoute : « Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le tems réglé pour la prescription de la propriété à son profit. »

Or, ce tems est réglé par l'art. 2265, ainsi qu'il suit : « Celui qui acquiert de bonne foi, et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort du tribunal d'appel dans l'étendue duque l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort. »

Il résulte donc évidemment des art. 2180 et 2265, que c'est à compter de l'acte d'acquisition, lorsqu'il est légitime, que le tiers détenteur d'un immeuble prescrit les priviléges et hypothèques affectés sur cet immeuble, puisque le premier article porte que la prescription des priviléges et hypothèques lui est acquise par le tems réglé pour la prescription de la propriété à son profit, et qu'aux termes du second article, le tems réglé pour la prescription de la propriété, court à compter de l'acte d'acquisition.

Ainsi, nous pensons qu'à défaut de loi précise et de jurisprudence uniforme sur la question, avant l'existence du Code, on doit décider pour le passé, comme on le décidera pour l'avenir, que la prescription du privilége ou de l'hypothèque a commencé à courir, au profit du détenteur de l'immeuble grevé du privilége ou de l'hypothèque, à compter de son contrat, et non pas seulement à compter de l'éviction qu'a éprouvée le créancier hypothécaire, et qui donne lieu à son action en garantie.

Néanmoins, dans les pays où une jurisprudence contraire avait été constamment admise, comme dans le ressort du parlement d'Aix, ainsi que

l'atteste Julien, il faut y suivre cette jurisprudence, même sous l'empire du Code Napoléon, parce que la jurisprudence, suivant nos anciens principes, était considérée comme supplétive de la loi, lorsqu'elle était fixe et constante.

Il y aurait cependant, même pour ces pays, deux exceptions à faire

à l'ancienne jurisprudence,

1º. Si la prescription n'avait pas commencé avant la publication du dernier titre du Code, contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la garantie, c'est-à-dire, si le créancier hypothécaire n'avait pas encore éprouvé d'éviction qui pût donner lieu à l'action en garantie et à l'exercice de son hypothèque; en ce cas la prescription ne commençant qu'après le Code, ne devrait plus être réglée conformément à l'ancienne jurisprudence, ni même conformément aux anciennes lois, s'il en existait. L'article dernier du Code ne soumet à ce règlement par les anciennes lois, que les prescriptions commencées avant la publication du dernier titre du Code; d'où il résulte nécessairement que les prescriptions commencées après, ne doivent être régies que par le Code Napoléon.

2°. A quelqu'époque que la prescription ait commencé, et quelle que soit la date du titre constitutif de l'hypothèque, si le créancier hypothècaire n'avait pas fait, ou renouvelé l'inscription de son titre au bureau des hypothèques, dans la forme et les délais prescrits par le Code, il aurait perdu toute action contre le détenteur de l'immeuble hypothèqué.

II. Nous avons vu quelle était l'époque à laquelle commençait à courir la prescription de l'action en garantie, soit de fait, soit de droit, contre le débiteur personnel et contre le tiers détenteur de l'immeuble hypo-

théqué.

Nous allons examiner maintenant par quel laps de tems elle s'acquérait avant le Code Napoléon, et si, lorsqu'elle était déjà commencée, elle ne doit être accomplie postérieurement à la publication du dernier titre du Code, que par le même laps de tems,

Nous l'examinerons, d'abord, quant au débiteur personnel.

Suivant la loi cùm notissimi, au Code, de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, qui était adoptée par quelques coutumes, telles que Mantes, art. 109, et Reims, art. 381, l'action hypothécaire durait quarante ans, lorsqu'elle se trouvait jointe à l'action personnelle.

Mais cette loi n'était appliquée qu'aux hypothèques conventionnelles : à l'égard des hypothèques purement tacites et légales, comme elles étaient accessoires à l'action personnelle, et qu'elles lui étaient subordonnées, elles en suivaient les règles et se prescrivaient avec elle, par le laps de trente ans.

C'est ce qu'observent Basnage sur l'art. 522 de la contume de Normandie; Bacquet, des droits de justice, chap. 21, nombre 188; Raviol sur Perrier, tom. 2, pag. 527; et Bretonnier, dans ses questions alphabétiques, au mot *Hypothèque*.

Dunod, dans son Traité des Prescriptions, part. 3, chap. 7, fait la même observation, et ajoute que le parlement de Besançon le jugeait ainsi.

Il fallait même, pour faire durer, pendant quarante ans, l'action hypothécaire conventionnelle, lorsqu'elle était jointe à l'action personnelle, qu'elles concourussent dans le même sujet. Ainsi l'héritier qui n'avait plus de fonds de la succession, sur lesquels il pût être poursuivi hypothécairement pour les dettes, prescrivait par trente ans. C'était l'avis de Henrys, liv. 4, chap. 6, question 92; de Brodeau et d'Auzanet, sur les articles 81 et 114 de la coutume de Paris.

Dans les ressorts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux et d'Aix, on soumettait indistinctement à la prescription de trente ans l'action hypothécaire, lors même qu'elle était jointe à la personnelle, de manière que le débiteur et ses héritiers prescrivaient l'une et l'autre, par ce laps de tems.

C'est ce qu'attestent Maynard, liv. 6, chap. 31; Louet, lettre H, §. 3; Henrys, liv. 4, question 75; Lapeyrère, lettre P, nombre 57; Salviat, pages 397, 401 et 402; Julien, dans son Commentaire sur les Statuts de Provence, tom. 2, pag. 507 et 508; Serres, dans ses Institutions au Droit français, liv. 2, tit. 6, etc.

Le parlement de Dijon jugeait de même, par rapport à la coutume de Bourgogne, parce que toutes les prescriptions y étant réduites indistinctement à trente années, l'action bypothécaire se trouvait comprise dans cette loi générale.

Mais à l'égard des pays de droit écrit, qui étaient dans le ressort de ce parlement, tels que la Bresse et le Bugey, il a décidé par plusieurs arrêts,

II.

notamment par deux, des 3 août 1666 et 14 août 1682, que l'action hypothécaire subsistait jusqu'à quarante ans.

Telle était aussi, suivant Dunod, dans son Traité des Prescriptions, la

jurisprudence du parlement de Besançon.

Plusieurs auteurs assuraient que tel était aussi le droit commun dans le ressort du parlement de Paris.

Mais un plus grand nombre, et les plus accrédités, se réunissaient à soutenir que, dans la coutume de Paris, comme dans toutes celles qui n'avaient pas expressément prorogé à 40 ans la durée de l'action hypo-

thécaire, cette action se prescrivait par 30 ans.

Il est vrai cependant qu'à diverses époques, et surtout dans l'intervalle de 1776 à 1784, le parlement de Paris avait rendu sur la question des arrêts contraires, et que sa jurisprudence avait souvent varié; mais elle fut sixée définitivement, après une discussion solennelle, par arrêt rendu, le 18 août 1785, au rapport de M. Ferrant, toutes les chambres assemblées: il sut décidé, par cet arrêt, que l'action hypothécaire était prescrite avec l'action personnelle, par le laps de 30 ans.

Les art. 2180 et 2262 du Code ont pareillement réduit à 30 ans, le tems nécessaire pour prescrire l'action hypothécaire, lors même qu'elle

est jointe à l'action personnelle.

La prescription est acquise au débiteur, dit l'art. 2180, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le tems fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége.

Or, suivant l'art. 2262, ces actions se prescrivent par le laps de 30 ans, et le Code Napoléon n'a même admis, dans aucun cas, une prescription plus longue.

Cependant ces articles ne pourraient s'appliquer qu'aux hypothèques

constituées postérieurement au Code.

Mais l'article 2281 a réduit expressément à la même durée de 30 ans, les actions résultant d'hypothèques constituées même antérieurement.

Et, en effet, après avoir dit que les prescriptions commencées, à l'époque de la publication du dernier titre du Code, seront réglées conformément aux lois anciennes, il ajoute : « Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans, à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de tems. »

Il résulte donc de cette dernière partie de l'article, que, dans les pays mêmes où l'action hypothécaire, jointe à la personnelle, ne se prescrivait que par le laps de quarante ans; soit en vertu de la loi, soit d'après la jurisprudence admise, cette action ne dure plus sous le Code Napoléon que pendant 30 ans, en sorte que, si la prescription n'en avait été commencée qu'un an avant la publication du dernier titre du Code, elle serait accomplie après 30 ans, à compter de cette publication, et non pas seulement après le laps de 39 ans, conformément à la loi ancienne, ou à la jurisprudence.

Les rédacteurs du Code ont pensé que ce n'était pas attaquer la substance de la convention, que de réduire seulement la durée de l'action qui en résultait.

2°. Quant au tiers possesseur de l'immeuble hypothéqué, les principes que la législation et la jurisprudence anciennes avaient adoptés sur la prescription, étaient, à peu près, les mêmes que cenx qui se trouvent consignés dans les articles 2180 et 2265 du Code; et quand il y aurait quelque différence, il faudrait toujours, d'après le dernier article du Code, suivre les lois anciennes, quant à la prescription commencée en faveur du tiers possesseur, puisque cette prescription était toujours acquise par le laps de 30 ans, lors même que ce tiers possesseur manquait de titre ou de bonne foi, ce qui est aussi conforme à l'art. 2262 du Code.

# HYPOTHEQUE.

La législation sur les hypothèques, avait été fixée, en France, par l'édit si connu, de 1771.

Un nouveau système, qui en différait essentiellement dans les bases; fut adopté le 9 messidor an 3, et définitivement consacré par la loi du 11 brumaire an 7.

Lors de la discussion du Code Napoléon, il y ett de longs débats sur le choix entre les deux systèmes, et l'on finit par donner la préférence à celui que la loi du 11 brumaire avait établi, en le modifiant néanmoins dans plusieurs points importans.

Les principales différences sur cette matière, entre la loi ancienne et les lois nouvelles, sont relatives à la spécialité et à la publicité des hypothèques.

6\*

I. Suivant la loi ancienne, l'hypothèque était générale, de sa nature; elle embrassait tous les biens du débiteur, les biens à venir, comme les biens présens.

Elle était attachée par la loi, à tous actes, ou authentiques ou reconnusen justice, sans qu'il fût besoin qu'elle eût été expressément stipulée.

Ce n'était pas à compter de son inscription dans un registre public, qu'elle produisait ses effets; elle existait au moment même du contrat ou du jugement, sans autre formalité, tant à l'égard du débiteur, que de tous les créanciers; et seulement, lorsque les biens hypothéqués étaient vendus, elle devait être conservée par une opposition faite, dans les deux mois du dépôt et de l'affiche de l'acte de vente, au greffe du tribunal de la situation des biens.

Suivant le Code Napoléon, il ne peut y avoir d'hypothèque générale, que celle qui est, ou légale, c'est-à-dire, qui résulte de la loi; ou judiciaire, c'est-à-dire, qui résulte des jugemens ou actes judiciaires. (Art. 2117, 2122 et 2123 du Code.)

L'hypothèque conventionnelle, c'est-à-dire, celle qui dépend des conventions, ne peut être que spéciale. Elle n'est pas valable, si dans le titre authentique constitutif de la créance, ou dans un acte authentique postérieur, on ne déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels l'hypothèque est assise. Chacun de tous les biens présens peut être nominativement soumis à l'hypothèque; mais les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. (Art. 2129 du Code.)

Néanmoins, si les biens présens du débiteur sont insuffisans pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté, à mesure des acquisitions. (Art. 2130 du Code.)

Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'est définitivement acquise, elle n'a de date et de rang, que du jour de l'inscription qui en a été faite sur des registres publics. (Art. 2134 du Code.)

Ainsi, quoique l'hypothèque judiciaire puisse s'exercer sur les biens que le débiteur acquerra postérieurement au jugement, et que l'hypothèque conventionnelle puisse également comprendre les biens à venir, confor-

mément à l'art. 2150, elle n'est pourtant acquise, dans l'un et l'autre cas, elle n'a de date et de rang, à l'égard des créanciers, qu'à compter de son inscription sur chacun des biens qui sont acquis au débiteur.

Cependant l'hypothèque légale existe, indépendamment de toute inscription,

1º. Au profit des mineurs et des interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, et du jour de l'acceptation de la tutelle;

2º. Au profit des femmes, pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, et à compter du jour du mariage. (Art. 2135 du Code.)

Mais elle sera purgée et radiée, si l'inscription n'a pas été prise dans les deux mois de l'exposition au greffe du tribunal, du contrat de vente des biens sur lesquels pouvait s'exercer l'hypothèque, sauf le recours en dommages intérêts contre les maris, tuteurs et subrogés tuteurs qui devaient faire inscrire. (Art. 2136, 2137, 2193, 2194 et 2195 du Code.)

La loi du 11 brumaire an 7, n'avait admis ni d'hypothèque judiciaire, ni d'hypothèque conventionnelle qui pussent embrasser des biens à venir, ni d'hypothèque légale existante sans inscription (Art. 5 et 4.)

II. Suivant la législation ancienne, l'acquéreur était propriétaire, dès le moment du contrat de vente qui lui avait été consenti; en conséquence les créanciers du vendeur, dont les titres étaient postérieurs au contrat de vente, ne pouvaient avoir d'hypothèque sur les biens compris dans le contrat.

L'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, statua, au contraire, que l'acte de vente ne pourrait être opposé aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur, jusqu'à ce qu'il eût été transcrit dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens étaient situés.

Il résultait de cette disposition, 1°. que les créanciers du vendeur, dont les titres étaient intermédiaires entre l'acte de vente et la transcription, avaient hypothèque sur les biens vendus, s'ils avaient fait inscrire leurs titres au bureau des hypothèques, avant la transcription de l'acte de vente; 2°. que le second acquéreur du même bien, était préféré au premier, s'il avait fait transcrire avant lui.

C'était là deux moyens de fraude qui ne furent que trop souvent pratiqués. Le Code Napoléon les a fait cesser, en reportant l'origine de la propriété en faveur de l'acquéreur, au moment du contrat de vente: il n'a admis la transcription, que comme un mode de purger la propriété, des hypothèques dont elle était grevée du chef du vendeur, et non pas comme un mode de la consolider.

Il en est résulté que, depuis la publication de la loi du 19 mars 1804, les oréanciers du vendeur n'ont plus eu le droit de faire inscrire leurs hypothèques sur les biens vendus, jusqu'à la transcription de l'acte de vente, lors même que leurs titres étaient antérieurs à la mutation, le vendeur ayant été dessaisi de la propriété des biens, au moment même où il en a eu consenti l'aliénation, et l'hypothèque ne pouvant être assise sur des biens qui n'appartenaient plus au débiteur. (Voyez les discours de M. Berlier, conseiller d'état, et de M. Tarrible, ex-tribun, sur la loi du 22 avril 1806, formant le livre 1°° de la 2°. partie du Code de procédure civile.)

Cependant cette loi du 22 avril, a autorisé les créanciers à inscrire, dans la quinzaine de la transcription de l'acte de vente, les titres hypothécaires souscrits par le vendeur, avant l'aliénation par lui consentie; (Art. 834 du Code de procédure civile) mais elle n'a donné cette autorisation qu'à l'égard des aliénations faites postérieurement à sa promulgation.

III. Suivant l'édit de 1771, les lettres de ratification purgeaient entièrement de toutes hypothèques, même conservées par des oppositions, la propriété des biens vendus, et en conséquence les créanciers hypothécaires et opposans ne pouvaient plus, après le sceau des lettres de ratification, faire d'enchères: ils n'y étaient admis que dans les deux mois du dépôt et de l'affiche du contrat de vente, au greffe du tribunal.

Mais le Code Napoléon a statué, comme la loi du 11 brumaire, que la simple transcription de l'acte de vente, ne purgerait pas les hypothèques inscrites sur l'immeuble; que l'acquéreur serait tenu, en outre, de notifier aux créanciers inscrits, des extraits de son contrat, de la transcription, et des inscriptions faites; qu'après cette notification, les créanciers seraient admis, dans un délai déterminé, à faire enchère; et que ce ne serait qu'à défaut d'enchère, que l'acquéreur demeurerait libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le prix de la vente, aux créanciers qui seraient en ordre de le recevoir.

Cependant le Code oblige l'acquéreur qui veut purger les hypothèques inscrites, à offrir d'acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix

de la vente, les dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles, au lieu que la loi du 11 brumaire ne l'obligeait qu'à offrir le remboursement actuel des dettes échues, et lui accordait pour l'acquit des dettes à échoir, les mêmes termes qu'avait le vendeur.

Telles sont les principales différences entre l'édit de 1771, la loi du 11 brumaire an 7, celle du 19 mars 1804 (28 ventose an 12), qui fait partie du Code Napoléon, et celle du 22 avril 1806, qui fait partie du Code de procédure civile.

Elles pourront faire naître beaucoup de questions transitoires, et nous allons en examiner quelques-unes.

#### 6. Ier.

Un débiteur a-t-il le droit, sous l'empire du Code Napoléon, d'exiger la réduction d'une hypothèque assise sur ses biens, antérieurement à la publication de la loi du 19 mars 1804, lorsque cette hypothèque est légale, ou lors même qu'elle est conventionnelle, et que, dans ce dernier cas, elle a pour objet une créance conditionnelle, éventuelle ou illimitée?

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste, en entier, sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.

Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

Cette définition qui se trouve dans l'art. 2114 du Code, ne fait que rappeler les anciens principes : elle est conforme à la doctrine des auteurs les plus accrédités : elle est la base de toutes les lois rendues sur la matière.

Aussi la législation ancienne n'autorisait pas la réduction des hypothèques, sans le consentement formel du créancier, parce qu'en effet cette réduction est une véritable dérogation au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et qu'elle diminue nécessairement le droit acquis au créancier.

La loi du 11 brumaire an 7, n'admit pas, non plus, les demandes en réduction.

Mais le Code Napoléon a fait céder la rigueur du principe, à l'esprit de justice; il a autorisé la réduction, dans les cas où elle ne pourrait nuire au créancier, pourvu cependant que l'hypothèque n'ait pas été volontairement consentie, pour une obligation fixe et déterminée dans sa valeur.

Suivant l'art. 2161, toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présens ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différens, qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie, en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur.

Il est dit expressément dans cet article, que sa disposition ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

Néanmoins, suivant l'art. 2163, peuvent être aussi réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

L'art. 2162 répute excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de plusieurs d'entr'eux, excède de plus d'un tiers en fonds libres, le montant des créances, en capital et accessoires légaux.

Les art. 2145 et 2144 autorisent spécialement la réduction de l'hypothèque légale sur les biens des maris et des tuteurs.

Il s'agit de savoir si ces dispositions du Code Napoléon, sont applicables aux hypothèques soit légales, soit conventionnelles, établies avant la publication du Code.

Nous n'hésitons pas à adopter la négative, pour tous les cas; et il est évident, en effet, que, dans tous les cas, le droit d'hypothèque, tel qu'il a été établi, se trouvant acquis au créancier et définitivement acquis avant le Code, ne peut être altéré dans ses effets, dans sa valeur, dans son gage, par les dispositions nouvelles du Code; mais qu'il doit

être constamment régi conformément à la législation sous l'empire de laquelle il a été constitué.

C'est ainsi que l'a jugé la cour d'appel d'Agen, à l'égard d'une hypothèque conventionnelle qui avait pour objet une créance éventuelle et indéterminée.

Mais il a été jugé, dans un sens contraire; par la cour d'appel d'Aix, à l'égard d'une hypothèque qui a été considérée comme légale.

Après avoir rapporté les deux arrêts et les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, il nous sera facile de répondre aux motifs qui ont déterminé la cour d'appel d'Aix.

Le 2 juin 1792, le sieur *Chaumel* acquit du sieur *Lamouroux*, moyennant cent mille francs qui furent payés comptant, un domaine qui était dotal à l'épouse du vendeur.

Pour l'exécution du contrat, le sieur Lamouroux hypothéqua tous ses biens présens et à venir, et, en outre, ceux de Guillaume, son frère, aussi présens et à venir.

Le sieur Chaumel craignant l'éviction qu'il pouvait subir d'un domaine qu'il savait être dotal, prit une inscription sur tous les biens présens et à venir des frères Lamouroux, pour une somme de 80,000 francs, à laquelle il estima le dommage auquel il était exposé : c'était en brumaire an 9.

Depuis cette époque, le nombre des immeubles possédés par le sieur Lamouroux, s'étant considérablement accru, notamment par la mort de son frère dont il était héritier, et toutes ses acquisitions se trouvant grevées de l'hypothèque que le sieur Chaumel avait fait inscrire sur les biens à venir, il crut avoir le droit de profiter des dispositions nouvelles du Code, et il demanda contre le sieur Chaumel, la réduction de l'inscription, en tant qu'elle portait sur deux maisons qu'il voulait aliéner.

Le tribunal de première instance accueillit la demande.

Sur l'appel, le sieur Chaumel invoqua la clause du contrat, qui lui assurait une hypothèque générale.

Il fit remarquer que, sous l'empire de la législation qui avait précédé le Code Napoléon, il n'y avait pas d'action en réduction, accordée au débiteur, et il soutint qu'appliquer les dispositions du Code, à des hypothèques constituées avant sa promulgation, c'était lui donner un effet rétroactif.

II.

Il ajonta que, même en admettant l'application, l'hypothèque qui lui appartenait, étant conventionnelle, serait dispensée de la réduction, suivant l'art. 2161 du Code.

Le sieur Lamouroux répondit que le législateur avait voulu assimiler la condition de tous les créanciers et les régir par les mêmes lois ; qu'ainsi ceux qui avaient, par d'anciens contrats, une hypothèque générale qui était le plus souvent de style, pouvaient et devaient être atteints par la réduction; qu'autrement ce serait faire concourir, pendant long-tems, deux législations différentes;

Que le Code Napoléon ne parle pas seulement des inscriptions prises sous son empire, mais des inscriptions en général, toutes les fois qu'elles portent sur plus de domaines, qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la

créance;

Qu'ordonner la radiation d'inscriptions excessives prises avant le Code Napoléon, ce n'est pas lui donner un effet rétroactif, puisqu'il ne s'agit pas de les réduire, en tant qu'elles existaient avant le Code, mais en tant qu'elles existent encore, depuis que le Code a été mis en vigueur;

Qu'en analysant ces expressions effet rétroactif, on voyait clairement que, par le mot effet, on doit et l'on ne peut entendre que le produit ou le résultat d'une action déjà faite, et que le mot rétroactif indique également que la rétroaction ne peut avoir lieu, qu'à l'égard d'une action déjà consommée;

Que le droit de faire une action, peut bien être lui-même l'effet d'une loi; mais que ce simple droit, jusqu'à ce qu'il soit exercé, est différent de l'action déjà faite; et que la rétroaction ne pouvant avoir lieu qu'après une action déjà commencée, il s'ensuit qu'il n'y a pas rétroaction là où il n'y a pas eu action;

Qu'ainsi il est vrai de dire qu'une loi nouvelle n'a d'effet nouveau et rétroactif, que contre un effet précédent, c'est-à-dire, contre le résultat

d'une action déjà terminée et consommée;

Que la nouvelle loi aurait bien un effet rétroactif, si elle augmentait ou diminuait le droit acquis; mais qu'elle ne rétroagit pas, lorsqu'elle ne fait que régler, que modifier la manière d'exercer ce droit; toutes les formes, ainsi que tous les modes d'exercer un droit quelconque, étant de la dépendance du législateur, autant pour le passé, que pour le présent et l'avenir;

Qu'on n'enlevait donc pas au sieur Chaumel un droit acquis, puisque son droit étant une hypothèque, on rendait hommage à ce droit, en le conservant;

Que si, avant la loi du 11 brumaire an 7, et lorsqu'on était encore sous l'empire de l'édit de 1771, le sieur Lamouroux avait aliéné, ou donné à quelqu'un de ses enfans, une partie de ses biens, les acquéreurs ou le donataire eussent, par le bénéfice de la discussion, renvoyé le créancier sur le débiteur principal; qu'ainsi, malgré la clause du contrat, le sieur Chaumel n'aurait, en ce cas, pu exercer son hypothèque générale, que sur les biens particuliers du débiteur, tant qu'ils eussent été suffisans;

Qu'enfin la créance du sieur Chaumel étant, de sa nature, éventuelle, conditionnelle et indéterminée, ne prendrait nécessairement naissance que sous l'empire du Code, ainsi que l'hypothèque qui en était la suite, puisque l'éviction n'avait pas eu lieu antérieurement, et qu'en conséquence elle devait être régie, non par l'art. 2161 du Code, mais par les articles 2132 et 2163.

Ces moyens étaient évidemment subversifs des principes généralement adoptés en matière d'effet rétroactif: ils tendaient réellement à faire modifier et altérer par une loi nouvelle, les droits acquis sous l'empire d'une loi antérieure, sous le vain prétexte qu'il ne s'agirait que d'en régler l'exercice; comme si ce n'était pas attenter au droit lui-même, et violer son irrévocabilité, que d'en régler l'exercice et les effets, d'une manière différente qu'ils ne l'avaient été par la loi existante au moment du contrat.

Aussi', la cour d'appel d'Agen n'y eut aucun égard : par arrêt du 4 fructidor an 13, elle infirma le jugement du tribunal de première instance, et rejeta la demande en réduction.

Voici les motifs de cet arrêt:

« Considérant que le contrat dont il s'agit, est antérieur au Code civil; que l'hypothèque générale des biens présens et à venir, était non-seulement permise, mais suppléée dans les actes; qu'il n'était donc pas permis à celui sur les biens duquel l'hypothèque générale était assise, d'en demander la réduction; que le Code civil ayant permis cette réduction, elle ne peut être étendue aux hypothèques établies avant sa pu-

blication, sans faire rétroagir les dispositions de cette loi, ce qui est contraire à tous les principes et à toutes les lois; que si, quand il est question de lois de police ou relatives à l'administration et à l'ordre judiciaire, la loi peut, sans rétroagir, changer l'état des personnes, elle ne peut, sans rétroagir, enlever un droit réel acquis à un individu : or, certainement l'hypothèque sur tous les biens de Claude Lamouroux, était acquise à Chaumel, en vertu du contrat; en sorte que si, la veille de la publication du Code civil, la réduction eût été demandée, il n'y a aucun juge qui n'eût décidé que cette réduction ne pouvait être accordée, sans violer les conventions des parties, qui doivent être sacrées d'après toutes les lois ; ainsi donc , si , après la publication du Code , cette réduction était ordonnée, ce ne serait qu'en faisant rétroagir les dispositions de cette loi, ce qui n'est pas possible; d'autant que, dans le cas présent, il est question d'une vente de biens dotaux ; l'éviction est donc très - possible : aussi voit - on que Chaumel a la précaution de stipuler une hypothèque, non-seulement sur tous les biens présens et à venir du vendeur, mais sur ceux de son frère qu'il a eu soin de rendre solidaire, et cette hypothèque générale sur les biens de l'un et de l'autre, a paru si essentielle, que le frère ratifie la vente qui a été faite pour son frère ; il ratifie l'hypothèque générale que Chaumel a stipulée dans l'acte, et tout ce que cet acte contient ; réduire cette hypothèque, serait donc renverser les conventions de la vente, enlever à Chaumel un droit acquis, en vertu d'une loi qui n'existait pas, et qu'on ne pouvait même prévoir à l'époque du contrat ; ce serait donc faire rétroagir la loi. C'est en vain qu'on oppose que l'hypothèque sur les autres biens de Lamouroux serait suffisante, puisque les parties contractantes ont cru que, pour garantir, en cas d'éviction, il fallait une hypothèque générale sur les biens des deux frères; la cour ne pourrait donc réduire cette hypothèque, sous le prétexte de la suffisance de l'hypothèque assise sur les autres biens, puisque les parties elles-mêmes ont pensé le contraire : d'ailleurs, dans le cas de l'éviction, il est difficile de décider d'avance jusques à quel point s'étendra la garantie, et conséquemment si l'hypothèque sur les autres biens sera suffisante, puisque, pour décider de cette suffisance, il faudrait savoir d'abord s'il sera dû à Chaumel des dommages intérêts, et à quoi ils s'éleveront : or , ces questions ne peuvent être soumises , en ce moment, à la décision de la cour : d'ailleurs, au moment de l'éviction, plusieurs événemens peuvent augmenter la valeur des biens, par des améliorations proyenant du fait de Chaumel; des bois taillis peuvent être convertis en bois à haute futaie; des terrains mauvais ou médiocres peuvent être complantés en bois ou en vigne; on peut construire sur certains terrains, des moulins, tuileries, forges ou autres usines; il n'est donc guère possible d'évaluer à quoi s'éleveront les droits de garantie. On ne connaît pas même la valeur des objets qui resteraient soumis à l'hypothèque éventuelle; et, en supposant que les dispositions du Code civil pussent être appliquées à l'espèce présente, sans faire rétroagir la loi, le tribunal de première instance n'aurait pu prononcer, lors et déjà, la réduction : il aurait dû auparavant arbitrer à quoi s'éleverait la garantie, et, pour cela, se conformer à l'art. 2164 du Code civil : il aurait dû ensuite évaluer les immeubles, d'après l'art. 2165 : il ne pouvait, sans ces précautions, ordonner la réduction; mais ces opérations ne peuvent être faites dans le cas présent, puisque, comme il a été dit ci-dessus, il ne peut y avoir réduction, sans faire rétroagir la loi : il faut donc s'en tenir à la clause des actes, et en maintenir l'exécution. »

Ces motifs qui sont parfaitement développés, s'appliquent évidemment, quant à l'effet rétroactif, aux hypothèques légales, comme aux hypothèques conventionnelles, établies avant le Code Napoléon, puisque le droit d'hypothèque légale étant également acquis avant le Code, ne peut pas plus que le droit d'hypothèque conventionnelle, être réglé et modifié par une loi postérieure.

Cependant nous allons voir une décision contraire, rendue par la cour d'appel d'Aix, dans l'espèce suivante:

Après le décès de Jean-Joachim Dragon, Antoine-Michel, son frère, traita, en qualité d'héritier, avec Marthe Caillot, à qui le défunt avait fait des legs considérables.

Par acte du 29 fructidor an 4, tous les legs furent réduits à une pension viagère de 4800 liv., et à 10,000 livres payables à un terme convenu.

Pour garantie de la convention, Antoine-Michel Dragon hypothéqua tous ses biens, et spécialement ceux de la succession, lesquels, est-il dit dans l'acte, restent et demeurent soumis à l'hypothèque spéciale et privilégiée de la demoiselle Caillot.

Celle-ci prit inscription d'hypothèque générale, en vertu de la loi du 11 brumaire an 7.

En l'an 12, l'héritier se fondant sur l'art. 2161 du Code Napoléon, demande que l'inscription soit réduite, prétendant qu'elle est excessive, et qu'une partie des biens hypothèqués suffit pour assurer à la légataire une pleine garantie.

Marthe Caillot s'oppose à la réduction : elle dit qu'une hypothèque générale lui ayant été acquise, avant le Code, sur les biens de son débiteur, on ne pouvait invoquer les dispositions du Code, pour dénaturer et altérer, par un effet rétroactif, un droit acquis avant sa publication, et faire une hypothèque limitée, de ce qui était une hypothèque générale;

Que, d'ailleurs, l'art. 2161 du Code, ne serait pas applicable, puisqu'il s'agissait dans l'espèce, d'une hypothèque conventionnelle;

Qu'à la vérité l'hypothèque ne fut peut-être que légale, tant qu'il n'y eut d'autre titre que le testament; mais que la transaction du 29 fructidor an 4, en fournissant un nouveau titre, avait fourni un droit nouveau, et que dès lors l'hypothèque était devenue conventionnelle;

Qu'en opposant que, suivant l'art. 2129, il n'y avait d'hypothèque conventionnelle valable, que là où l'on avait désigné spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles qu'on avait voulu soumettre à l'hypothèque, c'était faire une pétition de principe, et faire rétroagir la loi, que de vouloir faire déclarer non valable une hypothèque conventionnelle consentie en l'an 4, parce qu'on n'avait pas observé alors une formalité qui n'avait été prescrite qu'en l'an 12, et que, s'il en était ainsi, il n'y aurait donc d'hypothèques conventionnelles, que celles qui auraient été contractées depuis le Code civil, et que tous ceux qui, créanciers par des titres antérieurs, n'y trouveraient pas d'hypothèque légale, n'auraient conséquemment aucune hypothèque.

L'héritier répond 1°. sur le reproche de rétroactivité, qu'il ne s'agissait d'altérer ni de dénaturer des droits acquis à la demoiselle Caillot, mais seulement d'adopter un nouveau mode, pour en régler l'effet; que l'hypothèque acquise à la demoiselle Caillot, était le gage de sa créance; qu'en invoquant le Code civil, on ne lui refusait pas ce gage; que seulement on ne voulait pas que, sous ce prétexte, elle pût grever d'une inscription toute la fortune de son débiteur, alors qu'une portion de cette fortune suffisait pour lui assurer une pleine garantie;

2°. Que l'exception prononcée par l'art. 2161 du Code, à l'égard des hypothèques conventionnelles, n'était pas applicable dans l'espèce, parce qu'en point de fait, le droit de la demoiselle Caillot procédait toujours du testament; qu'aussi elle avait eu soin de stipuler dans l'acte de l'an 4, de manière à ce qu'il n'y eût pas novation à son droit déjà acquis; qu'ainsi c'était toujours le même droit confirmé par un nouvel acte; et que, d'ailleurs, en point de droit, l'exception n'avait été tracée par l'art. 2161 du Code, que pour les hypothèques conventionnelles, telles que le Code les définit; mais qu'il ne fallait pas en conclure que dès lors il n'y avait plus d'anciennes hypothèques conventionnelles valables, et qu'il était plus juste de penser que le législateur avait entendu considérer comme légales, toutes les anciennes hypothèques générales, d'autant plus que ce droit naissait autrefois de l'obligation, bien qu'il ne fût pas exprimé dans l'acte;

5°. Enfin, que c'était le cas d'appliquer l'art. 2165, puisque le capital de la créance était indéterminé, et que la demoiselle Caillot avait eu à le fixer elle-même arbitrairement, dans son inscription hypothécaire.

Le tribunal de première instance de Marseille et la cour d'appel d'Aix, ont adopté le système de l'héritier, et ordonné la réduction.

Voici les motifs de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix, le 11 fructidor an 12:

« Considérant qu'aux termes de l'art. 2161 du Code civil, il ne s'agit plus que d'examiner si la demoiselle Caillot est dans l'hypothèse de la loi, c'est-à-dire, si les inscriptions par elle prises sur les biens de l'hoirie de Jean - Joachim Dragon, ou sur ceux appartenant en propre au sieur Antoine-Michel Dragon, procèdent de la loi, ou si elles procèdent de la convention des parties; ce qui est l'exception de l'article précité;

» Considérant que, d'après l'acte du 29 fructidor an 4; la demoiselle Caillot, traitant avec le sieur Antoine-Michel Dragon, réduisit les diverses créances qu'elle avait sur l'hoirie de Jean-Joachim Dragon, et que, pour les sommes qui furent stipulées en sa faveur, ensuite de cette réduction, le sieur Antoine-Michel Dragon soumit tous ses biens, et particulièrement tous ceux dépendant de la succession de Jean-Joachim, qui restent, y est-il dit, et demeurent soumis à l'hypothèque spéciale et privilégiée de la demoiselle Caillot; qu'il paraît que les inscriptions

d'hypothèque, par elle faites en force de cet acte, procèdent d'hypothèque conventionnelle; mais que le Code civil ayant défini ce qu'on doit entendre par hypothèque conventionnelle, il faut se régir par sa disposition; which the advisor all termine the maneral all sand to

» Que, d'après la disposition de l'art. 2129, la demoiselle Caillot n'a, par l'acte du 29 fructidor an 4, que consolidé l'hypothèque légale qu'elle avait, en force du testament de feu Jean Joachim Dragon, sur les biens de la succession, mais n'a point acquis d'hypothèque conventionnelle, puisque cet acte n'a pas déclaré la nature et la situation des immeubles affectés, seule condition qui pouvait constituer l'hypothèque conventionnelle; que, retombant dès lors dans la classe des hypothèques légales, les parties sont régies par le principe de l'art. 2161, et non par son exception; qu'il ne s'agit point, en cela, de donner un effet rétroactif à la loi, mais seulement de suivre le mode d'exécution par elle prescrit, mode qui concilie l'intérêt du créancier avec celui du débiteur;

» Considérant que, d'après ces motifs, il ne s'agit plus que d'examiner, en point de fait, si les inscriptions d'hypothèques, prises par la demoi-

selle Caillot, sont excessives, etc., etc. »

Nous sommes forcés de le dire, cet arrêt et ses motifs renferment beaucoup d'erreurs.

1°. Il n'est pas vrai que l'hypothèque légale qui résultait en faveur de la demoiselle Caillot, du testament fait à son profit, n'eût pas acquis, en outre, le caractère d'hypothèque conventionnelle, en vertu de la transaction du 29 fructidor an 4.

Suivant les principes alors existans, tout acte authentique conférait de droit une hypothèque qu'on appelait conventionnelle, parce qu'elle était une conséquence nécessaire de la convention, lors même qu'elle

n'avait pas été expressément stipulée.

Or, dans l'acte du 29 fructidor an 4, l'hypothèque avait été formellement stipulée, non pas seulement sur les biens de la succession, qui étaient déjà grevés de l'hypothèque légale, mais encore sur les biens personnels de l'héritier!

Il résultait donc nécessairement de cet acte, sous le double rapport de la convention en général et de la stipulation en particulier, une hypo-

thèque conventionnelle.

Peu importait qu'il eût été dit dans l'acte, que les biens de la suc-

cession resteraient et demeureraient soumis à l'hypothèque spéciale et privilégiée, sans novation.

Cette clause, en maintenant l'hypothèque légale sur les biens de la succession, n'empêchait pas que, par l'effet de l'acte authentique, et de la stipulation particulière, il ne fût, en outre, établi une hypothèque conventionnelle.

2°. Il n'est pas vrai que l'hypothèque conventionnelle, stipulée dans l'acte du 29 fructidor an 4, ne fût pas valable, parce qu'on n'y avait pas rempli la formalité de la désignation spéciale des immeubles soumis à l'hypothèque, formalité qui n'a été prescrite que par une disposition du Code publié en l'an 12.

Pour admettre cette proposition, il faudrait admettre, en général, qu'une convention qui est revêtue de toutes les formalités prescrites par la loi existante au moment de sa confection, n'est cependant pas valable, si elle n'est pas aussi revêtue des formalités prescrites pour les conventions de même nature, par la loi qui se trouve en vigueur, au moment où elle doit être exécutée.

Mais ce serait là un paradoxe absurde, et dont l'effet serait d'anéantir presque toutes les conventions valablement faites sous l'empire des lois antérieures.

5°. Il est vrai que l'exception qui se trouve dans l'article 2161 du Code, ne doit s'appliquer qu'aux hypothèques conventionnelles qui ont été valablement stipulées, conformément à l'article 2129, avec la désignation spéciale de la nature et de la situation de chacun des immeubles hypothèques; mais aussi l'article 2129 ne peut s'appliquer qu'aux hypothèques conventionnelles stipulées sous l'empire du Code, parce qu'il serait absurde de vouloir appliquer la nécessité d'une formalité nouvelle prescrite par une loi nouvelle, à des conventions faites sous l'empire de lois antérieures qui n'exigeaient pas cette formalité.

4°. Que l'hypothèque qui appartenait à la demoiselle Caillot, fût purement légale, ou qu'elle fût, en outre, conventionnelle, il n'en est pas moins certain que, dans l'un et l'autre cas, comme elle était irréductible, de sa nature, suivant la loi sous l'empire de laquelle elle a été constituée et acquise, elle n'a pas dû être soumise à la réduction que le Code Napoléon n'a autorisée, et qu'il n'a pu, sans effet rétroactif, autoriser, qu'à l'égard des hypothèques établies sous son empire.

и.

Il est bien évident que la réduction n'est pas seulement, comme le dit l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, un mode d'exécution du droit d'hypothèque; mais qu'elle est réellement, comme l'indique clairement l'expression même, un retranchement d'une portion du droit, une diminution de partie du gage affecté à la créance; et qu'en un mot elle attaque, elle altère le fond du droit, puisqu'elle fait une hypothèque limitée, de ce qui était une hypothèque générale.

Sans doute, le Code a pu changer le mode d'exercer cette hypothèque générale, c'est-à-dire, déterminer la manière dont seraient formées les actions, dont seraient dirigés les actes de la procédure; mais il n'a pu faire que l'hypothèque cessât d'être générale: il n'a pu soustraire au créancier, la moindre partie du gage qui lui était affecté, qui lui était acquis: il n'a pu, en un mot, détruire aucuns des effets qui avaient été attachés au droit lui-même, par la loi en vigueur au moment de la constitution d'hypothèque.

Il n'y aurait pas de convention qui fût stable, irrévocable et sacrée, il n'y en aurait pas une seule qui ne pût être attaquée et violée impunément, si, sous prétexte de régir le mode de son exécution, une loi nouvelle avait le pouvoir d'en diminuer la valeur, l'étendue et les effets, en la soumettant aux réductions, aux retranchemens, aux modifications qu'elle juge convenable d'admettre, pour l'avenir, en semblable matière.

Déjà plusieurs fois, nous avons développé les principes à cet égard, et il serait inutile de les répéter ici.

Au reste, il n'y a pas à distinguer, pour la réduction, entre les hypothèques légales établies avant la loi du 11 brumaire an 7, et celles qui n'ont été établies que sous son empire. Les unes et les autres se trouvant également acquises sur tous les biens présens et à venir du débiteur, et en vertu d'une loi qui n'admettait pas la réduction de l'hypothèque, sont toutes également affranchies de la réduction autorisée par le Code.

Ainsi, les tuteurs nommés, et les époux mariés avant la loi du 11 brumaire, ou pendant son existence, ne peuvent invoquer les dispositions des articles 2143 et 2144 du Code, pour faire réduire les hypothèques que la loi antérieure avait établies sur tous leurs biens présens et à venir, en faveur des mineurs et des femmes.

Ils ne peuvent obtenir cette réduction, qu'avec le consentement sormel des mineurs devenus majeurs, et des semmes libres de contracter, parce

que telle était la condition nécessaire et prescrite au moment où les hypothèques ont été acquises.

Il en est de même à l'égard de toutes les hypothèques judiciaires; à quelque époque qu'aient été rendus les jugemens, ils doivent constamment conserver toute leur force et produire tous leurs effets; et conséquemment le droit d'hypothèque qu'ils ont conféré, ne peut être ni altéré, ni réduit par une loi postérieure. La chose jugée et tous les droits qui en résultent, sont irrévocables.

## §. I I.

Le créancier qui, en vertu d'un jugement intervenu sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, n'avait d'hypothèque générale, aux termes de l'article 4 de cette loi, que sur les biens appartenant au débiteur, lors du jugement, a-t-il obtenu de plein droit une extension d'hypothèque, à la charge seulement de l'inscription, sur les biens acquis postérieurement par le débiteur, et généralement sur ses biens à venir, depuis la publication du Code Napoléon, dont l'article 2123 dispose que l'hypothèque judiciaire peut s'exercer tant sur les biens actuels du débiteur, que sur ceux qu'il pourra acquérir?

Cette question doit se décider par les mêmes principes que la précédente.

Nous avons établi que le droit d'hypothèque étant un droit réel, un droit acquis, devait être constamment régi par la loi en vigueur au moment où il a été constitué, et ne pouvait être changé, modifié, altéré, dans aucun de ses effets, par une loi postérieure; nous en avons concluque n'étant pas sujet à réduction, suivant la première loi, il ne pouvait être soumis à la réduction autorisée par la seconde.

Mais il résulte aussi de ce principe, que le droit d'hypothèque ne peut être augmenté en faveur du créancier, par une loi postérieure, et qu'il ne doit pas, même sous l'empire de cetté loi, produire d'effets plus considérables, que ceux qui lui avaient été conférés par la loi sous laquelle il a été constitué.

Car il est bien évident que le droit ne resterait plus le même, s'il recevait de la loi nouvelle, une plus grande étendue, comme s'il en éproti-

vait de la diminution, s'il embrassait une plus grande quantité de biens, comme s'il était réduit à une quantité moindre; et que, dans l'un comme dans l'autre cas, il se trouverait régi par la loi nouvelle, et non plus seulement par celle qui était en vigueur, lorsqu'il a été établi.

Si la condition du créancier ne doit pas être détériorée par une loi postérieure, elle ne doit pas, non plus, être améliorée, an préjudice du débiteur.

Le droit étant acquis, est devenu, à l'instant même, irrévocable, et conséquemment il ne doit plus varier dans ses effets.

Les choses étant définitivement réglées, elles doivent toujours rester au même état, conformément à la loi sous l'empire de laquelle le règlement a eu lieu : autrement, la loi nouvelle qui ferait novation, aurait nécessairement un effet rétroactif.

Ainsi, le jugement intervenu sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, ayant conféré au créancier qui l'a obtenu, un droit d'hypothèque sur tous les biens actuellement appartenant au débiteur, ce droit acquis, fixé et déterminé, doit toujours s'exercer tel qu'il a été conféré, sans altération, mais aussi sans augmentation.

Il ne peut être réduit, en vertu de l'article 2161 du Code, à une partie seulement des biens qui appartenaient au débiteur, lors du jugement; mais aussi il ne peut être étendu à d'autres biens, par l'art. 2125.

Dans l'une, comme dans l'autre espèce, la réduction, ou l'extension, ne serait pas un nouveau mode d'exécution du droit d'hypothèque: ce serait un changement réel sur l'étendue du droit, sur la valeur de ses effets; et un semblable changement qui touche évidemment au droit en lui-même, ne peut être opéré par une loi nouvelle.

L'article 2123 du Code Napoléon, ne doit donc s'appliquer qu'aux hypothèques conférées par jugemens qui sont intervenus sous l'empire même du Code, de même que l'art. 4 de la loi du 17 brumaire, ne doit s'appliquer qu'aux hypothèques judiciaires constituées pendant son existence, et n'a pu régir les hypothèques judiciaires établies sous les lois antérieures.

Car il est bien évident one les desit no regronait plus la même, all

les doublions out en lour ellor.

## rending, qu'à compende l'un confirme de saccessions, on du jour que

L'article 2131 du Code Napoléon, relatif à l'hypothèque légale en faveur des mineurs, des interdits et des femmes mariées, est-il applicable aux mineurs qui étaient pourvus de tuteurs, aux interdits qui étaient pourvus de curateurs et aux femmes qui étaient mariées, avant la promulgation du Code, soit avant, soit après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, qu'il ait été, ou non, pris pour eux des inscriptions hypohécaires en vertu de cette loi? qui etatent parriche de ant le loi du la branciero an o . et eur n'erant

Nous allons d'abord examiner la question relativement aux femmes, et la décision sera la même pour les mineurs et pour les interdits.

I. Il était de droit commun en France, que les femmes avaient hypothèque sur les biens de Ieurs maris, à compter de leur contrat de mariage, ou, à défaut de contrat, à compter du jour du mariage, pour raison de leurs dots, conventions matrimoniales, indemnités et autres droits qu'elles avaient à exercer contre leurs maris ou les héritiers.

Mais la loi du 11 brumaire an 7, abrogea cette disposition : elle n'accorda d'hypothèque aux femmes mariées, comme à tous les autres créanciers, qu'à compter de l'inscription. Mal de la solution sur la compter de l'inscription.

Elle ne conserva même aux anciennes hypothèques la date et le rang que leur assignaient les lois antérieures, qu'à la charge qu'elles seraient inscrites dans les délais qui furent déterminés, et il en résulta que les semmes mêmes qui étaient mariées avant la loi du 11 brumaire, et qui ne prirent pas inscription dans les délais fixés, n'eurent plus d'hypothèque à compter de leur contrat ou de leur mariage, mais seulement à compter de l'inscription. 2000 al 2618 au l'ob subgrageraq mimob el each

Le Code Napoléon a rétabli l'ancien principe, avec des modifications très-sages. The fair said that beautiful beautiful and the work of the beautiful and the black of

Suivant l'art. 2135, « l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, sur les biens immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage. dispositions de sei et de el 35. 11 1 1

» La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont en leur effet.

» Elle n'a d'hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remboursement de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation on de la vente.

Et il est ajouté que, « dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers, avant la publication du présent titre. »

Il s'agit de savoir si cette disposition doit s'appliquer 1°, aux femmes qui étaient mariées avant la loi du 11 brumaire an 7, et qui n'ayant pas conservé la date et le rang de leurs anciennes hypothèques, par des inscriptions prises dans les délais fixés, se sont trouvées réduites à n'avoir d'hypothèque qu'à compter de l'inscription; 2°, aux femmes mariées sous l'empire de la loi du 11 brumaire, et qui n'ont pu acquérir également d'hypothèque, qu'au moment où leurs inscriptions ont été faites.

Prétendre que ces femmes ont une hypothèque légale, à compter de leur mariage, en vertu de l'art. 2135 du Code, ne serait-ce pas donner au Code un effet rétroactif? ne serait-ce pas faire remonter à une date plus utile, un droit d'hypothèque dont la date et le rang avaient été fixés par la loi en vigueur au moment où il a été établi?

Quant aux semmes qui n'avaient pas sait inscrire avant le Code, ne serait il pas aussi consorme au principe de la non rétroactivité des lois, de ne leur accorder l'hypothèque légale sans inscription, qu'à compter de la publication de la loi du 19 mars 1804, qui confère ce droit?

La réponse à ces questions, se trouve, d'une manière très-expresse, dans le dernier paragraphe de l'art. 2135 du Code.

Il est évident, en effet, que ces expressions, dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits ACQUIS A DES TIERS, AVANT LA PUBLICATION DU PRÉSENT TITRE, ne peuvent s'appliquer qu'aux femmes qui étaient mariées avant la publication du titre, et qu'ainsi le législateur a entendu leur rendre communes les dispositions de son article 2155.

L'hypothèque légale accordée à compter du mariage, en faveur seulement des femmes qui n'auraient été mariées qu'après la publicus

tion du titre, ne pouvait, sous aucun rapport, préjudicier à des droits acquis à des tiers avant cette publication: il ent été ridicule d'en faire la supposition, et absolument dérisoire d'y pourvoir par une disposition expresse.

Ce n'est donc que pour les femmes mariées antérieurement, qu'a été

et pu être faite la disposition dont il s'agit.

Elle n'a pu avoir d'autre objet, que d'empêcher à leur égard tout effet rétroactif, en même tems qu'on les admettait à participer au droit nouveau.

Sans doute, il y aurait eu rétroactivité, si les femmes, déjà mariées, avaient obtenu, sans exception, le droit d'hypothèque, à compter de leur mariage, puisqu'il en serait résulté que celles qui, aux termes de la loi du 11 brumaire an 7, n'avaient d'hypothèque qu'à compter de leurs inscriptions, auraient primé les créanciers qui se seraient inscrits avant elles, mais postérieurement aux mariages de ces femmes: c'eût été vraiment porter atteinte à des droits légitimement acquis aux créanciers.

C'est précisément pour empêcher cette violation de droits acquis, et pour prévenir tous effets rétroactifs, qu'il a été ajouté à l'art. 2135, que le droit d'hypothèque légale en faveur des femmes mariées, quoiqu'il pût remonter au moment de leur mariage, ne pourrait nuire cependant aux droits acquis à des tiers, avant la publication de la loi nouvelle.

Tel est donc le véritable sens de l'art. 2155, avec son exception, que, si des hypothèques sur les biens du mari se trouvent déjà acquises à des tiers, au moment de la publication de la loi du 19 mars 1804, et si, d'après les lois alors existantes, ces hypothèques devaient primer celles des femmes qui étaient mariées, elles continueront de les primer encore après la publication de la loi nouvelle; mais que, s'il n'existe au moment de cette publication, aucune hypothèque acquise à des tiers, la femme, quoique déjà mariée, jouira, pour toutes les créances qu'elle aura à exercer contre son mari, d'une hypothèque qui remontera, soit au jour du contrat de mariage, soit aux autres époques désignées dans l'art. 2155, selon la nature des diverses créances.

C'est ainsi que le Code, sans effet rétroactif, sans porter atteinte à des droits acquis, sans porter préjudice à aucuns créanciers, rétablit en faveur des femmes mariées, les anciens principes hypothécaires.

Les créanciers antérieurs au Code, ne peuvent s'en plaindre, puisque les droits que leur avaient conférés les lois antérieures, sont expressément conservés.

Les créanciers postérieurs seraient également mal fondés à se plaindre, puisqu'ils ont été avertis par la loi du 19 mars 1804, que la femme, actuellement mariée, avait une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, et qu'ils ont dû prendre, en conséquence, leurs mesures de précaution.

Qu'importent enfin au débiteur la date de l'hypothèque, et la dispense de la formalité de l'inscription, puisqu'elles n'aggravent pas sa condition, et qu'il est toujours obligé de payer ses dettes, aux dépens de tous ses biens?

La question s'est présentée, et a été jugée conformément à notre opinion, dans l'espèce suivante.

En 1783, la dame Priuli s'était mariée à Namur, où l'hypothèque légale était inconnue.

Le 17 messidor an 7, étant domiciliée à Bruxelles, elle vendit ses immeubles, et son mari s'obligea de lui en assurer remploi sur ses biens propres.

Alors le sieur Priuli était fils de famille et n'avait aucuns biens; mais son père étant décédé le 23 germinal, il lui succéda pour la portion réservée par la loi.

Le 11 floréal suivant, ses créanciers formèrent des inscriptions hypothécaires sur les biens de la succession, en vertu de jugemens qu'ils avaient obtenus avant le Code Napoléon, et firent ensuite vendre ces biens, par expropriation forcée.

Sur la distribution du prix de l'adjudication, il s'éleva contestation, pour la préférence, entre l'épouse et les créanciers du sieur Priuli.

L'épouse qui n'avait pas pris d'inscription, réclamait un droit d'hypothèque légale, aux termes de l'art. 2135 du Code.

Les créanciers répondaient que les dispositions du Code, sur le droit des femmes mariées, ne s'appliquaient qu'aux femmes ultérieurement mariées sous l'empire du Code.

15 avril 1806, jugement du tribunal de première instance, qui déclara le Code non applicable, « attendu que le mariage de la dame

Priuli était antérieur au Code civil qui avait introduit l'hypothèque légale en faveur des femmes. »

Sur l'appel, voici quels furent les moyens de la dame Priuli:

« Le principe adopté par le tribunal de première instance, est vrai dans sa généralité. L'effet civil, les droits et les avantages résultant des mariages antérieurs au Code Napoléon, doivent être réglés exclusivement par les lois antérieures. Ces lois ou coutumes antérieures interviennent dans les contrats, par forme de conventions tacites.

» Mais, dans l'espèce, s'agissait-il bien d'effet, de droits, d'avantages résultant de mariage, qui aient pu être l'effet d'une convention tacite? Non, sans doute.

» La nécessité de l'inscription des hypothèques, est réglée par le législateur, d'une manière tellement dispositive, que les conventions des parties ne peuvent rien y changer. Cette sorte de dispositions légales n'est point une présomption de la volonté des parties: leur effet n'est pas seulement pour le cas de silence des parties, et n'est pas subordonné à leurs dispositions contraires. A cet égard, les conventions individuelles seraient ou illicites, ou oiseuses.

» Donc les lois ou statuts, en matière d'inscription d'hypothèque, n'ont, de leur nature, qu'un effet purement statutaire: on ne saurait y voir l'effet de conventions tacites.

» Et si les lois sur l'inscription des hypothèques, n'ont d'effet que comme dispositions statutaires, elles doivent rester sans aucun effet, après la publication de lois contraires. C'est le cas de dire que ce qu'une loi a fait, une autre loi peut le détruire.

L'article 2135 dit lui-même, clairement, qu'il doit être appliqué, même au cas de mariage antérieur; car il prévoit la seule exception dont il soit

susceptible.

« Rappelons ici qu'avant la révolution, nos lois françaises admettaient l'hypothèque légale en faveur des femmes; que la loi du 11 brumaire an 7, établissant des dispositions contraires, n'admit pour les femmes aucune hypothèque sans inscription, que cette loi a été, sans exception et sans réclamation, appliquée à toutes les femmes, même à celles qui s'étaient mariées sous l'empire des lois antérieures; qu'ainsi il y a jurisprudence sur la question de savoir si les lois institutives de l'hypothèque légale en

II. 9

faveur des femmes, doivent rester sans application aux femmes antérieu-

Le substitut de M. le procureur général à la cour d'appel de Bruxelles, portant la parole dans cette affaire, voulut établir l'opinion que le Code n'avait stipulé que pour les mariages antérieurs à sa publication, ou tout au plus, en cas de remploi, pour les aliénations faites depuis la même époque.

Il lui parut que les créances des intimés, ayant été consenties et reconnues en jugement, dans un tems où la législation du pays était si éloignée des principes introduits sur la matière par le Code Napoléon, on ne pourrait leur opposer la disposition nouvelle, sans énerver la foi publique sur

laquelle ils avaient contracté.

Mais la cour d'appel de Bruxelles n'adopta pas cette opinion, et par arrêt du 24 décembre 1806, infirmant le jugement du tribunal de première instance, elle accorda la priorité d'hypothèque à la dame Priuli. Voici les motifs de l'arrêt:

« Attendu que la dame Priuli a mis au consentement par elle donné, le 17 messidor an 7, à l'aliénation de ses biens, la condition du remploi à son profit, pour sûreté de quoi l'acte notarié du même jour l'autorise à prendre inscription;

» Qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, l'hypothèque existait, mais à charge d'inscription, parce que sa créance en remploi était

susceptible d'hypothèque;

» Qu'ainsi, en faisant inscrire l'acte du 17 messidor an 7, elle aurait ac juis l'hypothèque sur les immeubles de son mari;

» Que ce qu'elle aurait pu faire sous le régime de la loi du 11 brumaire an 7, en prenant inscription, la loi du 28 ventose an 12, insérée au Code civil, l'a fait pour elle, sans inscription, par le principe de l'hypothèque légale;

» Qu'en effet, l'article 2135 du Code civil porte, entre autres

choses, ......

» Attendu que les intimés n'ont pas contesté l'aliénation faite en vertu de l'acte du 17 messidor an 7, ni la quotité du prix, et que, si les femmes n'ont pas hypothèque, du jour de leur mariage, pour le remploi de leurs propres aliénés, il n'en est pas moins vrai que celle qui leur est accordée

pour le remploi, est aussi légitime que celle de la dot, et que toute la différence consiste dans l'époque à laquelle l'hypothèque prend naissance;

- » Attendu que la publication de la loi du 28 ventose an 12, est du 8 germinal suivant, et que les inscriptions prises par les intimés, ne sont que du 11 floréal an 13, d'où il suit qu'elles sont d'une date postérieure à l'hypothèque légale opérée, sans inscription, en faveur de l'appelante, par la seule force de la loi du 28 ventose an 12, et qu'ainsi préférence lui est due;
- » Attendu que la réserve faite par la dernière série de l'article 2155 du Code civil, ne peut opérer au profit des intimés, dans l'hypothèse de la cause, vu que leurs droits hypothécaires n'existaient pas à la publication du Code civil, qui est venu imprimer hypothèque pour la dame Priuli. »

II. Cet arrêt doit s'appliquer, par les mêmes motifs et les mêmes principes, aux mineurs qui avaient été pourvus de tuteurs et aux interdits qui avaient été pourvus de curateurs, avant le Code Napoléon, et même après la publication de la loi du 11 brumaire an 7.

L'article 2155 du Code, a dispensé de la formalité de l'inscription l'hypothèque légale établie en leur faveur, comme il en a dispensé l'hypothèque en faveur des femmes mariées.

Il a rendu aux mineurs et aux interdits, l'hypothèque qu'ils avaient, suivant la législation ancienne, à compter du jour de l'acceptation de la tutelle ou curatelle, sur les immeubles appartenant à leur tuteur ou curateur, comme il a rendu aux femmes l'hypothèque qu'elles avaient à compter du contrat de mariage, sur les biens de leurs maris.

A l'égard des uns, comme à l'égard des autres, il a prévenu, sur ce point, tout effet rétroactif, en statuant que l'hypothèque qu'il rétablissait à son ancienne date, ne pourrait cependant préjudicier aux droits acquis à des tiers, avant la disposition nouvelle.

Il est certain que cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux mineurs et aux interdits pourvus, avant le Code, de tuteurs et de curateurs, comme elle ne peut s'appliquer qu'aux femmes mariées antérieurement, puisqu'il eût été ridicule de supposer que les mineurs et interdits qui n'auraient été pourvus qu'après le Code, de tuteurs ou de curateurs, pussent

9\*

avoir sur les biens de ces tuteurs ou curateurs, des droits qui auraient porté préjudice à ceux qui auraient été acquis avant le Code, en faveur

d'autres personnes.

Ainsi, sous tous les rapports, ce qui a été dit à l'égard des femmes mariées, reçoit une application nécessaire et directe aux mineurs et aux interdits; et l'article 2135 du Code, s'applique également, et dans le même sens, aux uns et aux autres.

## istroperating the design to be the g. of V. is the last of internal and the

Les hypothèques anciennes établies sur des rentes foncières, ou sur des rentes en argent constituées à perpétuité, dans les coutumes où ces rentes étaient réputées immeubles, ont-elles été abolies par le Code Napoléon?

Peut-on les conserver par la formalité de l'inscription, sous l'empire du Code, quoiqu'elles n'aient pas été inscrites dans le délai de sept mois, à compter de la publication de la loi du 11 brumaire an 7, et que les rentes aient été vendues sous l'empire de cette loi?

Suivant la législation ancienne, les rentes foncières, c'est-à-dire, les rentes réelles et annuelles établies sur des immeubles, étaient susceptibles d'être hypothéquées, et conséquemment toutes les obligations conventionnelles souscrites par les propriétaires des rentes foncières, et tous les jugemens rendus contr'eux, grevaient d'hypothèque ces rentes.

Elles étaient aussi grevées de l'hypothèque légale en faveur des femmes mariées, en faveur des mineurs et des interdits, comme tous les autres

immembles corporels.

Dans quelques coutumes, comme celles de Paris et d'Orléans, les rentes en argent, constituées à perpétuité, étaient réputées immeubles, et pouvaient en conséquence être hypothéquées : dans d'autres coutumes, comme celle de Troyes, elles n'étaient considérées que comme meubles.

C'était la coutume du domicile du propriétaire de la rente, qui déterminait si la rente constituée devait être réputée meuble ou immeuble, à l'exception seulement des rentes sur le roi, qui étaient réglées, non par la coutume du domicile du propriétaire, mais toujours par celle de Paris.

La nature de la rente changeait, quand le propriétaire changeait de domicile; ainsi, quoique la rente eût été constituée en faveur d'une per-

sonne alors domiciliée à Paris, si cette personne allait ensuite établir son domicile à Troyes, la rente devenait meuble.

Cependant, ce changement de domicile ne détruisait pas l'hypothèque qui avait été acquise au créancier du propriétaire.

L'article 7 de la loi du 11 brumaire an 7, statua que les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que les lois déclaraient rachetables, ne pourraient plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèques; mais il résultait des termes mêmes de cet article, que les hypothèques antérieurement établies sur ces rentes, étaient conservées, sauf l'inscription : aussi voit-on dans l'art. 47, que la lei du 11 brumaire règle elle-même le mode d'inscription de ces hypothèques déjà existantes.

Le Code Napoléon, chap. 2 du titre 1er. du 2°. livre, ayant compris au nombre des biens meubles, les rentes perpétuelles et les rentes foncières, et ayant déclaré, par l'article 2118, que les biens immeubles qui sont dans le commerce, leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit des mêmes biens et accessoires, étaient seuls susceptibles d'hypothèque, il en résulte que, sous l'empire du Code, comme sous la loi du 11 brumaire, les rentes perpétuelles et les rentes foncières, ne peuvent être hypothéquées.

Mais, quoique le Code n'ait pas fait, comme la loi du 11 brumaire, une disposition expresse et particulière pour la conservation des hypothèques établies, avant sa promulgation, sur les rentes foncières et sur les rentes constituées, il ne faudrait pas en conclure qu'il les ait abolies.

Le droit d'hypothèque étant acquis avant sa promulgation, le Code n'a pu ni voulu y toucher. Par la disposition générale de son article 2, il a déclaré solennellement qu'il n'entendait soumettre à son empire, aucuns droits valablement et irrévocablement acquis sous les lois antérieures: il était inutile de répéter cette déclaration, en traitant de chaque espèce de droits.

D'ailleurs, l'art. 655 du Code de la procédure civile, inséré au titre de la saisie et de la vente judiciaire des rentes constituées sur particuliers, après avoir dit que la distribution du prix de cette vente sera faite, ainsi qu'il est prescrit au titre de la distribution par contribution, ajoute expressément, sans préjudice néanmoins des hypothèques établies antérieurement à la loi du 11 brumaire an 7.

Le législateur lui-même a donc formellement prononcé que, par le Code Napoléon, il n'avait pas aboli les anciennes hypothèques sur les rentes constituées, et cela s'applique également aux hypothèques sur les rentes foncières.

La seule difficulté consiste à savoir si ces hypothèques anciennes ont été abolies, pour n'avoir pas été inscrites dans le délai de sept mois fixé par la loi du 11 brumaire et par deux autres lois postérieures, ou si elles ont été seulement suspendues, et peuvent revivre utilement par des inscriptions faites sous l'empire du Code Napoléon, quoique les rentes aient été vendues sous l'empire de la loi du 11 brumaire, pourvu néanmoins que les inscriptions soient prises, avant la transcription des actes de vente.

La question a été controversée parmi les jurisconsultes, et a même été

jugée diversement par les tribunaux.

Voilà ce qu'on a dit pour l'abolition :

« Le véritable esprit de la loi du 11 brumaire an 7, a été de mobiliser les rentes foncières et constituées, de proscrire toutes hypothèques qu'on voudrait faire porter sur elles à l'avenir, et de ne laisser de force aux hypothèques préexistantes, relativement à ceux qui, postérieurement à la loi, acheteraient ces espèces de rentes, que dans le seul cas où le créancier aurait fait inscrire ses droits dans le délai légal, fixé par l'art. 37, et prorogé par deux lois postérieures : tel est le vœu formel de l'art. 50 de la loi du 11 brumaire. »

Qui ne sent la sagesse de cette disposition?

Il ne fallait pas que le mélange du système que l'on voulait proscrire, et du nouveau qu'on introduisait, se perpétuât indéfiniment; il fallait fixer un terme au delà duquel le commerce de ces rentes mobilisées devînt libre. Ce terme eût été trop long, trop gênant, si on avait laissé au créan-

cier la faculté de prendre inscription, quand il lui plairait.

On ne pouvait pas assujettir aux mêmes règles les immeubles et les rentes foncières et constituées; les uns restaient toujours susceptibles d'hypothèques; il n'y avait pas de raison pour les décharger de celles dont ils étaient déjà frappés. Celles-ci, au contraire, cessaient d'avoir cette propriété; elles devenaient meubles, et ne pouvaient plus avoir de suite par hypothèque; on devait se hâter de les débarrasser du lien qui s'opposait à leur mobilisation absolue; il eût été inconséquent de leur laisser plus long-tems une nature mixte et douteuse.

Cette intention de libérer promptement les rentes mobilisées, se manifeste dans toutes les dispositions de la loi du 11 brumaire, et découle nécessairement du système qu'elle mettait en vigueur.

Aux termes de l'art. 3, deux choses sont exigées, pour constituer l'hypothèque, le titre et l'inscription. Sans le titre, point d'hypothèque, point de possibilité de prendre l'inscription. Sans l'inscription, la stipulation d'hypothèque est inutile, elle n'établit qu'un droit sans effet; ces deux choses sont inséparables, et ne peuvent se concevoir isolément : ce sont les deux élémens dont se compose l'hypothèque, et sans l'un desquels elle n'existe pas.

Il suit de cette observation, que, pour que l'hypothèque puisse avoir quelque effet en faveur de celui qui prétend y avoir droit, il faut que la chose sur laquelle on veut faire porter cette hypothèque, soit susceptible d'hypothèque, au moment de l'inscription. C'est pourquoi, neus voyons que l'inscription peut toujours affecter les immeubles, parce que les immeubles sont toujours susceptibles d'hypothèques; c'est pourquoi aussi nous décidons que l'inscription prise sur des rentes, après les sept mois qui ont suivi la publication de la loi du 11 brumaire, ne peut produire aucun effet, puisqu'à partir de cette époque, les rentes ne sont plus susceptibles d'hypothèques.

Ce n'était que par une fiction, que les rentes foncières et constituées étaient réputées immeubles. Le législateur les a rendues à leur véritable nature; mais, en même tems, il a voulu ménager les droits antérieurement acquis: pour cela, il a prolongé la fiction, pendant un délai déterminé, à l'égard de ceux qui avaient des droits de cette nature; mais ce délai expiré, la fictions'est évanouie. Ceux qui l'ont laissé échapper, ne peuvent la faire renaître: ils doivent s'imputer leur négligence.

Dans les mêmes vues, le législateur a encore établi une distinction sage, qui résulte évidemment de la disposition de l'art. 50.

Si ces rentes ont changé de propriétaires, avant l'émission de la loi, les acquéreurs qui n'ont point transcrit, sont passibles de toutes les hypothèques qui auront pu être inscrites, n'importe à quelle époque : ils ont acheté une chose réputée immobilière; ils doivent faire transcrire, pour arrêter le cours des inscriptions que des créanciers pourraient requérir, en vertu d'hypothèques antérieures à la mobilisation.

Mais si la mutation est postérieure à la loi du 11 brumaire, l'acheteur est grevé des hypothèques inscrites dans le délai, dit l'art. 50; mais ce

délai expiré, l'acheteur d'une chose purement mobilière, devenue libre, n'est tenu defaire aucune inscription. »

Voici maintenant comme on a répondu à ces moyens, pour soutenir que les anciennes hypothèques, non inscrites dans le délai de sept mois, n'étaient que suspendues, et pouvaient être encore utilement inscrites, même sous l'empire du Code, quoique les rentes eussent été vendues après l'expiration du délai de sept mois, tant que la vente n'avait pas été transcrite.

« Ce n'est pas l'inscription qui donne l'hypothèque, elle ne sert qu'à la conserver. Ce qui fait naître l'hypothèque, ce qui la confère réellement, c'est le titre de la créance: « l'hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription. » Art. 5 de la loi du 11 brumaire.

La seule peine infligée à l'inscription faite hors du délai légal, consiste dans la perte du rang qu'aurait eu l'hypothèque, d'après le titre originaire, si des créanciers postérieurs en date ont été plus diligens. A cette peine près, « elles auront effet à compter du jour de l'inscription. » Art. 39.

L'hypothèque créée sur les rentes foncières et les rentes constituées, avant la publication de la loi, n'a point été abolie: « elles ne pourront plus, A L'AVENIR, être frappées d'hypothèques, dit l'art. 7; c'est-à-dire, qu'on ne pourra plus créer d'hypothèques sur ces rentes, mais non pas qu'on ne pourra plus inscrire sur elles des hypothèques antèrieurement constituées, puisqu'encore une fois, ce n'est pas l'inscription qui constitue l'hypothèque, qui frappe une chose d'hypothèque.

Enfin, l'acquéreur d'un bien ou droit susceptible d'hypothèque, n'a d'autre moyen de purger sa propriété, que la transcription. Art. 26.

Tels sont aussi les principes et les dispositions précises du Code Napoléon.

C'est donc une erreur de ne regarder l'hypothèque, comme n'existant que par l'inscription; en sorte que, si elle n'a été inscrite qu'après les délais fixés par la loi du 11 brumaire et les suivantes, elle doive être considérée comme nouvellement créée.

C'est donc une erreur de prétendre que le défaut d'inscription dans ces délais, ait anéanti le droit d'hypothèque en lui-même, tandis qu'il n'a fait que lui ôter le privilége de l'antériorité de la date, seulement à l'égard des tiers déjà inscrits.

C'est donc une erreur de soutenir qu'après ces délais, soit sous la loi de brumaire, soit sous le Code Napoléon, les créanciers n'aient pas pu faire inscrire utilement, et conserver ainsi, mais à la date seulement des inscriptions, leurs hypothèques anciennes sur les rentes, comme sur les immeubles, tant que les acquéreurs n'avaient pas encore fait transcrire, pour purger les hypothèques existantes.

Il n'y a rien de contraire dans l'art. 50 de la loi du 11 brumaire.

Cet article dit, il est vrai, que l'acquéreur de rentes constituées depuis la loi du 11 brumaire, sera tenu des hypothèques inscrites dans le délai prescrit; mais il ne dit pas que l'acquéreur ne sera tenu que de celles inscrites dans ce délai.

Et la preuve qu'il n'a pas voulu infliger la peine de déchéance, au créancier qui n'aurait pas inscrit dans ce délai, résulte évidemment de la nécessité de transcrire, encore imposée au nouveau possesseur, par cet art. 50, formalité qui serait absolument inutile, si toute hypothèque non inscrite était éteinte. Pourquoi, en effet, l'acquéreur transcrirait-il? Serait-ce pour purger la rente, des hypothèques inscrites dans le délai? mais la rente ne peut être purgée de ces hypothèques. Serait-ce pour la purger des inscriptions faites après le délai? Mais à quoi servirait cette purgation, si ces inscriptions étaient nulles de plein droit?

Il n'y a donc aucune différence à établir entre les créanciers dont l'hypothèque repose sur des immeubles, et ceux qui n'ont d'hypothèque que
sur des rentes, même constituées; et ainsi l'acquéreur de la chose grevée,
à quelque époque qu'il ait acquis, reste chargé de toutes les dettes inscrites, avant qu'il ait fait transcrire.

Cette dernière opinion a été consacrée par deux arrêts de la section civile de la cour de cassation, que nous rapporterons au paragraphe suivant, en examinant d'une manière générale la question, relativement à toutes les anciennes hypothèques non inscrites dans le délai de sept mois, à compter de la publication de la loi du 11 brumaire.

Nous examinerons, en outre, dans ce paragraphe, si les anciennes bypothèques peuvent être rétablies, et dans quels délais, sur les rentes foncières ou constituées, vendues après la promulgation du Code Napoléon.

Ц,

## S. IV.

I of people of the committee of

L'hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle, établie avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle éteinte et abolie, à défaut d'inscription dans le délai de sept mois prescrit par cette loi et par deux autres lois postérieures, pour la conservation des hypothèques anciennes?

Ou bien n'était-elle que suspendue, de manière qu'elle revive, en perdant seulement son rang à la date de la convention ou du jugement, si elle est inscrite, même après la publication du Code Napoléon, mais avant que l'acquéreur des immeubles hypothéqués, ait fait transcrire le contrat de vente consentie sous la loi du 11 brumaire an 7?

L'hypothèque légale en faveur des femmes mariées et des mineurs, n'est-elle pas même rétablie sans inscription, conformément à l'art. 2/35 du Code, et à dater de la publication de la loi du 19 mars 1804, si l'acquéreur des biens hypothéqués, n'avait pas fait transcrire avant cette publication?

Enfin l'hypothèque ancienne peut-elle encore frapper sur les biens originairement hypothéqués, si elle n'a été inscrite, ou qu'après la vente de ces biens, consentie sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, ou qu'après la quinzaine de la transcription de la vente consentie postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806?

Il y a eu un très-grand nombre de créanciers, qui n'ont pas fait inscrire leurs titres, dans le délai fixé par l'art. 37 de la loi du 11 brumaire, et prorogé par deux lois subséquentes.

Il importe à ces créanciers de savoir quels droits ils ont pu exercer, après l'expiration du délai, sur les biens originairement hypothéques à leurs créances, et s'ils ont pu ou peuvent encore, sous l'empire du Code Napoléon, faire revivre, par l'inscription, leurs anciennes hypothèques.

Il importe également aux tiers acquéreurs, de savoir si les biens qui leur ont été vendus, avant ou après la publication du Code, ont pu et peuvent être encore grevés des hypothèques anciennes qui ne sont inscrites, ou n'ont été légalement rétablies, qu'après la vente, ou après la transcription de l'acte de vente.

Tel est l'objet des questions que nous nous proposons d'examiner, et déjà l'on reconnaît qu'elles intéressent une classe très-nombreuse de créanciers et d'acquéreurs, et qu'à raison de la variété des lois intervenues sur la matière, elles peuvent offrir des difficultés sérieuses.

Il est donc nécessaire, d'abord, de rappeler les principales dispositions de ces lois, qui doivent servir à décider les diverses questions

proposées.

Le système de la publicité des hypothèques fut établi, pour l'intérêt légitime des acquéreurs, comme pour celui des créanciers. Le législateur voulut que les hypothèques fussent inscrites sur des registres publics, afin que toutes les dettes et charges dont un immeuble se trouvait grevé, fussent connues de celui qui voudrait acquérir, comme de celui qui voudrait prêter; et en conséquence il statua, d'une part, qu'entre les créanciers les hypothèques n'auraient de rang que du jour de leurs inscriptions, et, d'autre part, que les hypothèques non inscrites ne pourraient être opposées aux acquéreurs des biens.

La loi du 11 brumaire an 7, n'exempte pas même de l'inscription, les hypothèques légales en faveur des mineurs, ou des femmes mariées.

Cependant comme elle admit que la propriété du bien vendu, n'était consolidée dans les mains de l'acquéreur, que par la transcription de l'acte de vente, sur les registres des hypothèques, et qu'en conséquence jusqu'à cette transcription, le vendeur était toujours considéré comme propriétaire, elle autorisa les créanciers du vendeur, lors même que leurs titres étaient postérieurs à la vente, à faire inscrire jusqu'à la transcription, leurs hypothèques sur les biens vendus. (Art. 26 de la loi.)

Mais le Code Napoléon n'adopta pas cette innovation aux anciens principes : il établit que l'acquéreur était propriétaire, dès le moment de la vente : il ne prescrivit la transcription que comme un mode de purger les hypothèques inscrites; et il en résulta que les créanciers du vendeur ne purent plus faire inscrire leurs hypothèques sur les biens qui étaient vendus.

Cependant cette conséquence fut contredite par un grand nombre de jurisconsultes.

Mais elle fut reconnue par M. le conseiller d'état Berlier, et par M. le tribun Tarrible, lors de la discussion de la loi du 22 avril 4806, comme étant conforme à l'esprit et aux dispositions du Code.

10\*

La question étant importante, et pouvant, d'ailleurs, se présenter souvent par la suite, nous allons rapporter ce que dit à cet égard M. le tribun Tarrible, dans le discours qu'il prononça devant le Corps légis-latif.

« Les uns pensaient que jusqu'à la transcription du titre translatif de la propriété, le créancier était à tems de faire l'inscription de son hypothèque et de jouir de tous les avantages attachés à cette formalité.

» Les autres soutenaient que l'aliénation paralysait l'hypothèque non inscrite, et que le nouvel acquéreur était affranchi de toute responsabilité envers le créancier qui avait négligé de manifester son droit par l'inscription.

» L'hypothèque, disaient les premiers, avec le texte de l'art. 2114 du Code civil, est un droit réel sur les immeubles . . . . elle les suit, en

quelques mains qu'ils passent.

» L'inscription met les priviléges en mesure de produire leur effet : elle fixe le rang des hypothèques, mais entre les créanciers seulement. Ces termes limitatifs sont écrits en tête des deux articles 2106 et 2134, qui proclament ces principes.

» L'acquéreur n'est pas un créancier. Le vendeur lui transmet la propriété et ses droits sur la chose vendue, mais sous l'affectation des mêmes

priviléges et hypothèques dont il était chargé. (Art. 2182.)

» La transcription de la part de l'acquéreur, était si bien jugée nécessaire, que l'art. 2180 l'a marquée comme le point de départ du terme requis pour opérer la prescription des hypothèques.

» Enfin l'impression du discours prononcé à la tribune du Corps-Législatif, atteste qu'un orateur avait dit en propres termes, que « la transcription avait l'effet d'arrêter le cours des inscriptions..... et de réduire les hypothèques à celles antérieures à l'acte translatif de la propriété, et qui auraient été inscrites jusqu'à la transcription. »

» C'est ainsi que les partisans de la première opinion prétendaient établir que l'inscription d'une hypothèque antérieure à l'aliénation de Fimmeuble, peut avoir lieu et produire son effet contre l'acquéreur,

jusqu'à la transcription du titre translatif de la propriété.

» Les sectateurs de l'opinion contraire puisaient leurs motifs dans les mêmes sources.

- » Le but général de la publicité des hypothèques est, répondaient-ils, de mettre les tiers, en mesure de traiter solidement avec le possesseur de l'immeuble grevé.
- » Il faut que le tiers acquéreur puisse, ou payer avec confiance le prix de l'immeuble, lorsqu'il est exempt d'hypothèque, ou purger les hypothèques, lorsqu'il en est grevé: il ne peut ni l'un ni l'autre, qu'autant que les hypothèques non inscrites au moment où il fait son acquisition, sont regardées comme non existantes pour ce qui le concerne. Aussi voit-on dans le texte des lois, que l'existence des hypothèques se confond avec leur inscription, relativement aux tiers détenteurs.
- » S'agit-il du droit de suivre l'immeuble hypothéqué? l'art. 2166 ne l'accorde qu'aux créanciers ayant des hypothèques inscrites.
- » Le tiers détenteur refuse-t-il de purger sa propriété? l'art. 2167 le déclare obligé à toutes les dettes hypothécaires, mais par l'effet seul des inscriptions.
- » Veut-il dégager l'immeuble qu'il a acquis? la loi l'avertit que la simple transcription ne purge pas les hypothèques, et qu'il doit notifier son titre aux créanciers, et aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions. (Art. 2182 et 2183).
- » La voie de la surenchère sera ouverte à tout créancier, pourvu que son titre soit inscrit. (Art. 2185).
- » En un mot, toutes les fois que la loi met en régard le droit des tiers acquéreurs, avec une hypothèque, c'est constamment avec une hypothèque inscrite. Elle ne sépare jamais ces deux expressions. L'hypothèque sans inscription n'a qu'une existence inerte, inanimée : cette formalité seule lui donne la vie et la force, relativement aux tiers détenteurs.
- » Au surplus, l'auteur lui-même du passage cité, a déclaré qu'il n'était qu'une erreur échappée dans la rapidité de l'impression, et il l'a rétabli de cette manière:
- » La transcription n'est plus nécessaire pour la transmission des droits du vendeur à l'acquéreur, respectivement à des tiers, ainsi que l'avait voulu l'art. 26 de la loi du 7 brumaire an 7.... Elle n'est plus nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions qui auparavant pouvaient toujours être faites sur l'immeuble vendu, même après la vente.»

- » Ainsi, ce passage, rétabli dans sa pureté, se retourne contre ceux qui l'avaient invoqué.
- » Voilà comment les meilleurs esprits se trouvaient divisés sur le sens d'une loi dont l'application est si fréquente.
- » Nous dirons, comme l'orateur du gouvernement, qu'il était difficile de ne pas reconnaître la seconde, comme la plus conforme au Code civil. »

Nous croyons aussi que cette seconde opinion est la seule qui puisse se concilier aver les dispositions du Code.

Mais il faut convenir que la vente d'un immeuble n'était pas réellement publique jusqu'à sa transcription sur les registres hypothécaires, puisqu'elle pouvait avoir été faite clandestinement, dans des lieux éloignés, et qu'il était ainsi très-facile de la soustraire à la connaissance de ceux avec lesquels le vendeur voulait traiter.

Tel a été le motif qui a fait admettre, par la loi du 22 avril 1806, que les créanciers qui avaient droit à l'hypothèque avant la vente, pourraient faire inscrire utilement cette hypothèque, dans la quinzaine de la transcription de l'acte de vente.

« S'il pouvait être utile sous un aspect, disait encore M. Tarrible, de mettre un acquéreur à portée de connaître, à l'instant du contrat, les charges dont l'immeuble acquis demeurerait passible, il l'était encore davantage de garantir un créancier légitime, des surprises qu'on aurait pu faire à sa bonne foi, par une aliénation dont la promptitude frauduleuse ne lui aurait pas même laissé le tems de faire son inscription.

» L'acquéreur saura qu'il ne lui suffit pas de connaître l'état des inscriptions au moment où il contracte; que, pour obtenir une sécurité parfaite, il doit d'abord transcrire son titre; et qu'il demeurera encore responsable envers tous les créanciers dont le titre se trouvera antérieur à l'aliénation, et viendra à être inscrit dans les quinze jours qui suivront l'acte de transcription: »

L'article de la loi du 22 avril 1806, qui a introduit ce changement, forme l'art. 834 du Code de procédure civile : en voici le texte :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres, antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués; ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chap. 8, tit. 18 du livre 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte. Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil.»

Nous ferons sur cet article, deux observations importantes.

La première, c'est que le changement qu'il introduit, en accordant la faculté d'inscrire les hypothèques dans la quinzaine de la transcription de l'acte, est expressément limité aux aliénations faites à l'avenir, c'est-à-dire postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806; et qu'ainsi les aliénations consenties sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, ont dû continuer à être régies par les dispositions du Code civil.

« Le projet de loi, disait encore M. Tarrible, ne s'applique qu'aux aliénations qui seront faites à l'avenir. Il ne prononce rien sur les aliénations déjà faites et sur les difficultés auxquelles elles pourront donner lieu. La loi devait éviter l'écneil dangereux de la rétroactivité, marqué sur son frontispice, et laisser dans le domaine des tribunaux la solution des difficultés résultant des conventions formées sous l'empire du Code civil; si toutefois le silence expressif du projet ne ferme la bouche à tous ceux qui auraient été tentés de les élever. »

La seconde observation que nous avons annoncée, c'est que l'art. 834 du Code de procédure civile, n'applique le changement qu'il introduit, qu'aux hypothèques judiciaires et conventionnelles, et aux priviléges qui ne produisent leurs effets, comme les hypothèques, qu'à l'aide de l'inscription.

Il est évident qu'il ne peut s'appliquer ni aux hypothèques légales qui existent, indépendamment de toute inscription, en faveur des mineurs et des femmes mariées, ni aux priviléges des vendeurs, puisque ces priviléges sont conservés, suivant l'art. 2108 du Code Napoléon, par la transcription même de l'acte de vente.

Mais quoiqu'il réserve aussi les droits attribués aux héritiers par l'art. 2109 du Code Napoléon, c'est-à-dire, la faculté de ne faire l'inscription pour les soulte et rétour de lots, ou pour le prix de la licitation, que

dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, il ne s'ensuit pas que cette faculté qui n'avait lieu que pour régler le rang des créanciers entr'eux, ait été étendue et doive s'appliquer d'égard de l'acquéreur, de manière que les héritiers puissent, dans le cas supposé, prendre inscription après la quinzaine de la transcription de la vente de l'immeuble affecté à la soulte ou au prix de la licitation, si le délai de soixante jours depuis l'acte de partage, ou de l'adjudication par licitation, n'était pas expiré.

M. Tarrible explique encore parfaitement à cet égard le véritable sens

de la réserve faite par l'art. 834 du Code de procédure civile.

« L'art. 2109, dit - il, accorde aux héritiers et aux copartageans, soixante jours pour faire leur inscription sur les biens partagés ou licités, et conserver, par ce moyen, le privilége dont jouit la soulte ou le prix de la licitation. Il n'y avait nulle raison d'abréger ce délai. Ils continueront d'en jouir encore envers les autres oréanciers, à l'effet de conserver sur eux la préférence que leur donne leur privilége dans la distribution du prix.

» Mais si la vente du fonds affecté à la soulte ou au prix de la licitatation, était faite et transcrite, même pendant le délai de soixante jours accordé au copartageant, ce dernier ne conserverait la faculté de surenchérir envers le nouvel acquéreur, qu'en accélérant son inscription, et en la plaçant, au moins dans la quipzaine de la transcription de la vente.

» Tel est le sens et le vœu de l'art. 835 du projet, qui embrasse tous les cas et toutes les créances sujettes à inscription, et qui veut que « faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères, dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire ne soit tenu que du

paiement du prix. »

» Ainsi le projet a distingué, comme il le devait, la faculté de surenchérir, qui est commune à tous les créanciers, soit privilégiés, soit simplement hypothécaires, d'avec le droit de préférence sur le prix qui est l'apanage des privilégiés. La faculté de surenchérir envers le nouveau propriétaire, est soumise pour tous à une règle uniforme, et le droit de préférence est conservé aux privilégiés, envers les autres créanciers, tel qu'il était auparavant. »

Il résulte de ces explications.

1º. Que toutes les hypothèques soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles, constituées depuis la publication de la loi du 11 brumaire an 7, ont dû être inscrites, sous l'empire de cette loi, avant la transcription des actes d'aliénation des biens soumis aux hypothèques;

Et qu'il en a été de même à l'égard des priviléges sur les immeubles, à l'exception seulement de ceux qui, par l'art. 11 de la loi, ont été for-

mellement dispensés de l'inscription;

2°. Que toutes les hypothèques constituées depuis la publication de la loi du 11 brumaire an 7, ont dû être inscrites, sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, avant les actes de vente des biens hypothéqués, pour conserver tous leurs effets à l'égard des acquéreurs, et qu'il en a été de même à l'égard des priviléges;

Que néanmoins les hypothèques légales en faveur des mineurs, ou des femmes mariées, ont été dispensées de la formalité de l'inscription avant la vente, conformément à l'art. 2135 du Code Napoléon, sauf à être inscrites dans les délais prescrits par l'art. 2195;

Qu'il y a eu pareillement exception en faveur des créances privilégiées, énoncées dans les art. 2101, 2107 et 2108 du Code, lesquelles ont été exceptées indéfiniment de la formalité de l'inscription;

Et qu'enfin toutes ces règles ont dû être exécutées, même après la publication de la loi du 22 avril 1806, à l'égard de toutes les aliénations antérieures à cette publication.

5°. Qu'à l'égard des aliénations faites postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806, les hypothèques et priviléges doivent être inscrits au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, sauf aussi les exceptions prononcées par la loi du 19 mars 1804, et auxquelles il n'a pas été dérogé.

Il s'agit maintenant de savoir si toutes ces règles sont respectivement, applicables aux hypothèques qui avaient été constituées avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, mais qui n'ont pas été inscrites dans le délai de sept mois, fixé par cette loi, et par deux lois postérieures.

A cet égard, deux opinions bien contraires se sont élevées.

D'une part, on a dit que les anciennes hypothèques, au moins sur les rentes foncières et sur les rentes constituées en perpétuel, étaient éteintes et abolies, à défaut d'inscription dans le délai de sept mois, à compter de la publication de la loi du 11 brumaire an 7, surtout lorsque l'inscription

II.

postérieure n'avait été faite, qu'après que les biens avaient été vendus sous l'empire de la loi du 11 brumaire, quoique le contrat de vente n'eût pas encore été transcrit.

Mais déjà nous avons prouvé dans le paragraphe précédent, que cette opinion était contraire aux dispositions de la loi du 11 brumaire, et nous rapporterons encore deux arrêts de la cour de cassation, qui l'ont ex-

pressément rejetée.

D'autre part, on a soutenu que les anciennes hypothèques, à quelques époques qu'elles soient inscrites, reprennent tous leurs effets sur les biens originairement hypothèqués, comme si elles avaient été inscrites dans le délai de sept mois, à compter de la publication de la loi du 11 brumaire, et qu'en conséquence elles frappent encore sur les biens vendus par les débiteurs, quoiqu'elles n'aient été inscrites, sous la loi du 11 brumaire, qu'après la transcription du contrat de vente; sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, qu'après la vente consentie; et sous l'empire de la loi du 22 avril 1806, qu'après la quinzaine de la transcription de l'acte de vente.

Nous combattrons aussi cette opinion que nous ne pouvons nous empêcher de signaler, dès à présent, comme subversive de tous les principes en matière d'hypothèques, comme absolument contraire aux dispositions précises de la loi du 11 brumaire, comme entachée du vice de rétroactivité, et infiniment dangereuse et même absurde dans ses conséquences.

Nous rapporterons d'abord un arrêt de la cour de cassation, qui l'a formellement proscrite, à l'égard d'une hypothèque ancienne établie sur une rente foncière, et qui n'avait été inscrite, sous la loi de brumaire,

qu'après la transcription de l'acte d'aliénation de la rente.

Cette décision sera nécessairement applicable, par les mêmes principes et les mêmes motifs, aux anciennes hypothèques inscrites, sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, après le contrat de vente; et sous l'empire de la loi du 22 avril 1806, après la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation.

Voici dans quelle espèce est intervenu l'arrêt :

La dame Coste Champeron avait hypothèque, avant la loi du 11 brumaire an 7, sur une rente foncière qui appartenait au sieur Sabran, son époux divorcé, et qui était due par le sieur Marty.

Le 12 pluviose an 10, le sieur Sabran céda cette rente au sieur Rouzet-

Folmont.

Le 15 germinal suivant, la dame Champeron prit une inscription au bureau des hypothèques de Pamiers, sur la rente foncière aliénée par le sieur Sabran.

Le sieur Rouzet-Folmont n'avait point fait transcrire son contrat; il s'était borné à le faire notifier au sieur Marty, débiteur de la rente.

La dame Champeron forma opposition entre les mains de ce dernier.

De là naquit un procès porté d'abord devant le tribunal de Pamiers, puis à la cour d'appel de Toulouse.

Le sieur Rouzet-Folmont prétendait qu'ayant acquis la rente foncière, depuis la loi du 11 brumaire an 7, qui avait mobilisé cette sorte de biens, elle ne pouvait être grevée d'aucune hypothèque; qu'à la vérité elle aurait pu l'être d'hypothèques antérieures à cette loi, mais que ces hypothèques ne pouvaient l'affecter encore, qu'autant qu'elles auraient été conservées conformément à la même loi; que cette conservation n'ayant pu s'opérer que par une inscription prise dans les sept mois, à partir de la loi du 11 brumaire an 7, la dame Champeron qui n'avait requis la sienne, que le 15 germinal an 10, c'est-à-dire, deux ans après l'expiration de ce délai de rigueur, n'avait plus de droits à réclamer.

La dame Champeron soutenait, au contraire, que le défaut d'inscription dans le délai prescrit, n'avait point eu l'effet d'anéantir son hypothèque, qu'il n'avait pu que lui faire courir le risque d'être primée par des créanciers plus diligens, s'il en existait; que la disposition de la loi qui avait mobilisé les rentes foncières, ne les avait point affranchies des hypothèques dont elles étaient antérieurement affectées; que l'acquéreur n'avait d'autres moyens pour amener cet affranchissement, que de remplir les formalités prescrites à l'égard de tout bien immobilier, susceptible d'hypothèques; et que, dans l'espèce, le sieur Rouzet-Folmont, n'ayant point fait transcrire son contrat, se trouvait passible de toutes les inscriptions prises, à quelque époque que ce soit, en vertu des titres antérieurs à la mobilisation des rentes.

Le tribunal de Pamiers accueillit le système de la dame Champeron : la cour d'appel de Toulouse, au contraire, adopta celui du sieur Rouzet-Folmont.

Sur le pourvoi en cassation, les moyens respectifs des parties ayant reçu de nouveaux développemens, la section civile de la cour de cassation a rendu, le 30 août 1807, un arrêt qui décide, d'une manière

générale, et relativement à toutes les hypothèques anciennes, les diverses questions que nous avons proposées. Voici les motifs de cet arrêt.

« Vu les articles 2, 3, 7, 26, 39, 42, 45, 46, 47 et 50 de la loi du

11 brumaire an 7;

» Et attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, d'une part, que, pour conserver l'hypothèque acquise en vertu des anciennes lois, à l'égard de l'acquéreur de la chose hypothéquée, le créancier n'a été soumis qu'à la formalité de l'inscription dans le délai de la loi, ou même après ce délai écoulé, pourvu que l'inscription précédat la transcription de l'acte de mutation; et, d'autre part, que l'acquéreur de biens, ou de droits soumis à des hypothèques existantes en vertu des anciennes lois, n'a pu les purger que par la transcription;

» Attendu qu'on ne trouve dans la loi de brumaire, aucune disposition qui ait dérogé à ces principes, relativement aux anciennes hypothèques sur les rentes foncières dont il s'agit, et dont l'aliénation serait

postérieure à la publication de la loi;

» Attendu qu'il est constant que la demanderesse a fait transcrire l'hypothèque en question, et que le demandeur n'a pas fait inscrire son acquisition; notable of supplementations are dispositive norse passificantly

» D'où il suit que la cour d'appel de Toulouse, en décidant que la demanderesse était déchue de son droit, par cela seul que l'inscription en avait été prise hors du délai, a violé les art. 3, 26, 59 et 45, faussement appliqué les art. 47 et 50 précités, et commis un excès de pouvoir, en appliquant à la demanderesse une peine qui n'est pas prononcée

par la loi, casse, etc. »

Ainsi, cet arrêt de la cour de cassation a décidé in terminis, et à l'égard de toutes les hypothèques établies avant la loi du 11 brumaire an 7, 1°. que ces hypothèques n'avaient pas été éteintes et abolies, pour n'avoir pas été inscrites dans le délai fixé par cette loi, et prorogé par les lois postérieures; mais qu'elles étaient rétablies par des inscriptions faites hors le délai, et reprenaient tous leurs effets à l'égard des acquéreurs des biens hypothéqués, lors même que les ventes étaient antérieures aux inscriptions; 2°. qu'il fallait néanmoins que ces inscriptions eussent été faites avant la transcription des actes de ventes, et que ce n'était que par cette transcription, que les acquéreurs pouvaient purger les hypothèques existantes en vertu des anciennes lois.

Les mêmes principes s'appliquent évidemment aux hypothèques légales qui, par l'art. 2135 du Code, ont été rétablies de plein droit, sans la formalité de l'inscription, en faveur des mineurs et des femmes mariées; et en conséquence, depuis la publication de la loi du 19 mars 1804, ces hypothèques ont repris tous leurs effets sur les biens qui avaient été originairement hypothéqués, quoique ces biens eussent été vendus antérieurement à la publication de la loi, pourvu néanmoins que la transcription des actes de vente ne fût pas également antérieure.

Cependant il existe un autre arrêt de la section civile de la cour de cassation, des motifs duquel on veut induire que les hypothèques anciennes, non inscrites dans le délai fixé par la loi de brumaire, reprennent tous leurs effets contre les acquéreurs des biens originairement hypothéqués, lors même que les ventes de ces biens ont été transcrites avant les inscriptions, ou, à l'égard des hypothèques légales, avant la publication de la loi du 19 mars 1804; en sorte que la transcription n'aurait pas libéré les biens, des hypothèques anciennes, non encore rétablies suivant le nouveau système hypothécaire, et que les acquéreurs ayant continuellement à craindre l'effet de ces hypothèques qui pourraient être toujours inscrites, ou qui seraient utilement rétablies par l'art. 2155 du Code, tant que la prescription du droit d'hypothèque ne serait pas acquise, ne pourraient valablement, et avec sûreté, payer aux vendeurs, jusqu'à l'accomplissement de la prescription.

Voyons donc si, en effet, la cour de cassation a formellement consacré cette opinion étrange et positivement contraire à tout ce que nous avons déjà vu.

Il faut, d'abord, faire connaître l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt qu'on oppose, et nous examinerons ensuite ses motifs.

Le chapitre de la ville d'Aire et les sieurs Duval et Culart étaient propriétaires d'une rente foncière, sur les moulins de Gournay.

Le sieur Gousse à qui appartenaient ces moulins, les vendit, le 19 floréal an 6, au sieur Legrand qui, le 22 du même mois, fit transcrire son contrat au greffe du tribunal civil du Pas-de Calais, conformément à la loi du 27 septembre 1790, mais ne le fit pas transcrire sur les registres des hypothèques, conformément à l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 5, qui cependant, par son art. 276, avait fait cesser tout ancien régime des hypothèques.

En l'an 11, le receveur des domaines, comme représentant le chapitre d'Aire, décerna contre le sienr Legrand, une contrainte ayant pour objet le paiement d'arrérages échus de la rente foncière, établie sur les moulins de Gournay.

Les sieurs Duval et Culart formèrent aussi la même demande, pour la portion qui leur appartenait.

Devant le tribunal de première instance de Saint-Omer, on ne contesta que sur la nature de la redevance. Les sieurs Legrand et Gousse prétendirent qu'elle était seigneuriale, et par conséquent abolie.

Le receveur des domaines et les sieurs Duval et Culart soutinrent, au contraire, qu'elle était purement foncière, et, comme telle, affranchie de la suppression prononcée par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793.

Le 19 floréal an 11, jugement du tribunal de Saint-Omer, qui déclara la rente purement foncière, et condamna le propriétaire des moulins à la servir, sauf son recours contre le vendeur.

Sur l'appel porté à la cour de Douai, les sieurs Legrand et Gousse employèrent d'autres moyens.

Ils prétendirent que le défaut d'inscription de la rente, entraînait, à l'égard de l'acquéreur ensaisiné, l'extinction de l'hypothèque, et que par conséquent il n'avait pu y avoir lieu à une action hypothécaire contre le propriétaire actuel des moulins.

Alors, et le 10 nivose an 12, l'administration des domaines et les sieurs Duval et Culart prirent inscription.

Mais la cour d'appel de Douai décida, par arrêt du 11 fructidor an 12, que l'inscription était tardive, et déclara les demandeurs non recevables, par les motifs suivans:

- 1°. Que, d'après les dispositions de l'art. 2 de la loi du 11 brumaire an 7, il était de principe que l'hypothèque ne prenait rang, et que les priviléges n'avaient d'effet, que par leur inscription sur les registres à ce destinés;
- 2º. Qu'aux termes de l'art. 21, les hypothèques légales étaient soumises à l'inscription; que l'administration des domaines et les sieurs Duval et Culart n'avaient pas fait inscrire leurs droits sur les moulins, dans les délais fixés par l'art. 37 de la loi du 11 brumaire; et qu'aux termes de l'art. 39 de cette loi, les hypothèques non inscrites avant l'expiration de

ces délais, n'avaient effet que du jour de l'inscription postérieure; et qu'il suivait de ces dispositions, que les droits d'hypothèque et de privilége dont il s'agissait, étaient anéantis pour le passé, et conséquemment n'existaient pas dans le tems où l'action réelle avait été poursuivie contre l'acquéreur;

3º. Que, si la même loi donnait un effet, pour l'avenir, aux inscriptions prises après l'expiration des délais fixés, cela ne pouvait être, à l'égard des acquéreurs, que contre ceux qui n'auraient pas encore acquis les droits réels de la propriété; qu'il serait contraire aux principes, que les créanciers de la rente dont il s'agissait, eussent pu acquérir une hypothèque toute nouvelle sur un bien ayant cessé d'appartenir à leur débiteur, lorsque celui-ci était dépouillé de tous ses droits réels et personnels, et que l'acquéreur aurait obtenu, par la transcription de son contrat au greffe du tribunal, l'ensaisinement, en vertu de la loi du 27 septembre 1790;

4º. Qu'il résultait de ces principes, que l'inscription prise par l'administration des domaines et les sieurs Duval et Culart, le 18 nivose an 12, n'avait pu grever d'hypothèque un bien dans lequel l'acquéreur était luimême réalisé le 22 floréal an 6, que dans le cas où cette réalisation n'aurait point mis d'obstacle à leur nouvelle hypothèque.

L'administration des domaines et les sieurs Duval et Culart se pour-

vurent en cassation.

Ils dirent, pour moyens, que les lois nouvelles n'avaient pas détruit les anciennes hypothèques, et encore moins les droits qui en étaient la suite ;

Qu'à la vérité, ces lois voulant établir un système hypothécaire uniforme, avaient exigé que tous les créanciers prissent inscription, dans les nouvelles formes qui seraient déterminées; mais que l'unique effet de cette inscription était de donner aux anciens créanciers les mêmes droits et priviléges qu'aux nouveaux, et même de maintenir ceux qu'ils avaient ; que ne conférant pas une nouvelle hypothèque, mais ne faisant que conférer la date et les priviléges de l'ancienne, il en résultait seulement, si elle n'avait pas lieu, que le créancier perdait les avantages qu'elle lui assurait, sans perdre néanmoins les anciens droits qu'il avait, et que la loi nouvelle n'avait pas voulu, ni même pu détruire;

Que telles étaient les dispositions précises des art. 38 et 39 de la loi

du 11 brumaire;



Qu'au reste, la transcription faite par le sieur Legrand, en floréal an 6, l'avait bien constitué propriétaire incommutable, qu'elle l'avait bien mis à l'abri de toutes les inscriptions qui se feraient à l'avenir sur l'immeuble qu'il venait d'acquérir, mais qu'elle n'avait pas purgé les immeubles, des hypothèques dont ils étaient grevés; que cela résultait de l'art. 47 de la loi du 11 brumaire, ainsi que de l'art. 2182 du Code, celui-ci disposant expressément que la simple transcription des titres translatifs de propriété, ne purge pas les priviléges et hypothèques établis sur l'immeuble.

Les défendeurs en cassation répondirent que les créanciers n'ayant pas pris inscription, dans les délais déterminés par les lois des 11 brumaire, 16 pluviose et 17 germinal an 7, l'immeuble avait été affranchi de l'hypothèque dont il était grevé;

Que l'art. 38 de la loi de brumaire, conservait seulement les hypothè-

ques inscrites, ou qui le seraient dans les trois mois;

Que l'art. 39 déclarait expressément que celles qui ne seraient inscrites qu'après les trois mois, n'auraient d'effet, qu'à compter du jour de l'ins-

cription qui en serait requise postérieurement;

Mais que, si les hypothèques n'avaient d'effet, que du jour de l'inscription, il en résultait bien que, tant que cette inscription n'avait pas eu lieu, l'immeuble n'était point, à proprement parler, affecté d'hypothèque; et qu'en conséquence, celui qui avait acquis et qui avait fait transcrire son titre, n'avait pu être grevé postérieurement d'une hypothèque qui n'existait pas lors de son acquisition;

Que l'art. 44 n'imposait au possesseur d'immeubles, d'autre obligation pour consolider sa propriété, que de faire transcrire l'acte de mutation;

Que l'art. 45 portait encore que, pour purger les hypothèques et priviléges qui existaient en vertu des anciennes lois, sur les rentes foncières, prestations réelles, etc., les nouveaux possesseurs n'étaient tenus qu'à faire transcrire;

Que, suivant l'art. 46, toute mutation dont l'acte avait été transcrit dans les trois mois, était purgée des charges et hypothèques non ins-

crites antérieurement, aux registres de la conservation;

Qu'il résultait bien évidemment de là, que la transcription était le seul mode de purger toutes les créances non inscrites dans le nouveau délai fixé;

Qu'il résultait notamment de l'art. 46, que l'immeuble était purgé de toutes charges nou inscrites dans les trois mois;

Et qu'ensin l'hypothèque ayant cessé pendant tout le tems où elle n'avait point été inscrite, elle n'avait pu nuire à celui qui avait acquis et transcrit dans cet intervalle.

Voici maintenant le texte et les motifs de l'arrêt rendu par la section civile de la cour de cassation, le 20 frimaire an 14.

« Vu l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 3, et les art. 39, 44, 45, 46 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7;

» 1°. Qu'aucune disposition de cette loi ne déclare anéanties et éteintes, en faveur du débiteur ou de ses ayans cause, les hypothèques anciennes non inscrites dans les délais qu'elle a fixés; qu'elle en reconnaît, au contraire, l'existence, en en suspendant seulement l'effet, et en subordonnant, en faveur des créanciers diligens, le rang qu'elles doivent prendre dans l'ordre des créanciers hypothécaires, à la date de leur inscription postérieure à ces délais; qu'elle ne fait aucune exception pour les cas où le fonds hypothéqué aurait passé en d'autres mains, qu'en celles du débiteur originaire;

» 2°. Que la transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, ordonnée par les lois des 9 messidor an 3, et 11 brumaire an 7, et par l'art. 2182 du Code civil, ne transmet à l'acquéreur, que les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, avec les charges dont il était grevé, et ne purge pas les hypothèques établies antérieurement sur l'immeuble;

» Considérant, en fait, que l'hypothèque ancienne de la rente dont il s'agit, n'est pas contestée; qu'ainsi l'hypothèque existante n'a jamais été légalement purgée;

» Que les demandeurs ont pris inscription, et par là rétabli l'effet et donné rang à leur hypothèque, qui n'a jamais cessé d'exister, et qui, ainsi ne peut être con il //

ainsi, ne peut être considérée comme nouvelle;

» Qu'enfin l'acquéreur n'avait pas lui-même fait transcrire son titre de propriété, sur les registres de la conservation des hypothèques, avant l'inscription prise par les demandeurs, et suivant le vœu de l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 5, qui, par l'art. 276, a fait cesser tout ancien régime des hypothèques;

II.

» Considérant, enfin, que la fin de non recevoir prononcée sans réserve contre les défendeurs, par l'arrêt attaqué, est naturellement liée au motif énoncé, fondé sur l'extinction de l'hypothèque, à défaut d'inscription dans les trois mois;

» Casse et annulle, etc. »

Nous ferons, d'abord, remarquer que cet arrêt, comme celui du 30 août 1807, précédemment rapporté, décide expressément, par son premier motif, que les hypothèques anciennes n'étaient pas éteintes et abolies, à défaut d'inscription dans les délais fixés par la loi du 11 brumaire an 7; mais qu'elles reprenaient tous leurs effets, à compter de leurs inscriptions postérieures, quoique déjà les biens qui avaient été hypothéqués, eussent passé en d'autres mains, que celles des débiteurs originaires.

Mais ne résulte-t-il pas aussi du second motif de l'arrêt du 20 frimaire an 14, que ces hypothèques anciennes reprennent leurs effets sur les biens hypothéqués, lors même que les inscriptions n'ont été faites, qu'après la transcription des actes qui ont fait passer la propriété de ces biens en

d'autres mains, que celles des débiteurs?

Nous ferons à cet égard plusieurs observations.

1°. Nous n'avons entendu parler jusqu'à présent que des transcriptions faites aux registres de la conservation des hypothèques, conformément aux lois des 9 messidor an 3 et 11 brumaire an 7, ou conformément aux dispositions du Code Napoléon.

Or, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt du 20 frimaire an 14, il n'y avait pas à juger si, malgré une transcription faite conformément aux lois précitées, les anciennes hypothèques pouvaient encore

être utilement inscrites sur les biens vendus.

En effet, la transcription à laquelle le sieur Legrand avait sait procéder, le 22 floréal an 6, et qu'il opposait aux créanciers hypothécaires inscrits postérieurement, avait été faite, non pas sur les registres de la conservation des hypothèques, en conformité de la loi du 9 messidor an 3, mais au greffe du tribunal civil du Pas-de-Calais, dans la sorme qui avait été prescrite pour les pays de nantissement, par la loi du 27 septembre 1790.

Il y avait donc seulement à juger si la transcription faite dans cette forme, avait pu empêcher les créanciers hypothécaires de s'iuscrire utilement sur les biens vendus; et l'arrêt a décidé que la transcription ne pouvait valoir sous ce rapport, parce qu'elle n'avait pas été faite au burean

de la conservation des hypothèques, conformément à la loi du 9 messidor an 3, alors en vigueur, et dont l'art. 276 avait fait cesser tout ancien régime des hypothèques.

On ne peut donc induire de cette décision, aucun préjugé sur la question relative aux transcriptions faites, conformément à la loi du 11 brumaire et au Code Napoléon.

2°. Le principe consigné dans le second motif de l'arrêt, ne décide pas, non plus, la question que nous examinons.

Il est bien vrai que, sous l'empire du Code, comme sous l'empire de la loi du 11 brumaire, la simple transcription de l'acte de mutation, ne purge pas les hypothèques antérieurement établies sur l'immeuble; mais cela ne peut s'entendre, et n'a jamais été entendu que des hypothèques qui, avant la transcription, étaient réellement établies ou par l'inscription, ou par le fait de la loi, conformément à l'art. 2135 du Code. Toujours il a été reconnu et jugé que, par la simple transcription des contrats de vente, les immeubles vendus étaient libérés de toutes les hypothèques qui pouvaient résulter d'actes antérieurs, mais qui n'étaient pas encore inscrites aux registres des hypothèques, ou qui n'étaient pas dispensées de l'inscription par une disposition précise de la loi.

5°. Ce n'est que par voie d'induction, qu'on veut faire considérer l'arrêt du 20 frimaire an 14, comme ayant décidé que les hypothèques anciennes pouvaient être utilement inscrites, après la transcription des actes de vente des biens originairement hypothéqués; mais le contraire a été formellement décidé et jugé in terminis, par l'arrêt du 30 août 1807.

« Attendu, porte ce dernier arrêt, qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 11 brumaire an 7, d'une part, que, pour conserver l'hypothèque acquise en vertu des anciennes lois, à l'égard de l'acquéreur de la chose hypothéquée, le créancier n'a été soumis qu'à la formalité de l'inscription dans le délai de la loi, ou même après ce délai écoulé, POURVU QUE L'INSCRIPTION PRÉCÉDAT LA TRANSCRIPTION DE L'ACTE DE MUTATION, et d'autre part, que l'acquéreur de biens, ou de droits soumis à des hypothèques existantes en vertu des anciennes lois, n'a pu les purger que par la transcription.»

Ces expressions n'ont pas besoin de commentaire : ce n'est pas seulement par voie d'induction , qu'en résulte la décision conforme à notre opinion : elle est littéralement écrite; elle est établie de la manière la plus expresse, et il est impossible de la méconnaître.

Elle doit donc avoir bien plus d'influence sur la question proposée, qu'une autre décision purement conjecturale, qui n'est pas positive sur le point controversé, et qu'on ne peut établir que par des interprétations.

Il faudrait, d'ailleurs, supposer que la section civile de la cour de cassation, de laquelle sont émanés les deux arrêts des 20 frimaire an 14 et 30 août 1807, aurait, dans l'intervalle de dix-huit mois, rendu deux décisions absolument contraires sur la même question.

Ensin, en admettant cette contrariété, nous serions toujours bien fondés à dire que la section civile de la cour de cassation aurait reconnu, le 30 août 1307, l'erreur commise le 20 frimaire an 14, qu'elle se serait résormée elle-même, et que sa dernière décision, résultat de réslexions nouvelles, devrait obtenir la présérence sur la première. Posteriora derogant prioribus.

4°. Il sera bien facile, au reste, de prouver que l'opinion formellement consacrée par le dernier arrêt, est la seule qui soit conforme aux principes de la matière, et à la justice ainsi qu'à la raison.

Ce fut pour accélérer la mise en activité du nouveau système hypothécaire, que la loi du 11 brumaire an 7, soumit les hypothèques anciennes à la formalité de l'inscription.

Il est bien évident, en effet, que, si les anciennes hypothèques avaient continué à produire leurs effets, sans avoir été rendues publiques par leur inscription sur des registres que tout le monde peut consulter, le système de la publicité des hypothèques n'aurait pu s'exécuter pendant un très-grand nombre d'années; car il ne pouvait s'exécuter partiellement, puisqu'il a pour objet de faire connaître, soit à ceux qui sont appelés à prêter sur un immeuble, soit à ceux qui veulent l'acquérir, toutes les charges et hypothèques qui existent actuellement sur cet immeuble, et de procurer ainsi les moyens de traiter avec sûreté.

La loi du 17 brumaire soumit donc expressément à la formalité de l'inscription, les hypothèques antérieures, comme les hypothèques postérieures, avec cette différence néanmoins que les hypothèques antérieures qui seraient inscrites dans un délai fixé, conserveraient leur rang,

et tous leurs droits, à compter du moment où elles avaient été originairement constiuées, au lieu que celles qui ne seraient inscrites qu'après le délai, n'auraient d'effet, ainsi que le porte textuellement l'art. 39 de la loi, qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement.

Ainsi, d'après la disposition précise de cet article 39, les anciennes hypothèques, qui ne furent pas inscrites dans le délai de sept mois, restèrent sans effet, et ne recouvrèrent qu'à compter du jour des inscriptions postérieures, l'exercice des droits hypothécaires.

Mais pendant qu'elles étaient sans effets, les débiteurs purent aliéner les biens hypothéqués: les acquéreurs purent aussi faire transcrire dans la forme prescrite, les actes de vente qui leur avaient été consentis, et ne voyant aucune hypothèque inscrite, ils durent se croire bien autorisés à se libérer dans les mains des vendeurs: ils purent même y être contraints, puisqu'il n'existait aucun obstacle légal au paiement; et cependant on veut qu'après la transcription de l'acte de vente, l'inscription qui est prise par le créancier, puisse faire revivre tous les effets de l'ancienne hypothèque sur les biens vendus.

Mais l'art. 39 de la loi du 11 brumaire ne dit-il pas expressément que les anciennes hypothèques, qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration du délai prescrit, n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription, qui en serait requise postérieurement? L'effet ne commence donc qu'au jour de l'inscription postérieure; il ne peut donc remonter plus haut, et conséquemment il ne peut rétroagir sur ce qui a été fait, avant qu'il fût rétabli, avant qu'il existât.

Il serait contradictoire que l'effet de l'ancienne hypothèque eût cessé, depuis l'expiration du délai dans lequel il pouvait être conservé, qu'il eût cessé jusqu'au jour de l'inscription postérieure, et que cependant il pût revivre en vertu de cette inscription, de manière à ce que réellement il n'aurait jamais cessé, et qu'il produirait le même résultat que si l'inscription avait été faite dans le délai.

Dans ce sens, il eût fallu dire, non pas que l'ancienne hypothèque n'aurait d'effet, qu'à compter du jour de l'inscription, mais qu'elle serait rétablie dans tous ses droits, à compter de l'inscription, et qu'en ce cas elle reprendrait tous ses effets pour le passé.

Si le législateur ne s'est pas exprimé ainsi, c'est que, depuis l'an 4, il a constamment admis comme principe, et consigné dans plusieurs lois, que les droits qui avaient été abolis, ou dont les effets avaient été sue-pendus, ne pouvaient être rétablis que pour l'avenir, et ne devaient pas être restitués dans leurs effets, pour le tems antérieur, pendant lequel ils en avaient été privés par une loi positive.

D'ailleurs, lorsqu'on prétend que l'inscription de l'hypothèque ancienne, prise après la transcription de la vente du bien hypothéqué, rétablit les anciens effets de l'hypothèque sur ce bien, parce que la simple transcription de la vente ne suffit pas pour purger les hypothèques, c'est contredire ouvertement tout le système établi par la loi du 11 brumaire

an 7, et maintenu par le Code Napoléon.

Il est unanimement reconnu que, sous la loi de brumaire, les acquéreurs n'étaient pas tenus des hypothèques qui n'étaient pas inscrites avant la transcription des actes de vente, quoique la simple transcription ne

purgeât pas les hypothèques antérieurement inscrites.

De même, sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, les acquéreurs n'étaient pas tenus des hypothèques non inscrites avant les actes d'aliénation, et les acquéreurs postérieurs à la publication de la loi du 22 avril 1806, sont également libérés des hypothèques non inscrites dans la quinzaine de la transcription, quoique ni l'une ni l'autre loi n'ait admis le contrat de vente, ou la transcription de ce contrat, comme devant suffire pour purger les hypothèques inscrites.

Il est donc certain que, depuis l'établissement du nouveau système hypothécaire, le législateur n'a jamais voulu que la libération des hypothèques non inscrites, ne s'opérât qu'au même moment où l'acquéreur purgerait les hypothèques inscrites, puisqu'il a toujours fixé deux époques différentes pour la libération des unes et pour la décharge des autres.

On va donc évidemment contre sa volonté, lorsqu'on veut confondre les deux époques qu'il a soigneusement distinguées, lorsqu'on soutient que l'acquéreur n'est pas libéré des hypothèques non inscrites, tant qu'il n'a pas fait purger les hypothèques inscrites; et qu'en conséquence on veut faire admettre par ce motif, que l'acquéreur n'a été libéré des hypothèques non inscrites, ni après la transcription, sous la loi du 11 brumaire, mi après la vente, sous la loi du 19 mars 1804, ni après la quinzaine de la transcription, sous la loi du 22 ayril 1806.

Dira-t-on que ces dispositions ne sont relatives qu'aux hypothèques constituées après la loi du 11 brumaire, et ne doivent pas s'appliquer aux hypothèques antérieures, lors même que ces hypothèques n'ont pas été inscrites dans le délai de sept mois, après le 11 brumaire?

Mais où se trouve donc cette distinction?

Ce n'est pas dans les lois des 19 mars 1804 et 22 avril 1806, qui ne parlent aucunement des hypothèques anciennes.

Voyons si elle se trouve, telle qu'on la suppose, dans la loi du 11 bru-

Lorsque le législateur s'occupa de la rédaction de cette loi, il voulut ramener les hypothèques et les mutations antérieures, au nouveau système qu'il adoptait pour la publicité des hypothèques.

Mais il reconnut en même tems qu'il y aurait injustice et rétroactivité, s'il privait les créanciers et les acquéreurs, des droits qui leur avaient été attribués par les anciennes lois, sans leur donner, au moins, et les moyens de conserver l'intégralité de ces droits, et le tems nécessaire pour connaître et pratiquer ces moyens.

Tel fut l'objet des dispositions transitoires qu'il inséra dans la loi du II brumaire.

Par les art. 57 et 58, il conserva expressément sux anciens créanciers leurs hypothèques, leurs priviléges, le rang et tous les droits que leur assignaient les lois antérieures, à la charge néanmoins de faire inscrire leurs créances sur les registres [hypothécaires, dans un délai de trois mois: il prorogea même par la suite, ce délai, jusqu'à sept mois.

Les anciens créanciers n'eurent donc pas à se plaindre, puisqu'ils purent conserver leurs hypothèques, sans aucune altération, en remplissant, dans le délai de sept mois, une formalité simple et facile.

Mais lorsqu'on avait pourvu suffisamment à leurs intérêts, il n'était pas juste que, par négligence, ou par mauvasise volonté, ils pussent retarder la mise en activité d'un système adopté par le législateur, et dont l'intérêt de la société toute entière réclamait la prompte exécution.

En conséquence ilfut statué, par l'art. 39, que les hypothèques qui n'auraient pas été inscrites dans le délaifixé, n'auraient effet, qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise positérieurement; et il résulte clairement de cette dernière disposition, que les anciens créanciers qui négligèrent

Source : BIU Cujas

d'inscrire dans le délai, se trouvèrent traités comme les créanciers nouveaux auxquels la loi n'accorda d'hypothèque, qu'à compter de l'inscription sur les registres hypothécaires.

Il n'y a donc eu d'exception dans la loi, qu'en faveur des anciens créanciers qui se sont inscrits dans le délai, et ce n'est qu'à eux qu'on peut appliquer les dispositions transitoires qui ont conservé l'hypothèque et ses effets, à une date antérieure à son inscription.

Dira-t-on encore que ces dispositions ne sont relatives qu'au rang que les hypothèques doivent avoir entre les créanciers, et qu'elles ne s'appliquent nullement aux acquéreurs des biens hypothéqués?

Mais, d'abord, l'art. 39 dit, d'une manière générale et sans distinction, que les anciennes hypothèques non inscrites dans le délai fixé, n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription postérieure, et c'est bien un des effets de l'hypothèque, de suivre, en quelques mains qu'ils passent, les immeubles affectés à l'acquittement de l'obligation; il est donc évident que, si l'hypothèque ne produit plus d'effets, les biens sur lesquels elle était originairement assise, s'en trouvent libérés, et que, lors même que les effets de l'hypothèque ne sont que suspendus et paralysés, jusqu'à ce que le créancier remplisse une formalité prescrite par la loi, les biens s'en trouvent dégagés au profit du tiers acquéreur qui obtient, conformément à la loi, la pleine et entière propriété de ces biens, avant que le créancier ait rempli la formalité qui rend à l'hypothèque ses effets.

D'ailleurs, il suffirait d'opposer à l'objection qui est faite, les autres dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire, qui sont relatives aux acquéreurs.

Art. 44. « Les possesseurs d'immeubles, quin'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs, pour consolider leurs propriétés et en purgerles charges et hypothèques, y suppléeront par la transcription de l'acte de mutation. Les dépôts d'actes d'expropriation, déjà faits dans les formes prescrites par l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 3, tiendront lieu de cette transcription. »

Art. 46. « Toutes mutations antérieures à la présente, dont les actes auront été déposés avant ladite publication, ou transcrits dans les trois mois suivans, ne seront purgées que descharges ethypothèques non insertées au registre de la conservation, avant l'expiration desdits trois mois n

Art. 47: « Si la transcription des mutations mentionnées aux art. 44 et 46, n'est faite qu'après l'expiration des trois mois qui suivront la publication de la présente, l'immeuble qui en est l'objet, demeure grevé des charges et hypothèques consenties par les précédens propriétaires, avant leur expropriation, et qui seraient inscrites avant cette transcription. »

Nous ajouterons que le délai de trois mois, fixé par ces articles, a été prorogé à sept mois, en vertu des lois qui ont accordé ce dernier délai aux anciens créanciers, pour faire inscrire et conserver intégralement leurs hypothèques.

Peut-on maintenant, d'après des dispositions aussi précises, peut-on nier que les anciens créanciers n'aient été obligés, pour conserver leurs hypothèques, de faire inscrire, ou dans le délai de sept mois, si la transcription des actes de vente a été faite dans ce délai, ou avant la transcription qui a été faite postérieurement à ce délai?

Il est donc certain que les anciennes hypothèques, non inscrites avant la transcription faite en tems utile, ont été purgées par cette transcription, et que les acquéreurs ont été libérés, quoique la simple transcription, à quelque époque qu'elle ait eu lieu, n'ait pas suffi, aux termes de la loi du 11 brumaire, pour purger les hypothèques antérieurement inscrites.

Vainement encore on dirait que les art. 44, 46 et 47, ne parlent pas des mutations antérieures à la loi du 11 brumaire.

Mais pourquoi ne s'appliqueraient-ils donc pas également aux mutations postérieures? Pourquoi les anciennes hypothèques auraient-elles des effets plus étendus et plus prolongés, sur les biens vendus postérieurement à la loi, que sur ceux qui avaient été vendus antérieurement? Pourquoi les tiers détenteurs, dont les titres seraient postérieurs à la loi, seraient-ils traités d'une manière plus défavorable que ceux qui auraient acquis antérieurement, et ne pourraient-ils pas également purger, par la transcription de leurs contrats, les hypothèques non encore inscrites?

Cette libération est le principe général établi par la loi, et il n'y a pas été dérogé pour les mutations postérieures.

D'ailleurs, s'il n'a été parlé dans les art. 44, 46 et 47, que des mutations antérieures, c'est que le législateur n'a cru nécessaires qu'à l'égard de ces mutations, des dispositions transitoires, et que n'y ayant pas

Source : BIU Cujas

compris les mutations postérieures, il a voulu qu'elles fussent régies par les dispositions faites pour l'avenir.

Il n'y a , en effet , dans la loi aucun article qui dérogeant soit aux dispositions pour le passé, soit aux dispositions pour l'avenir, en ce qui concerne les acquéreurs, dise, par exception, que les hypothèques anciennes non inscrites dans le délai, conserveront néanmoins leurs effets sur les biens vendus, après que les contrats de vente auront été transcrits. accompating a remarkable arrivant asset and a remarkable supraise

Cette exception aurait seule été suffisante pour paralyser entièrement, au moins quant aux acquéreurs, les bienfaits de la publicité des hypothèques, et l'on sait que cette publicité a été introduite en faveur des acquéreurs, comme en faveur des créanciers, pour qu'ils pussent, les uns comme les autres, traiter avec sûreté, et que notamment les acquéreurs pussent se libérer valablement, sans avoir à craindre, par la suite, des hypothèques occultes et clandestines.

Mais, pour achever la démonstration sur le point controversé, voyons quelles seraient les conséquences de l'opinion que nous combattons.

On suppose que l'acquéreur d'un immeuble, après la loi du 11 brumaire, ait fait transcrire son contrat d'acquisition, ou sous l'empire de cette loi, ou postérieurement à la publication de la loi du 19 mars 1804, ou après celle du 22 avril 1806, et qu'il n'ait trouvé aucuns créanciers inscrits, même après la quinzaine de la transcription.

Pourra-t-il, avec sûreté, se libérer du prix de la vente? Pourra-t-il même y être contraint, soit par le vendeur, soit par les créanciers

non inscrits, qui auront formé des oppositions dans ses mains?

Non, sans doute, il ne le pourra pas, s'il est vrai, comme on le prétend, que les hypothèques anciennes non encore inscrites, peuvent reprendre, au moment où il plaira aux créanciers de les faire inscrire, tous leurs effets sur les biens vendus, malgré la transcription des contrats de vente.

Dans ce cas, en effet, il sera toujours bien fondé à dire qu'il peut exister des hypothèques anciennes par l'inscription desquelles il serait forcé de rapporter le prix aux créanciers, et qu'ainsi il se trouverait exposé à payer deux fois, s'il se libérait actuellement, soit dans les mains du vendeur, soit dans les mains des créanciers opposans, mais non inscrits.

Lui répondrait-on que c'est à lui de prouver qu'il existe des hypothèques anciennes, du chef du vendeur?

Il serait encore bien fondé à répliquer qu'il ne lui est pas possible de comtater l'existence, ou la non existence d'hypothèques qui sont occultes et non inscrites; mais que, bien qu'il ne les connaisse pas, et ne puisse les découvrir, elles n'en greveraient pas moins, dès le moment de leur inscription, les biens qu'il a acquis; qu'ainsi, lorsque ces hypothèques se découvriraient, il n'en serait pas moins tenu de payer ce qui serait dû aux créanciers; et que, dans cet état d'incertitude, on ne peut le forcer à se libérer, parce qu'il ne se libérerait pas avec sûreté entière, et n'aurait pas la garantie que lui assure la nature même du contrat.

Lui objecterait-on qu'il peut remplir les formalités prescrites par la

loi, pour purger les hypothèques?

Il répondrait qu'il ne le peut pas, puisque ces formalités consistent à dénoncer aux créanciers inscrits, des extraits du contrat de vente, de la transcription, des inscriptions existantes; et que, dans l'hypothèse sur laquelle il s'agit de statuer, il n'y a aucuns créanciers inscrits.

De tout cela il résulte que l'acquéreur, même de bonne foi, mais qui ne voudrait se libérer qu'avec sûreté, refuserait de payer et ne pourrait y être contraint, tant que le droit d'hypothèque ne serait pas prescrit à son égard, suivant l'art. 2180 du Code Napoléon.

Mais il en résulterait aussi que l'acquéreur de mauvaise foi, aurait tou-

jours ce prétexte pour refuser de payer;

Qu'en définitif, le vendeur qui réellement n'aurait pas souscrit d'hypothèques antérieures à la loi du 11 brumaire, ne pourrait cependant exiger ce qui lui serait légitimement dû, jusqu'au moment fixé par l'art. 2180 du Code;

Et qu'ainsi, tous ceux qui ont acquis des immeubles, depuis la publication de la loi du 11 brumaire an 7, n'auraient pu, et ne pourraient être, encore pendant long-temps, contraints à acquitter le prix de la vente, quoiqu'il ne se trouve aucuns créanciers inscrits sur les biens vendus.

Ces résultats seraient aussi trop contraires à l'équité et à la simple raison, ils seraient trop ouvertement en opposition avec les principes généralement reçus, en matière de vente, pour qu'on puisse supposer qu'ils aient été dans l'intention du législateur; on ne peut donc adopter un système dont ils seraient des conséquences nécessaires.

Peut-être jugera-t-on que nous avons trop long-tems discuté des questions qui trouvaient leur solution précise dans le texte, comme dans l'esprit général des nouvelles lois hypothécaires; mais il faut considérer que nous avions à répondre à un arrêt de la cour de cassation, dont l'un des motifs pouvait autoriser l'opinion contraire, et qu'on ne doit négliger aucun moyen, lorsqu'on s'élève contre une autorité si imposante.

inscription, les biens qu'il a re ruy et ainsi , lorsque ces lepothéques se découvriraique, il n'en serait pas mons teau de payer ce qui serait de L'ancienne hypothèque reprend-elle son effet, se trouve-t-elle valablement conservée, par une inscription faite sous l'empire du Code Napoléon, mais seulement dans les dix jours qui ont précédé la faillite. du débiteur, ou sur les biens d'une succession déjà ouverte, et moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée vacante, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire?

La loi du 9 messidor an 3, portait, article 11: « Les jugemens rendus dans les dix jours antérieurs à la faillite, banqueroute ou cessation de paiement d'un commercant, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. »

L'article 12 ajoutait : « Ne sont pareillement susceptibles d'aucune hypothèque, les condamnations obtenues contre l'hérédité acceptée sons bénéfice d'inventaire, ou le curateur à la succession vacante. »

On retrouve une partie de ces dispositions dans la loi du 11 brumaire an 7. L'article 5 est ainsi conçu : « L'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un débiteur, ne confère point hypothèque. »

Cet article, il est vrai, ne parle pas, en termes formels, d'une inscription prise soit sur une hérédité bénéficiaire, soit sur le curateur à la succession vacante; mais doit-on en conclure qu'il ait voulu conférer hypothèque en vertu de cette inscription?

« Ce serait aller bien loin, dit M. Merlin, dans ses questions de droit, que de conclure de ce silence, qu'on peut prendre inscription sur les biens d'une succession vacante, à laquelle il a été établi un curateur ..... Par l'article II de la loi du 9 messidor an 3, il n'y avait que les commerçans, sur les biens desquels on ne put acquérir hypothèque dans les dix jours antérieurs à la faillite, banqueroute ou cessation de paiement. Mais l'article 5 de la loi du 11 brumaire an 7, a étendu cette

Source : BIU Cujas

disposition à tous les débiteurs, marchands ou non marchands. Ainsi, d'après cette dernière loi, tout débiteur, tel qu'il soit, qui se trouve non-seulement en faillite, ou banqueroute proprement dite, mais encore en cessation publique de paiement, c'est-à-dire, en déconfiture, ne peut plus ni donner, ni laisser prendre hypothèque sur ses biens. Or, tel est incontestablement l'état d'une hérédité qui est mise sous la main de la justice, ou par un bénéfice d'inventaire, ou par un établissement de curateur. Donc la loi du 11 brumaire an 7, n'a pas abrogé, mais a, au contraire, étendu la disposition de l'article 12 de la loi du 9 messidor an 3, en faisant remonter aux dix jours antérieurs, soit à l'obtention du bénéfice d'inventaire, soit à la nomination du curateur, la défense que fait celle-ci de prendre inscription sur l'hérédité réglée par un curateur, ou par un héritier bénéficiaire. Donc il était inutile que la loi du 11 brumaire an 7, y rappelat expressement la disposition de l'article 12, dont nous avons parlé. Donc cette seule considération a pu motiver le silence de la loi de brumaire an 7, sur la nullité des inscriptions prises dans les 10 jours antérieurs à la répudiation, ou à l'acceptation bénéficiaire d'une hérédité. » que sonob li-turq filom so cie

Cette doctrine, conforme d'ailleurs à l'ancienne jurisprudence, fut consacrée par arrêt de la cour de cassation du 4 thermidor an 12, à l'égard d'une inscription prise sur les biens d'une succession qui, dans les dix jours, avait été déclarée vacante, et pourvue d'un curateur.

Le Code Napoléon a adopté les mêmes principes.

Suivant l'article 2146, « les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites, sont déclarés nuls. »

« Il en est de même, ajoute l'article, entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux, que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

L'article 445 du Code de commerce, dit aussi que, « nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

Il s'agit de savoir si ces dispositions doivent être appliquées aux hypothèques anciennes qui n'ont pas été inscrites dans le délai de sept mois, à compter de la publication de la loi du 11 brumaire, et qui ne sont ins-

Source: BIU Cujas

crites, sous l'empire du Code Napoléon, que dans les dix jours de la faillite du débiteur; ou sur les biens d'une succession qui est ouverte, mais moins dix jours avant qu'elle ne soit en état de déconfiture, ou par la répudiation des successibles, ou par la nomination d'un curateur à la vacance, ou par une simple acceptation bénéficiaire de la part des héritiers.

Il nous paraît sans difficulté, qu'il n'y a pas lieu de faire l'application aux hypothèques anciennes; et notre opinion est fondée 1°. sur le texte même des lois qui ont été citées, et sur l'objet réel qu'elles se sont proposé, en rejetant l'inscription faite dans les dix jours de la faillite ou de la déconfiture; 2°. sur trois décisions précises de la cour de cassation.

Il est évident que le législateur, en refusant le droit de prendre hypothèque dans les dix jours de la faillite, ou de la déconfiture, a eu pour but d'empêcher que, dans l'intervalle de ces dix jours, il ne fût contracté de nouvelles dettes qui seraient presque toujours simulées ou frauduleuses, et même que les droits des créanciers ne pussent être améliorés, au préjudice les uns des autres.

Mais ce motif peut-il donc s'appliquer aux hypothèques anciennes qui avaient été constituées avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, lorsque la faillite ou la déconfiture n'a lieu que sous l'empire du Code.

Dans ce cas, le droit d'hypothèque était acquis, il existait, bien longtems avant les dix jours de la faillite, ou de la déconfiture; et parce qu'il a été soumis par une loi nouvelle, à la formalité de l'inscription, pour qu'il fût conservé, et produisit ses effets, s'ensuit-il que cette formalité qui réellement n'ajoute rien au titre, qui ne le dénature pas, qui ne lui donne pas de nouveaux droits, ne puisse pas être faite dans les dix jours de la faillite, ou de la déconfiture?

Les articles qu'on oppose, ne parlent que d'une inscription qui confère l'hypothèque, en vertu de laquelle l'hypothèque est acquise; et l'on ne peut pas dire, à l'égard des hypothèques déjà constituées avant la loi du 11 brumaire an 7, que l'inscription à laquelle elles ont été soumises par les lois postérieures, soit nécessaire pour leur conférer, pour leur acquérir une hypothèque qu'elles avaient déjà: l'inscription n'a été prescrite que pour conserver l'hypothèque existante, qu'afin que cette hypothèque produisît ses effets, d'accord et en harmonie avec le nouveau système qui était adopté.

Aussi la loi du 9 messidor an 3 et celle du 11 brumaire an 7, qui, l'une et l'autre, sont divisées en deux titres, le premier, des hypothèques pour l'avenir, le second, des hypothèques pour le passé, n'ont également compris que dans le premier titre, leurs dispositions relatives à l'invalidité de l'inscription prise dans les dix jours de la faillite, ou de la déconfiture; elles n'ont donc entendu, l'une et l'autre, appliquer ces dispositions qu'aux hypothèques pour l'avenir, et c'est pourquoi elles ont dit généralement que les hypothèques pour le passé produiraient leurs effets, à compter de l'inscription qui en serait faite, sans distinguer, comme elles l'avaient fait, à l'égard des hypothèques pour l'avenir, si les débiteurs se trouveraient, ou non, en état de faillite, ou de déconfiture, au moment de l'inscription.

C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation par trois arrêts, rendus conformément aux conclusions de M. le procureur général Merlin, les 17 décembre 1807, 18 février et 5 avril 1808.

Nous nous bornerons à rapporter les motifs du second arrêt, intervenu au profit de la dame Peyffer qui avait hypothèque, en vertu d'un jugement du 27 mai 1795, et qui n'avait pris d'inscription, que plus de sept mois après la loi du 11 brumaire an 7, et postérieurement à la faillite du banquier Franctz, son débiteur.

« Vu les art. 5, tit. 1er., 37, 38 et 39, tit. 3, de la loi du 11 brumaire an 7, relative au régime hypothécaire;

» Considérant que, quand cette loi a voulu que des inscriptions fussent faites sur un registre public à ce destiné, pour conserver les hypothèques antérieures à sa promulgation, elle n'a fait aucune distinction pour le cas où cette hypothèque acquise avant la faillite, ne serait conservée que depuis; que l'art. 5 qui appartient au titre 1<sup>cr</sup>. où il est traité des hypothèques pour l'avenir, en déclarant que l'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, ne confère point hypothèque, se concilie parfaitement avec les art. 57, 38 et 39, qui n'établissent qu'une formalité pour conserver toutes sortes de droits d'hypothèques, existant lors de la publication de ces mêmes articles, n'importe qu'à l'époque de cette publication, le débiteur soit, ou non, enétat de faillite;

» Considérant, en fait, qu'il ne s'agissait pas d'acquérir une hypothèque sur les biens du banquier Franctz, mais qu'il était question d'une inscription prise pour conserver l'effet et le rang d'un pignus pretorium (droit d'hypothèque), qui avait été conféré à la dame Peiffer, dès le 27 mai 1795, et que le pignus pretorium des demoiselles Delappe, quoique conféré le 26 du même mois, n'a pas été inscrit dans le délai fatal établi par la loi dudit jour 11 brumaire, an 7;

» D'où il suit qu'en donnant la préférence à l'hypothèque conservée de la dame Peisser, la cour d'appel de Liége s'est exactement conformée au vœu et au texte de cette loi, rejette, etc. »

Cet arrêt et les deux autres, quoiqu'ils n'aient été rendus qu'à l'égard d'inscriptions prises sous la loi du 11 brumaire, décident aussi la question quant aux inscriptions prises sous l'empire du Code Napoléon, puisqu'il y a mêmes motifs, puisque les dispositions du Code sur cette matière, sont absolument semblables à celles de la loi du 11 brumaire, et qu'enfin le Code n'a rien statué particulièrement sur les hypothèques anciennes qui doivent toujours être régies conformément aux dispositions transitoires de cette loi.

### vonu au profit de la dane Peyffel dulavail hypothèque, en vortu d'un

L'inscription hypothécaire prise en vertu de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle valablement renouvelée, à l'expiration des dix ans, si le renouvellement n'a lieu, que dans les dix jours avant la faillite du débiteur, ou sur les biens d'une succession déjà ouverte, moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée ouverte, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire?

Cette question doit être décidée dans le même sens, et par les mêmes principes, que la précédente, puisque l'inscription renouvelée avant l'expiration des dix ans, ne confère pas une nouvelle hypothèque, mais n'a été prescrite, et n'a lieu que pour conserver l'hypothèque déjà existante.

Et il en sera évidemment de même à l'égard des inscriptions prises sous l'empire du Code Napoléon, et qui seront renouvelées, à l'expiration des dix ans, aux termes de l'art. 2154.

Donsderant, en fait, qu'il ne s'agissait pas d'acqueter une bypo-

## INSTITUTION CONTRACTUELLE.

estables to registate the properties of I, that element introductions

Le sort et les effets d'une institution contractuelle, doivent-ils être toujours régis, même pour la disponibilité des biens et pour la quotité disponible, par la loi qui était en vigueur, au moment de l'institution, et non par la loi nouvelle existante, au décès de l'instituant?

Voyez l'article Donation , §. III.

#### someone of single two by S. I L.

Une institution contractuelle, consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est-elle réductible, en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur, au moment de l'institution? Ne doit-elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la réserve fixée par la loi du 3 mai 1803?

Voyez l'article Réduction, §. III.

#### den international for I I I.

L'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle réductible, pour cause de la légitime ou réserve légale, en faveur des descendans ou des ascendans qui n'avaient pas droit de légitime, suivant la loi existante, au moment de l'institution?

Voyez l'article Réduction, §. III et IV.

#### J. I V.

Dans quels cas, l'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révocable par la survenance d'enfans, ou pour cause d'ingratitude?

14

Voyez les articles Révocation, §. I et II, et Donations, §. III.

Source: BIU Cujas

#### §. V.

L'héritier institué avant le Code Napoléon, ayant été chargé d'associer à l'institution, une ou plusieurs personnes qui ne se mariaient pas, cette association est-elle valable et doit-elle être exécutée, si l'instituant a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Cétait une règle généralement adoptée, que l'institution contractuelle ne pouvait avoir lieu qu'en faveur des époux, et par leur contrat de mariage.

Il ne pouvait plus y avoir de doute à cet égard, depuis l'ordonnance de 1751, qui ne permit les donations de biens à venir, que par testamens on codicilles, ou par contrats de mariage, en faveur des époux.

On voulut bien essayer de comprendre dans la même institution, des personnes qui contractaient mariage et d'autres qui ne se mariaient pas, en les instituant les unes et les autres conjointement, par le contrat de mariage de l'une d'elles; mais cette dérogation au principe ne fut pas admise. L'institution était toujours déclarée nulle à l'égard de ceux qui ne contractaient pas le mariage, et ne produisait d'effet qu'à l'égard de ceux qui se mariaient, pour la portion que leur attribuait l'institution.

Cependant la jurisprudence avait admis un autre moyen qui n'était

pas plus conforme au principe.

« On a inventé, dit Lebrun, Traité des Successions, liv. 3, chap. 2, n°. 12, un moyen de faire l'équipollent d'une institution contractuelle au profit d'autres personnes que les mariés, en instituant la personne mariée, à la charge d'associer ses frères et sœurs, pour une certaine quotité de l'institution, ce qui vaut, au profit des frères et sœurs, comme une condition de l'institution, mais, à mon avis, pourrait être révoqué, comme n'étant pas une véritable institution contractuelle, et les contrelettres qui ne sont pas contraires aux personnes mariées, étant licites. »

L'association n'était pas seulement admise en faveur des frères et sœurs de l'instituée : elle l'était en faveur de toutes sortes de personnes.

Mais les auteurs n'étaient guère d'accord ni sur sa nature, ni sur ses

Bergier, dans ses notes sur Ricard, des Substitutions, traité 3, chap. 6, nº. 288, chap. 7, nº. 325, et chap. 8, à la fin, soutient que la clause

d'association était une véritable substitution fidéi-commissaire, et il en conclut qu'elle était irrévocable.

Auroux des Pommiers, sur l'art. 224 de la coutume du Bourbonnais, n° . 7 et 8, considérait également la clause d'association comme une substitution fidéi-commissaire, et disait cependant qu'elle était révocable.

Chabrol, sur la coutume d'Auvergne, tom. 2, pag. 556, admettait la révocabilité, parce qu'il ne regardait pas l'association comme une substitution fidéi-commissaire proprement dite, quoiqu'il en remarquât le principe dans les substitutions.

Quant à Lebrun, comme il ne voyait dans l'association qu'une condition de l'institution contractuelle, mais qui ne pouvait pas avoir la même force que l'institution elle-même, il la regardait comme purement révocable.

M. Merlin, dans son nouveau Répertoire de Jurisprudence, au mot Institution contractuelle, §. 5, prétend que l'association a cessé d'être révocable depuis l'ordonnance des substitutions, de 1747.

« Ce n'était pas, dit-il, comme condition proprement dite de l'institution contractuelle, que valait, au tems de Lebrun, la clause d'association dont il s'agit. Si elle n'eût été qu'une condition proprement dite, de deux choses l'une, ou elle eût vicié l'institution elle-même, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle l'institué était chargé de s'associer un tiers, ou elle eût été réputée non écrite : elle eût vicié l'institution, si l'on eût considéré celle-ci comme une donation entre-vifs; elle eût été réputée non écrite, si l'on eût considéré l'institution comme une donation à cause de mort.

» Mais cette clause était regardée comme une substitution fidéi-commissaire, dont l'instituant grevait l'institué, et par laquelle celui-ci était chargé de remettre au tiers désigné par celui-là, une portion des avantages résultans de l'institution.....

» Au reste, si, du tems de Lebrun, la clause d'association dont il parle, était révocable de la part de l'instituant, c'est qu'alors l'auteur d'une institution contractuelle était toujours le maître de révoquer les substitutions dont il l'avait grevée; mais l'ordonnance de 1747 en a disposé autrement: elle a voulu que toute substitution apposée à une institution contractuelle, fût irrévocable, et elle a défendu à l'instituant de la

14 %

révoquer, même avec le concours, et du consentement exprès de l'institué. »

Nous pouvons cependant assurer qu'après comme avant l'ordonnance de 1747, les associations ont toujours été considérées comme révocables, suivant un usage constant, au moins dans les provinces d'Auvergne, du Bourbonnais et de la Marche. C'est ce qu'attestent aussi M. Chabrol, loco citato, et M. Grenier, dans son Traité des Donations et des Testamens, aux observations qui sont à la fin du 3°. volume, pag. 431.

Quelle que soit, au reste, la différence des opinions sur la nature, et notamment sur la révocabilité ou l'irrévocabilité des associations aux institutions contractuelles, toujours est-il certain que ces associations étaient autorisées par une jurisprudence uniforme et constante, même en faveur des personnes qui ne se mariaient pas.

Mais doivent-elles être exécutées, si les instituans ne sont décédés qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803? N'ont-elles pas été abrogées par le Code Napoléon? Telle est la question que nous avons à examiner.

M. Merlin et M. Grenier ont également décidé que ces associations doivent être maintenues et produire tous leurs effets; mais chacun d'eux a fondé son opinion sur des motifs bien différens.

M. Merlin a dit que les anciennes associations devaient être maintenues, parce qu'elles n'avaient été abrogées ni par l'article 1<sup>er</sup>. de la loi du 14 novembre 1792, ni par les articles 896 et 900 du Code Napoléon: il a même prétendu que, d'après l'article 1121 du Code, de semblables associations pouvaient encore avoir lieu sous l'empire du Code.

M. Grenier, loco citato, pag. 432, a soutenu que ces associations ne pourraient être valablement stipulées depuis la promulgation du Code, l'art. 896 ayant prohibé généralement les substitutions fidéi-commissaires; mais à l'égard des associations antérieures au Code, il est convenu que ces dispositions, quoiqu'elles fussent contraires aux véritables principes de la législation, ayant été néanmoins autorisées par un usage constant, par un usage qui était exécuté, comme s'il eût été la loi même dont il avait usurpé l'autorité, le retour aux principes ne devait pas avoir d'effet rétroactif.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner la question relative aux associations postérieures au Code : nous n'avons à nous occuper que de celles qui

sont antérieures, et nous pensons, comme M. Grenier, comme M. Merlin, qu'elles doivent être toujours exécutées, conformément à l'ancienne juris prudence, quoique leurs auteurs aient survécu à la publication du Code.

Et, en effet, ou elles étaient irrévocables de leur nature, et, dans ce cas, le Code rétroagirait, s'il avait le pouvoir de les annuler, s'il pouvait les soumettre à ses dispositions, et les soustraire à l'ancienne jurisprudence qui faisait loi.

Ou elles étaient révocables, et, dans ce cas, comme elles ne pourraient être considérées comme des substitutions fidéi-commissaires, apposées à des institutions contractuelles, puisque ces substitutions étaient, suivant l'ordonnance de 1747, irrévocables de leur nature, elles ne se trouvent pas comprises dans la prohibition prononcée par l'art. 896 du Code, même en adoptant l'opinion de M. Grenier sur le sens de cet article.

Les associations, si elles étaient révocables, doivent, au moins, valoir aujourd'hui comme des dispositions testamentaires, et, sous ce rapport, il n'y a aucun article du Code, qui les annulle, puisqu'elles étaient valables en la forme, suivant les principes en vigueur au moment où elles ont été consenties, et que, d'ailleurs, elles ne sont pas contraires aux règles nouvelles sur la capacité des personnes.

Seulement elles seraient réductibles à la quotité disponible fixée par le Code, comme toutes autres dispositions testamentaires.

## INSTITUTION TESTAMENTAIRE.

Lorsqu'une institution d'héritier, faite par un testament ou codicille, ayant date certaine, avant la publication du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, a été grevée d'une substitution fidéi-commissaire, la nullité de la substitution entraîne t-elle la nullité de l'institution, dans le cas où le testateur est mort après la promulgation du Code? Voyez l'article Substitution, §. II.

## JURISPRU DENCE ANCIENNE.

La jurisprudence ancienne, lorsqu'elle était uniforme et constante « doit-elle avoir force de loi pour les cas antérieurs au Code Napoléon » et qui se présentent à juger depuis sa promulgation?

Suivant le droit romain, la jurisprudence qui était uniforme et constante;

Source : BIU Cujas

avait force de loi : nam rerum perpetuò similiter judicatarum autoritas vim legis obtinere debet, 1.38, d. de legibus.

Il était également reçu en France, que la jurisprudence servait de supplément à la législation: souvent même elle modifiait les lois, quelquefois elle y dérogeait.

Ne doit-elle donc pas conserver son empire sous le Code Napoléon, pour les cas qui sont antérieurs au Code, et qu'en conséquence il n'apas On city character they called the the district

le pouvoir de régir?

Pourra-t-on substituer les dispositions du Code, aux anciens principes généralement admis et constamment observés, ou au moins remettre en débat les questions, et les décider d'une manière contraire à ce qui avait été réglé par une jurisprudence uniforme et définitivement établie?

La cour de cassation a jugé, le 1er. fructidor an 9, qu'en droit, l'ancienne jurisprudence n'obligeait pas actuellement les tribunaux, lorsqu'elle n'était pas fondée sur une loi, et qu'il pouvait y être dérogé par eux, sans exposer leurs jugemens à la cassation.

Mais elle a rendu postérieurement six autres arrêts, où elle a formellement reconnu que l'ancienne jurisprudence devait être suivie, lors même

qu'elle se trouvait contraire à des lois précises, alors existantes.

Le 12 prairial an 11, elle a décidé que le mariage contracté avant la révolution, par un religieux, était nul, conformément à la jurisprudence constante, quoiqu'il n'y eût pas de loi précise à cet égard, et qu'en principe général, les nullités ne puissent être suppléées, lorsqu'elles ne sont pas prononcées par une loi. La cour de cassation a donc, en ce cas, considéré comme une loi, la jurisprudence établie.

Les a messidoret 28 thermidor and 1, elle a décidé que les dispositions du droit romain ne faisaient loi, dans les pays mêmes qu'elles régissaient, que dans les points, et selon le sens qui en avaient été adoptés par la jurisprudence; elle a donc admis que la jurisprudence avait pu modifier les lois;

et même y déroger.

Le 1er. fructidor an 13, elle a encore décidé, par le même motif, que les dispositions de l'ordonnance de 1629, relatives aux donations entre concubinaires, devaient être prises telles quelles avaient été modifiées par la jurisprudence des ci-devant cours de parlement, qui, malgré la prohibition générale prononcée par l'ordonnance, rejetait ou modifiait les donations de cette espèce, selon les circonstances et d'après les considés rations quimilitaient pour ou contre les donations. (Voyez l'article Dons entre concubinaires.)

Le 2 janvier 1808, elle a cassé un arrêt de la cour d'appel d'Orléans, parce qu'il avait contrevenu au droit constamment observé dans le ressort du ci-devant parlement de Paris.

Il est vrai que, dans cette dernière espèce, le droit qui résultait de l'ancienne jurisprudence, se trouvait conforme aux dispositions du Code Napoléon.

Mais cette conformité était absolument indifférente, puisqu'il s'agissait de conventions irrévocables, antérieures à la promulgation du Code, et sur lesquelles conséquemment les dispositions du Code ne pouvaient exercer aucune espèce d'influence.

On donnerait évidemment à ces dispositions un effet rétroactif, si on n'admettait la jurisprudence ancienne, que parce qu'elle y serait conforme, et si on la rejetait, lorsqu'elle y serait contraire. Dans ce système, ce serait réellement le Code qui régirait.

Enfin, le 1° septembre 1808, la section des requêtes de la cour de cassation à décidé, dans une cause dont l'origine était antérieure au Code, que la subrogation n'appartenait pas, ipso jure, à la caution qui avait payé pour le débiteur principal, « attendu que, sous la législation qui avait précédé le Code, aucune disposition formelle de loi n'avait accordé la subrogation, ipso jure; qu'il n'existait, sur le point de droit, ni la série de décisions conformes, ni l'unanimité des opinions des jurisconsultes qui pourraient constituer une jurisprudence constante, ce qui suffit pour éloigner le reproche de contravention à une loi, seule base légitime d'une ouverture de cassation. »

Il est évident que la cour de cassation se serait bornée au premier motif, résultant de ce qu'il n'y avait pas de loi sur la question, et n'aurait pas ajouté le motif résultant de ce qu'il n'y avait pas de jurisprudence constante, si elle n'avait pas considéré la jurisprudence constante, comme ayant force de loi et pouvant également servir de base à l'ouverture en cassation.

Ce qui doit déterminer à adopter les dernières décisions que nous venons de rapporter, et à regarder la jurisprudence ancienne, lorsqu'elle était uniforme et constante, comme ayant force de loi sous l'empire du Code, pour les cas antérieurs qu'il ne peut régir, c'est que cette jurisprudence établissait réellement un usage que les citoyens s'accoutumaient à

Source: BIU Cujas

considérer comme une loi, sur la foi duquel ils réglaient leurs conventions, et qui doit être conséquemment toujours exécuté, pour que les intentions et la volonté des parties contractantes ne soient pas violées.

D'ailleurs, il était généralement reçu que l'usage et une jurisprudence constante, faisaient tomber la loi en désuétude, et avaient la force de

l'abroger.

Quarè rectissimè etiàm illud receptum est ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiàm tacito consensu omnium, per DESUETUDI-

NEM abrogentur. L. 3, S. 1, ff. de legibus, tit. 3, lib. 5.

« Les lois arbitraires, dit Domat, liv. 1, tit. 1, sect. 1, n°. 17, soit qu'elles soient établies par un législateur ou par une coutume, peuvent être abolies ou changées en deux manières, ou par une loi expresse qui les abroge, ou qui y fasse quelque changement, ou par un long usage qui les change ou les abolisse. Mutari solent, vel tacito consensu populi, vel aliá posteà lege datà. §. 11, inst. de jur. nat. gent. et civ. »

La question relative à la désuétude et à l'abolition des lois par l'usage et la jurisprudence, fut discutée, en l'an 9, devant la cour de cassation, et il sera utile de connaître cette discussion, ainsi que l'arrêt qui l'a terminé.

Il s'agissait de savoir si on pouvait admettre l'existence d'une société, en matière de commerce, quoiqu'il n'y eût aucun acte constitutif de la société, enregistré au greffe de la juridiction consulaire, et que cet enregistrement fût prescrit, à peine de nullité, par l'art. 2 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673.

On prétendit que cet article était tombé en désuétude, et pour établir qu'il n'était plus en vigueur, et que son exécution ne pouvait plus être in-

voquée, voici les moyens qu'on employa.

«Si la désuétude, si le tacite consentement de tous abrogeait la loi d'un peuple (les Romains) où l'autorité législative toujours assemblée, à chaque instant consultée, semblait ne devoir laisser aucun vide dans la législation, à plus forte raison, la désuétude a dû abroger la loi en France où fle monarque absorbé par la guerre, ou des pressans besoins d'administration, devait moins veiller aux besoins de la législation judiciaire.

» D'ailleurs, moins un peuple a de part à l'élection de ses législateurs, moins il est présumé consentir aux lois positives, plus on doit respecter les usages qu'il introduit, au préjudice des lois dictées par ses gouvernans, et plus il est nécessaire d'admettre la désuétude des lois, ou la force de l'access contrains.

Pusage contraire.

» Au surplus, en France, le pouvoir législatif confié au monarque, l'était aussi, en quelque sorte, aux corporations judiciaires, aux corporations a

» Les parlemens avaient le veto, en ce sens que les lois non enre-

gistrées restaient sans force: mog supretiaté à sétrious au manuel de » Ils avaient l'initiative, et plus que l'initiative, en ce sens que les règlemens qu'ils faisaient consultis classibus, avaient force de loi-

» Ce droit des parlemens leur appartenait-il comme organes présumés du peuple, ou par concession royale? Reste en point de fait, que ces prérogatives étaient reconnues leur appartenir, et qu'elles étaient obligatoires pour tous, alors qu'il n'y avait pas d'opposition de la part du monarque.

» Mais, puisqu'il est constant que les parlemens exerçaient une portion de l'autorité législative, pourquoi leur contesterait-on la faculté d'abroger

une loi, par une suite constante de jugemens contraires?

» Les mêmes autorités qui attestent le droit des parlemens à refuser l'enregistrement, à faire des règlemens, nous attestent aussi qu'ils abrogeaient la loi, qu'ils la faisaient tomber en désuétude, par un long usage legrens à ne fiene de reglemens que pour leur disciplir a int. ariarnos

» Ainsi, toute loi qui, depuis long-tems, est inobservée par l'effet d'une jurisprudence constante, est une loi tombée en désuétude, une loi abrogée.

Or, Brillon, Bornier, Jousse, Sallé, et une foule d'autres commentateurs ou arrêtistes attestent l'usage universel de ne pas soumettre à l'enregistrement, les contrats de société par long al moi moi moi la la contrats de société par la partie de la contrats de société.

Donc, le jugement dénoncé, s'il a contrevenu à l'art. 2 du tit. 4 de 1673, n'a contrevenu qu'à une disposition abrogée. I sumbai tient

» Donc il n'y a pas ouverture à cassation. » 12 mb ich al adult me

Voici comment les demandeurs en cassation soutenaient l'opinion venus of influentietes; dont le desir et le hesein commentaient suitare

« Les lois romaines sont invoquées sans fondement, puisqu'elles décident que l'usage n'a force ni de raison ni de loi. sh sono anc in

» Consuetudinis ususque longævi non vilis est autoritas; verum non usque adeò valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. 1, 2, cod. quæsit. long. cons. h 1008 seiel aus eggierleiog aleria prasiante

» A la vérité, les Romains accordaient une certaine autorité à l'espèce d'usage consacrée par la chose jugée : cum de consuetudine civita-11.

15

tis vel provincia confidere quis videtur, primum illud explorandum arbitror an etiam contradicto aliquandò judicio consuetudo firmata est. dict. 1.34, ff. de legibus.

- » Mais cette autorité n'était que pour l'interprétation des lois, non pour leur abrogation. In ambiguitatibus quœ ex legibus proficiscuntur. 1. 38, d. eodem tit.
- » Quant aux lois françaises, les seules dont il s'agit, puisqu'il s'agit du pouvoir législatif de France, elles proclamaient toutes que le monarque avait la plénitude du pouvoir législatif. Montesquieu a défini la monarchie, la réunion de toutes les volontés en une seule.
- » Aussi, l'art. 1er. de l'ordonnance de 1629, prescrit l'observation de toutes les ordonnances non spécialement révoquées, ou non abrogées par un usage contraire, reçu et approuvé par le roi.
- » Si les parlemens avaient la faculté de faire des règlemens, ce n'était, comme le sénat de Rome, que pour l'interprétation des lois.
- lemens à ne faire de règlemens que pour leur discipline intérieure, et les parlemens ne prévenaient la cassation de leurs arrêts, en forme de règlemens sur des points de droit, qu'en les faisant confirmer par déclaration du roi.
- duoi qu'il en soit, le droit même qu'avaient les parlemens de faire des réglemens ayant force législative, prouve que, pour fixer le droit, il faut la publication d'un acte quelconque de l'autorité législative, et qu'il ne suffirait pas d'arrêts plus ou moins épars et obseurs, desquels on voudrait induire l'usagende noitiograf eau s'up unevenue on a contra et est
- » Ensin, la loi du 21 septembre 1792, en ordonnant l'exécution de toutes les lois non abrogées, voulut opposer une digue aux usages nouveaux et même justes, dont le désir et le besoin tourmentaient les Français : elle établit élairement qu'il n'appartient ni au peuple représenté, ni aux juges, de changer le droit, par des usages contraires aux lois existantes.
- » Un premier arrêt contraire aux lois, est certainement une erreur: plusieurs arrêts contraires aux lois, sont donc une suite d'erreurs. Comment se pourrait-il que la diuturnité de l'erreur pût devenir la vérité? Comment l'abus invétéré pourrait-il se changer en usage légitime?

11

» L'usage!... comment pouvait-il avoir un caractère législatif? Nul ne sait bien quelle est son origine, à quel signe on le distingue, quelle autorité il exerce. et pen ambentiques de l'usage. D

» A qui appartient le droit d'introduire un usage contraire à da loi? Est-ce au peuple, comme source de toute autorité? Est-ce aux parles mens, comme exerçant une parcelle du pouvoir législatif? se offo no

» A quels signes distinguer l'usage abrogateur de la loi? Est-ce à la perpétuité de la même chose jugée, ou suffit-il qu'une innovation dans la jurisprudence même, ait été généralement accueillie?

Cette généralité de jurisprudence exige-t-elle une uniformité d'arrêts dans tous les parlemens, ou bien, pour chaque province, suffit-il de l'uniformité des arrêts du parlement qui la régit? sums a iol al ouQ

» Quelle est la force de l'usage? Introduit-il un droit positif nouveau, ou ne fait-il que neutraliser le droit reçu ? Est-il possible d'abroger une Joi, sans remettre en vigueur les autres lois de la matière, conséquemment sans introduire un droit positif nouveau?

» Sur tous ces points, grande diversité d'opinions. » Or, dans cette diversité d'opinions, comment trouver une règle sûre et infaillible?

» Et s'il faut encore examiner à quel point l'usage est équitable et utile, ou injuste et suneste, ne sera-t-il pas le sujet de discussions éter-

» La règle des mœurs doit être claire et sensible : elle doit être connue de tous, ou à portée de tous.

» Aussi, la loi est-elle simplement un acte législatif, solennellement publié.

» Donc, là où il n'y a pas un acte positif et déterminé, là où il n'y a pas une publication solennelle, là où il y a l'histoire à étudier, la jurisprudence à consulter, la où il y a travail pénille et résultat douteux, il ne peut y avoir droit obligatoire pour tous, c'est-à-dire, ni loi, ni usage ayant force de loi.

» Mais s'il n'y a pas droit obligatoire pour les citoyens, s'il y a essentiellement obscurité, matière à discussion, sur l'existence et les caractères de l'usage invoqué, s'il faut descendre à une foule de détails sur les faits, comment le tribunal de cassation pourrait-il être obligé d'examiner s'il y a, ou s'il n'y a pas, usage abrogateur de la loi? la main, et ne lui demandons jamais de compulser les monumens épars et peu authentiques de l'usage. »

M. le procureur général Merlin ayant porté la parole dans cette affaire,

dit; sur da question de désuétude, ob source sames el morares so-sel

« Qu'elle se réduisait à savoir si l'usage pouvait abroger la loi;

Que, chez toutes les nations, la loi était essentiellement la volonté générale, exprimée ou présumée;

Présumée, quand le pouvoir législatif était exercé par les représentans électifs ou héréditaires; exprimée, quand le peuple prenait une part active au pouvoir législatif;

Que la loi n'étant autre chose, dans l'un et l'autre cas, que la volonté générale, il en résultait que l'usage adopté par la volonté générale, avait force de loi nouvelle, et devait abroger l'ancienne, qu'ainsi une loi pouvait tomber en désuétude;

Que, sur le point de savoir comment le pouvoir législatif était exercé en France avant la révolution, les monumens étaient d'accord avec la théorie, et que tous les auteurs attestaient que l'usage pouvait abroger la loi;

Qu'il était possible que l'on dût refuser le caractère législatif à tels et tels usages, invoqués comme légitimes, et ne présentant que des

signes équivoques;

Mais que l'usage qui avait été également adopté du peuple et des magistrats, l'usage dont nul ne contestait la généralité, pas même l'équité ni l'utilité, nul doute que celui-là n'eût bien force de loi;

Or, que, dans l'espèce, il y avait généralité de l'usage; que tous les arrêts connus sur la matière, notamment un arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1681, rapporté par Brillon, avaient décidé que l'acte de société n'était pas nécessaire;

Qu'on ne contestait pas que ce ne fût également l'usage du commerce, et que l'on ne voyait pas que l'on se fût jamais plaint que cet usage fût

injuste ni funeste; and ma noiseman à aromam , simulato manufacti

401

Que cet usage devrait donc avoir la force d'abroger la loi contraire; Et qu'ainsi le jugement dénoncé avait pu s'écarter de la disposition qui déclarait nul l'acte de société, s'il n'avait été enregistré. »

Source: BIU Cujas

Conformément aux conclusions de M. Merlin, la section civile de la cour de cassation, rejeta la demande en pourvoi. Son arrêt, en date du 22 mersidor an 9, est motivé en ces termes:

« Attendu que les art. 2 et 3 du titre 4 de l'ordonnance de 1673, qui déclarent nuls les actes et contrats passés, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, à défaut d'enregistrement et publication des actes de société, sont tombés en désuétude, et sont abrogés par l'usage général du commerce, confirmé par la jurisprudence constante des tribunaux, rejette, etc. »

Il est évident que les mêmes motifs sont applicables sous l'empire du Code Napoléon qui ne rétroagit, en aucune matière, sur le passé.

# an ollo up agrado al ai L EdG I. T I M E arrival de construor que ello up agrado al ai L EdG I. T I I M E arrival de construor que ello qu

## panicait exigence corps baredingles Que ce qui devait lui revenir au-

Lorsqu'un héritier avait été réduit à la légitime de droit, ou à une légitime conventionnelle, par un acte, même irrévocable, antérieur à la loi du 7 mars 1793, et qu'il a reçu un à-compte en argent, sur cette légitime, avant ou après le Code Napoléon, peut-il réclamer en corps héréditaires, le supplément de légitime, dans une succession ouverte postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803.

Si le légitimaire avait reçu la légitime conventionnelle, en acceptant un legs, ou de toute autre manière, serait-il recevable à réclamer le supplément, lorsqu'il n'y a pas expressément renoncé?

Est-il nécessaire que cette renonciation soit exprimée formellement par les termes renoncer, renonciation, ou suffit-il qu'elle résulte évidemment des autres expressions ou des stipulations, insérées dans l'acte?

I. Il paraît que c'était une opinion assez générale avant la révolution, qu'un légitimaire qui avait reçu, à compte de sa portion, un legs de deniers que le défunt lui avait laissé, ne pouvait plus demander son supplément en corps héréditaires, en sorte que le paiement devait être complété en même nature de biens, qu'il avait été commencé.

Telle était l'opinion de Despeisses et de Bretonnier, et les parlemens de Toulouse et de Grenoble l'avaient ainsi jugé, plusieurs fois.

Salviat, dans sa jurisprudence du parlement de Bordeaux, page 339 et 341, assure que ce parlement avait la même jurisprudence.

« Cette règle, ajoute-t-il, souffre cependant une exception en faveur de la fille dotée, à qui le père et la mère n'ont rien laissé de nouveau dans le testament, et ont déclaré, au contraire, qu'ils voulaient qu'elle se contentât de la dot à elle constituée. Si cette fille n'a pas fait de renonciation aux droits à échoir, elle ne sera pas tenue de répudier sa dot, pour demander sa légitime en corps héréditaires, et le rapport des actes de famille sans lesquels il est impossible de la fixer. Un arrêt de 1738 l'a jugé ainsi, et a, de plus, permis à la fille de légitimer en corps héréditaires, sur les biens de sa mère, quoiqu'elle eût recu en argent, du vivant de la mère, la dot qui lui avait été constituée; mais la permission ne lui en a été accordée, qu'à la charge qu'elle ne pourrait exiger en corps héréditaires, que ce qui devait lui revenir audessus de ce qu'elle avait perçu. En 1752 et 1758, il fut rendu deux arrêts pareils. - Mais si la dot constituée n'a pas été reçue, du vivant de celui qui l'a faite, et qu'elle ne l'ait été qu'après l'ouverture du droit de légitime, tems où la fille peut opter entre sa constitution et sa légitime de droit, elle a couvert son privilège. - Il en sera de même, si le père et la mère lui ont fait un legs : elle suivra la loi commune, et sera tenue de le répudier, pour légitimer en corps héréditaires, ou, si elle accepte, de se contenter du supplément. Plusieurs arrêts de notre parlement ont encore jugé cette nouvelle question. »

Mais le président Favre soutenait, au contraire, que le légitimaire qui avait accepté un legs en deniers, pouvait encore réclamer, en corps héréditaires, le supplément héréditaire, et voici comment ce profond jurisconsulte développait son opinion.

« Quel rapport, disait-il, peut-on imaginer entre ces deux propositions? Le legs fait par le testateur et accepté par le légitimaire, consiste en deniers; donc c'est en deniers que doit être fourni le supplément de légitime. Sur quoi cette conséquence est-elle fondée? Où est le texte, le principe, la raison qui empêchent de demander en nature le restant d'une chose dont on a bien voulu recevoir une partie, en estimation? Un homme me devait mille écus; j'ai consenti qu'il me donnât en paiement un immeuble valant quinze cents livres; s'ensuit-il de là qu'il pourra me forcer à prendre d'autres immeubles, en paiement des quinzé cents livres

Source : BIU Cujas

dont il m'est resté redevable? D'ailleurs, Justinien décide généralement dans la loi 36, C. de inofficioso testamento, que le supplément de légitime doit être fourni en corps héréditaires, repletionem fieri ex ipsá substantiá patris. Pourquoi donc excepter de cette décision, le cas où le legs qu'a laissé le testateur, ne consiste qu'en deniers? Pourquoi distinguer, lorsque la loi ne le fait pas, et qu'aucune raison n'oblige de le faire?»

On peut encore joindre à cette autorité, celle de Dejuin, dans le Journal du palais de Toulouse, tom. 1er., pag. 395; voici comment il s'explique:

« Le 17 juil'et 1755, entre Artagne et Jeanne Artagne sa sœur, mariée avec Rouede, moi rapporteur, sur l'appel du sénéchal d'Auch, jugé que ladite Jeanne aura un sixième des biens de feu Artagne, père commun, nonobstant qu'elle eût reçu 53 livres, à compte du legs de 100 livres, que son père lui avait léguées.»

Dejuin convient que cette décision est contraire à l'avis du président Maynard, liv. 7, chap. 6, lequel est conforme à la jurisprudence du parlement de Grenoble; mais il fait observer que l'auteur de l'abrégé du recueil de Maynard lui-même, a condamné cet avis, et il justifie l'arrêt qu'il rapporte, par cette raison simple, mais décisive : « La légitime et le supplément étant une quote de biens dont le légitimaire est vrai maître, il n'est pas raisonnable qu'il en soit déchu indirectement, et s'il n'y a consenti par un accord ou renonciation expresse. »

Cependant le président Favre a soutenu que, si le père avait légué à son fils une somme en deniers qui, après l'estimation faite, se trouvât égale à la portion légitimaire, le fils ne pouvait répudier le legs, et exiger sa légitime en nature.

Mais M. Merlin a démontré, dans le Répertoire de Jurisprudence, au mot légitime, que cette opinion était fausse.

Cabord, a t-il dit, l'acceptation d'un legs est toujours un acte de volonté libre : il y a une foule de lois qui permettent aux légataires, de répudier les dispositions faites en leur faveur, et il ne paraît pas qu'on en ait excepté ceux qui ont droit de légitime. En second lieu, c'est un principe constant, que la légitime ne dépend point du testateur, que les lois seules doivent la régler, et qu'elle est exempte de toutes charges:

or, ne serait-ce pas la soumettre à la volonté du testateur, que d'autoriser celui-ci à l'assigner irrévocablement, sur certains biens plutôt que sur d'autres ? Serait-ce la régler par les dispositions de la loi, que de ne pas permettre au légitimaire de la prendre telle que les lois la lui donnent? Ne serait -ce pas en diminuerl'avantage, que d'obliger le légitimaire à chercher et peut-être à attendre long-tems l'occasion d'en employer le montant? L'opinion de M. Favre doit donc être mise au nombre des paradoxes que ce grand magistrat ne s'est que trop plu à soutenir, et lui-même convient qu'elle est rejetée universellement, de errorib. pragmat. decad. 15, n°. 2. M. Maynard, liv. 7, chap. 6, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, par lequel il a été jugé que le fils répudiant le légat, comme il peut le faire, n'avant rien pris d'icelui, ni autrement accepté, venant à la demande de sa légitime en corps héréditaires, en ce cas l'héritier ne peut empêcher que ledit fils n'ait sa légitime en corps héréditaires. M. de Baralle dit également qu'il a été décidé au parlement de Flandre, le 21 mai 1695, « que le sieur de Tranche n'était pas obligé de prendre, à compte de sa légitime, ce que sa mère lui avait donné par testament, mais qu'il pouvait tout répudier, pour prendre sa légitime sur les autres biens, telle qu'il serait arbitré. »

La question de savoir si le légitimaire qui a accepté un legs en deniers, et qui a même reçu un à-compte, peut réclamer en corps héréditaires le supplément de légitime, s'est présentée au tribunal de cassation, dans une succession ouverte en 1758.

L'affirmative avait été décidée, sur appel, par le tribunal civil du département du Rhône, et on employait pour moyen de cassation contre le jugement, la jurisprudence ancienne des tribunaux, qui avait consacré l'opinion contraire.

M. Merlin établit dans ses conclusions, que cette jurisprudence n'était pas conforme aux vrais principes, et que, d'ailleurs, n'étant fondée sur aucune loi, elle ne pouvait faire un moyen réel de cassation; et conformément à ses conclusions, le tribunal de cassation rejeta le pourvoi, par jugément du 1<sup>er</sup>. fructider an 9, au rapport de M. Coffinhal. L'un des motifs de ce jugement porte qu'en droit, l'ancienne jurisprudence n'oblige pas actuellement les tribunaux, lorsqu'elle n'est pas fondée sur une loi, et qu'il peut y être dérogé par eux, sans exposer leurs jugemens à la cassation.

Il résulte de cette discussion, qu'on aurait du juger constamment, dans la pareté des principes, que le légitimaire avait toujours le droit de réclamer sa légitime, ou le supplément, en corps héréditaires, quoiqu'il eût reçu des à-comptes en argent, même en vertu d'un legs, à moins que, par une convention expresse, il n'eût renoncé à son droit à cet égard : au moins, est-il certain qu'aujourd'hui on serait hien autorisé à le décider ainsi, même pour le passé, puisqu'aucune loi ne s'y oppose.

Et quand il n'y aurait pas de raisons aussi décisives, il suffirait d'invoquer les art. 15 et 16 de la loi du 18 pluviose an 5, pour établir que le supplément de légitime peut toujours être réclamé en corps héréditaires, au moins dans les successions ouvertes avant le Code Napoléon, quelle qu'ait été l'époque de l'ouverture. mebéoze imp trom el seus s

L'art. 15 est ainsi conçu : « Quant aux autres légitimaires dont les droits sont ouverts avant le 14 juillet 1789, ou qui étant appelés par les lois des 5 brumaire et 17 nivose, n'ont pas sait de partage, les choses étant à leur égard dans le même état, leurs droits seront réglés, comme ils l'auraient été précédemment et d'après les anciennes lois, annualité

Vient ensuite l'art. 16, qui s'explique en ces termes:

« Dans le cas ci-dessus, (c'est-à-dire dans le cas, prévu par l'art. précédent, où les droits des légitimaires sont ouverts avant le 14 juillet 1789) la simple réception de la légitime, faite en tout ou en partie, après le décès des père et mère, ne préjudicie pas à l'action en supplément, à moins qu'il n'y ait été expressément renoncé après l'ouverture des successions; socioning sacione solo unovino dica ciono el a no II

Puis, l'article 16 ajoute immédiatement : « Et dans tous les cas, ce supplément, s'il en est dû, ou tous autres droits, ainsi que les sommes qui resteraient à payer sur les légitimes, dots, ou mariages avenans, seront exigibles en biens héréditaires, nonobstant toutes lois et usages contraires. »

« Or, il est bien évident que cette dernière partie de l'art. 16, s'applique, comme la première, au cas prévu par l'art. 15, c'est-à-dire au cas où les droits des légitimaires étaient ouverts, avant le 14 juillet 1789.

Il est donc certain que, dans toutes les successions antérieures, même au 14 juillet 1789, les supplémens de légitimes, qui étaient encore dus à l'époque de la loi du 18 pluviose an 5, ont été, en vertu des art. 15 et 16 de cette loi, exigibles, dans tous les cas, en biens héréditaires.

П. 16 On ne peut pas même dire que ces articles contiennent un effet rétroactif, puisqu'ils ne font que régler le mode de paiement des supplémens de légitimes, qui étaient encore dus.

Quant aux successions qui se sont ouvertes depuis la publication de la loi du 3 mai 1803, on pourrait dire aussi que les supplémens de légitimes qui restaient dus à l'époque de cette publication, doivent être également réglés, quant au mode de paiement, par les dispositions de cette loi.

Or elle établit la réserve sur tous les biens indistinctement, et elle accorde en conséquence aux héritiers qui peuvent la réclamer, le droit de faire réduire, sans distinction, toutes les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excèdent la portion disponible, et entament la réserve.

Mais, sans invoquer ces dispositions, il suffirait des anciens principes que nous avons établis sur la nature de la légitime, et auxquels il faut toujours se conformer, malgré la jurisprudence erronée de quelques tribunaux qui les ont méconnus.

Ainsi, en définitif, il nous paraît incontestable que le légitimaire qui, par un acte, même irrévocable, antérieur à la loi du 7 mars 1795, a été réduit à la légitime de droit, ou à une légitime conventionnelle, a le droit de réclamer le supplément en biens héréditaires, quoi qu'il ait reçu un à-compte en argent, et à quelque époque que se soit ouverte la succession.

Il en a le droit, soit en vertu des anciens principes, soit en vertu des art. 15 et 16 de la loi du 18 pluviose an 5, soit en vertu du Code Napoléon.

II. On a vu dans la 1<sup>re</sup>, partie de l'art. 16 de la loi du 18 pluviose an 5, que la simple réception de la légitime, faite en tout ou en partie, après le décès des père et mère, ne préjudicie pas à l'action en supplément, à moins qu'il n'y ait été expressément renoncé après l'ouverture des successions.

Mais cette disposition ne distingue pas si la réception de la légitime a eu lieu par l'acceptation d'un legs fait au légitimaire, ou de toute autre manière; elle doit donc s'appliquer indistinctement à tous les cas.

Source: BIU Cujas

01

Telle était aussi la disposition des anciennes lois, et l'on trouve notamment dans la loi 35, \$. 2, \$C. de inofficioso testamento, que le légitimaire qui a reçu purement et simplement la chose que le défunt lui a laissée pour lui tenir lieu de légitime, et qui même en a donné quittance, sans protestation d'agir en supplément, doit être admis à réclamer ce qui manque à la disposition testamentaire, pour compléter sa légitime, à moins qu'il n'ait renoncé à de droit.

La jurisprudence des avrêts y était conforme. Celui qui a été renda par le parlement de Paris, le 22 octobre 1765, dans l'affaire de Meynade, a décidé la question in terminis.

Telle est également la disposition du Code Napoléon qui, dans tous les cas, et sans aucune distinction, accorde aux héritiers, ayant réserve, le droit de faire réduire les dispositions gratuites qui excèdent la portion disponible.

Ainsi, à quelque époque que le legs ait été fait au légitimaire, à quelque époque qu'il se soit ouvert, à quelque époque que le légitimaire ait reçu le montant du legs, il est recevable à demander le supplément de légitime, s'il n'y a pas formellement renoncé.

III. Mais est-il nécessaire que le mot renonciation se trouve expressément écrit dans la quittance donnée par le légitimaire, ou suffit-il que la renonciation résulte évidemment des autres expressions, ou des conventions insérées dans l'acte?

M. Merlin discute ainsi la question : 10 , 100 gas d' mor , tib niova

« Les anciennes lois, et notamment la loi 35, §. 2, au Code, de inofficioso testamento, ne se servaient pas du mot renoncer, mais bien de ceux-ci: Je me contente, je suis satisfait. Nisi hoc specialitèr sive in apochá, sive in transactione scripserit quod contentus relictà vel data parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem. Or, ces expressions je me contente, je suis satisfait, sont bien plus énergiques que celles, je renonce.

» En effet, qu'un légitimaire déclare qu'il renonce, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il soit content et satisfait : car divers motifs peuvent l'engager à renoncer, quoiqu'il n'ait pas reçu la totalité de ses droits; mais celui qui se déclare content et satisfait, qui tient quitte l'héritier universel, renonce nécessairement.

16\*

Cependant nos législateurs modernes ont eraint, et avec juste raison, que les intérêts des citoyens ne sussent compromis par des discussions purement grammaticales, ou par quelques-unes de ces substilités trop souvent éparses dans les sois romaines, et voilà pourquoi ils n'ont point exigé, pour interdire au légitimaire l'action en supplément, qu'il eût déclaré être content, satisfait, et qu'il ne manquait rien à sa portion. Ils ont pensé que la renonciation expresse devait suffire, la présomption légale étant que celui qui renonce, est content et satisfait.

De la ce mot renonciation, adopté par la loi du 18 pluviose an 5, pour exprimer la déclaration qui opère une fin de non recevoir contre le légitimaire; mais ces mots renoncer, je renonce, sont-ils sacramentels, exclusifs de toute autre expression, et impérieusement exigés par la loi, pour caractériser une renonciation? Non sans doute. Supposer à la loi une intention aussi ridicule, aussi puérile, c'est la calomnier. La renonciation n'est pas un mystère religieux et surnaturel dont l'efficacité soit attachée à telles ou telles lettres, à telles on telles syllabes qui ne peuvent être remplacées par d'autres; et lorsque la loi a exigé une renonciation expresse, le bon sens et la raison disent qu'elle n'a entendu et qu'elle n'a pu entendre autre chose, sinon qu'il fut clair, certain, hors de doute, que le légitimaire a voulu renoncer.

comme le Bugey, ressortissaient au ci-devant parlement de Dijon, après avoir dit, tom. 6, pag. 474, que la renonciation par laquelle une fille est exclue de tout supplément de légitime, ne se présume point, a grand soin d'ajouter : il faut que le terme renonciation soit employé, ou quelque autre de même force, également intelligible, et à la portée de tous les esprits.

C'est ainsi que l'a décidé le tribunal de cassation, le 3 messidor an 9, au rapport de M. Borell, et conformément aux conclusions de M. Lecoutour.

du département du Jura ont prononcé sur un fait, savoir, que les actes souscrits par Louise Definod, contenaient, non-seulement la reconnaissance de réception de légitime, mais aussi, en termes suffisans, la renonciation à un supplément de légitime; que leur jugement, n'a violé

Source: BIU Cujas

aucune des dispositions de la loi 35, f. 2, C. de inossicioso testamento, mais a, au contraire, appliqué ses dispositions, en concluant des termes dans lesquels sont conçues les reconnaissances de ladite Louise Definod, le consentement spécial donné par un légitimaire, à la fixation de sa légitime, et sa soumission au jugement paternel, tel que l'a prévu ladite loi dans ses dernières expressions, paternum amplectitur judicium; attendu que la loi du 18 pluviose an 5, art. 15, consacre les mêmes principes que ceux développés dans la loi romaine, et que le jugement attaqué ne renferme aucune violation de cette dernière loi, mais a appliqué ses dispositions au fait par lui reconnu, rejette, etc. »

Ces principes doivent être également suivis sous l'empire du Code Napoléon, et on peut, en esset, conclure de l'art. 1338, qu'il sussit, pour la renonciation à un droit, comme pour la ratification d'un acte contre lequel on a le droit de se pourvoir, que l'intention du renoncant, ainsi que celle du ratifiant, soit clairement exprimée dans l'acte.

## la loi existante au moment circqte, succession est ouverte? - 55 1-

Quelle est la portion légitimaire qui peut être réclamée, par voie de réduction des Donations entre-vifs, antérieures au Code Napoléon, lorsque l'auteur de ces donations est mort après la publication de la loi du 3 mai 1803 ? des ses retiens alle ettog oup orditen alle

Cette portion doit-elle être réglée par la loi existante au moment de la donation, et non par la loi en vigueur au moment du décès du condinateur? the needs of the contrate of the condition o

Voyez l'article Réduction, §. II.

ciosuca, queique Topoux don Lul nel son decede l'ourque it spanx Quelle est la portion légitimaire qui peut être réclamée, par retranchement sur les biens compris dans une institution contractuelle, ou dans une donation irrévocable à cause de mort, lorsque l'auteur de l'institution ou de la donation, est mort postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Doit-elle être fixée suivant la loi existante au moment de l'institution ou de la donation, et non suivant la loi en vigueur au moment du décès de l'instituant, ou donateur?

Noyez l'article Réduction, S. III.

Source : BIU Cujas

G. IV. sure non on sever seil n

siene que peur leces pasempe de la plantant Pour savoir s'il est du aux ascendans une légitime, par retranchement sur des biens compris dans une donation irrévocable, antérieure au Code Napoléon , faut-il consulter la loi qui existait au moment de la donation, et non celle qui se trouve en vigueur à l'époque du décès du donateur. elles étyraient dan persieue um qu'artetir é conserve des

Voyez l'article Réduction, G. VI. de chara shallsuppelets prince ben

les meres, cies es avolutes de coyt se control los controls de con Les enfans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous dvoits à sa succession, et même du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où la donation a été consentie ; sont-ils fondés à réclamer une portion légitimaire, par retranchement sur les biens donnés, lorsqu'ils se trouvent rappelés à la succession du donateur, suivant la loi existante au moment où cette succession est ouverte?

Voyez l'article Réduction, §. VII.

### NOCES (SECONDES.)

La matière que nous allons traiter, est relative aux dons faits entre époux, avant la publication du Code Napoléon, soit que l'époux donateur eût alors des ensans ou descendans d'un précédent mariage, soit que le donataire devenu veuf, et ayant des enfans ou descendans issus de son mariage avec le donateur, ait passé à de nouvelles noces.

Ces dons doivent-ils être toujours régis conformément aux lois anciennes, quoique l'époux donateur ne soit décédé, ou que l'époux donataire n'ait passé à de nouvelles noces, qu'après la promulgation du Code? and an artistisary one thank streets don't led has through

Telle est la question générale que nous nous proposons d'examiner, et dont la discussion embrassera plusieurs questions particulières.

Mais d'abord il est nécessaire de bien connaître les lois diverses rendues sur la matière, et les points les plus importans fixés par la jurisprudence.

L'objet de ces lois et les abus qu'elles voulurent empêcher, sont dépents d'une manière énergique, par M. le chancelier de l'Hopital, dans le préambule de l'édit de 1560.

"Les veuves ne connaissant point être recherchées, plus pour leurs biens que pour leurs personnes, abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, et, sous prétexte et faveur du mariage, leur font donations immenses, mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles doivent s'éloigner par la mort des pères, que, les voyant destitués du secours et aide de leurs pères, elles devraient par tout moyen s'occuper à faire le double office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles, et conséquemment diminution de la force de l'état public."

Les législateurs romains avaient déjà sévèrement réprimé ces abus. La loi fæminæ, la loi generalitèr et la loi hâc ædictali, qu'on trouve dans le Code, au titre de secundis nuptiis, sont des monumens de sagesse, et ont servi de bases à l'édit que le chancelier de l'Hopital fit rendre en 1560, sous le règne de François II.

Cet édit, connu sous le nom de l'édit des secondes noces, contient deux dispositions qu'il faut examiner avec le plus grand soin.

Le premier chef, conforme à l'espèce de la loi hâc œdictali, porte que « les femmes veuves, ayant enfans ou enfans de leurs enfans, si elles passent à de nouvelles noces, ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts acquis par elles, d'ailleurs que par leurs premiers maris, pères, mères ou enfans desdits maris; ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être, par dol ou fraude, interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans; et s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à la raison de celui de leurs enfans qui en aura le moins. »

Le second chef, conforme aux principales dispositions de la loi fæminæ, porte, « qu'au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et fibéralités de leurs premiers maris, elles n'en puissent faire aucune part à leurs nouveaux maris, mais qu'elles soient tenues les réserver aux enfans communs d'entr'elles et leurs maris de la libéralité desquels iceux biens leur sont avenus; que le semblable soit gardé ès biens qui sont venus aux maris, par dons et libéralités de leurs défuntes

femmes, tellement qu'ils n'en puissent faire don à leurs secondes femmes, mais qu'ils soient tenus de les réserver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premières. »

Cet édit fut enregistré et publié dans toutes les cours des provinces qui dépendaient alors de la France, excepté seulement au parlement de Bordeaux, ainsi que l'attestent Automne et Dupin.

Il ne le fut pas dans celles qui furent réunies à la couronne, par Henri IV et ses successeurs; mais elles adoptèrent toutes, ou ses dispositions, ou la constitution de Justinien.

Cependant l'édit de 1560 n'avait pas prévu-tous les cas, ni embrassé toutes les questions qui pouvaient naître de la matière, et il y fut suppléé, ou par la jurisprudence, ou par l'application des principes du droit écrit.

Il sera donc très-utile de présenter quelques observations sur chacun des chefs de l'édit; et en même tems nous en ferons l'application aux principes adoptés par le Code Napoléon.

Nous examinerons ensuite si l'édit a été abrogé par la loi du 17 nivose an 2, en sorte qu'il ne doive pas régir les dons faits entre époux, sous l'empire de cette loi.

Enfin, lorsque la législation ancienne et la législation nouvelle auront été expliquées, nous passerons à l'examen des questions principales auxquelles peut donner lieu la transition.

#### PREMIER CHEF DE L'ÉDIT.

I. La loi hác ædictali défendait au mari, comme à la femme, ayant des enfans d'un précédent mariage, de donner à son nouvel époux, sur ses biens personnels, plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. Si ex priore matrimonio pater materve ad secunda vota migraverit, non sit eis licitum, etc.

Le premier chef de l'édit ne parlait que des femmes veuves qui se remariaient, et on voulut en conclure qu'il ne s'appliquait pas aux hommes veus ; mais cette distinction fut constamment rejetée par les tribunaux, ainsi que l'attestent Ricard et Brodeau.

Ricard cite un arrêt solennellement prononcé en robes rouges, le 18 juillet 1587, en forme de règlement, et qui déclara en termes généraux,

Source : BIU Cujas

que l'édit comprenait tant les maris que les femmes, convolant à de secondes noces.

L'article 1098 du Code Napoléon a prévenu la difficulté, en dénommant expressément l'homme et la femme.

II. La loi hâc ædictali avait étendu la prohibition à tous les ascendans.

Quam observationem in personis etiam avi vel aviæ, proavi et proaviæ,

nepotum vel neptium, itèm in pronepotum vel proneptium, sive emancipati, emancipatæ ve sint, ex paterná vel materná lineá venientibus
custodiri censemus.

Le premier chef de l'édit comprit également dans sa disposition tous les ascendans, puisqu'il prononça la prohibition contre les veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans.

Ainsi l'aïeule, ou la bisaïeule, qui avait des descendans, et lors même que ses enfans étaient morts avant elle, ne pouvait, en se remariant, donner à son nouvel époux plus que la portion fixée par l'édit, et il en était de même à l'égard de l'aïeul ou du bisaïeul.

L'article 1098 du Code Napoléon ne prononce la prohibition que contre l'homme, ou la femme, qui a des enfans d'un autre lit; mais cette expression générique enfans, a toujours été considérée comme comprenant, de droit, les descendans, suivant la règle du droit, liberorum appellatione, nepotes et pronepotes continentur, ff. de reg. jur.

III. Suivant le premier chef de l'édit, ainsi que d'après la loi romaine, l'homme, ou la femme, qui passait successivement à différens mariages, ne pouvait donner une part d'enfant à chaque nouvel époux; elle ne pouvait donner à tous ensemble que cette part.

L'édit ne dit pas, ne pourront donner à chacun de leurs nouveaux maris; mais il dit généralement, ne pourront donner A LEURS NOU-VEAUX MARIS plus qu'à l'un de leurs enfans.

Il en résultait que le troisième mari et autres postérieurs, ne pouvaient rien prétendre, qu'après que les donations faites aux maris antérieurs, avaient été remplies.

L'article 1098 du Code, ne s'explique pas, à cet égard, d'une manière aussi positive; mais comme il est évident qu'il a eu pour objet, comme la loi hâc ædictali et l'édit de 1560, d'empêcher que les enfans du premier lit ne fussent dépouillés, on ne doit l'interprêter que de la même

Π.

manière; et, d'ailleurs, il dit expressément que, dans aucuns cas, les donations ne pourront excéder le quart des biens.

IV. Pour que la prohibition ne pût être éludée, la loi romaine ex l'édit des secondes noces l'avaient étendue à tous les dons qui pourraient être faits en faveur du nouvel époux, soit par le moyen de personnes interposées, soit sous la forme de contrats onéreux.

Circumscriptione, dit la loi romaine, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excognita, cessante.

Ne pourront, porte expressément l'édit, donner, en quelque façons que ce soit, à leurs nouveaux maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être, par dol ou fraude, interposées.

Ainsi, les donations faites aux ascendans du nouvel époux, ou à sessenfans d'un autre lit, ou à des personnes dont il était héritier présomptif, ou à des étrangers qui étaient chargés de lui restituer, étaient, de pleindroit, et sans autre preuve, comprises dans la prohibition.

D'autres parens du nouvel époux, et même des étrangers, sans qu'il y eût charge expresse de restitution, pouvaient être aussi des personnes interposées; mais en ce cas il fallait établir la fraude.

On pensait assez généralement que la prohibition ne frappait pas sur les enfans communs du donateur et du donataire. Quia scilicèt, disait Cujas, ut donet mater, naturalis affectio facit, privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certè novercalis.

Mais Ricard, tout en partageant cette opinion consacrée par des arrêts, fait néanmoins observer que les donations seraient réductibles, si elles paraissaient faites dans l'esprit de gratifier plutôt le père, que les enfans communs.

C'est, en effet, la décision de la loi 49, ff. de donationibus intervirum et uxorem, et ainsi l'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, des 8 juillet 1696 et 24 mai 1654.

Ricard a même établi d'une manière très-solide, que la donation stipulée dans le contrat du second mariage, au profit des enfans à naître, devait être présumée faite en faveur du second époux.

La prohibition recevait encore son application, lorsque l'époux qui convolait, interposait des donateurs pour faire des libéralités à son nouvel époux, de même que lorsque c'était la personne du donataire qui

était interposée. Cela était fondé sur la Novelle 22, chap. 23, et non discernimus de dote et anté nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint pro se contrahentes, aut aliqui alii pro eis hoc egerint, sive ex genere, sive etiâm extrinsecus.

Ainsi, dit Lebrun, lorsque le père de celui qui convole à de secondes noces, donne au second conjoint, cette donation est sujette au retranchement.

Enfin on étendait la prohibition jusqu'aux donations qui avaient été faites avant les secondes noces, parce qu'on présumait qu'elles avaient été faites en vue du mariage projeté, et qu'elles n'avaient été consenties à l'avance, que pour éluder la loi. Il fallait des circonstances non équivoques, pour détruire cette présomption.

On était aussi très-sévère quant aux conventions faites, sous la forme de contrats onéreux, avec le nouvel époux, soit avant, soit pendant le mariage.

La renonciation à un droit acquis, qui passait immédiatement au nouvel époux, était encore considérée comme un avantage indirect.

Le Code Napoléon réprouve également par l'art. 1099, toutes donations, indirectes ou déguisées, faites en faveur du nouvel époux, soit par le moyen de personnes interposées, soit dans la forme de contrats onéreux.

Il est vrai cependant que, par l'art. 1100, il ne répute fait à personnes interposées, que les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait pas survéeu à son parent donataire; mais il ne faut pas en conclure qu'il ait entendu déclarer valables les dispositions faites sous le nom d'autres personnes réellement interposées: ce serait avoir autorisé la fraude, et assuré les moyens d'éluder impunément la prohibition qu'il prononçait.

Dans l'art. 1100, comme dans l'art. 911, le Code n'a fait qu'indiquer les personnes qui doivent être réputées, de droit, personnes interposées, en sorte que la disposition doit être de plano déclarée nulle, sans qu'il soit besoin de prouver que les personnes étaient réellement interposées. C'est la présomption légale dont il est parle dans les articles 1550 et 1552 du Code.

Mais il est dit dans l'art. 1131, que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir d'effet : l'art. 1133 ajoute que la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi; et il résulte bien évidemment de ces deu rticles, que la donation qui est faite en faveur d'un incapable, sous le nom d'une personne interposée, telle que soit cette personne, ayant une cause illicite, prohibée par la loi, ne peut avoir d'effet.

Seulement, si la personne interposée n'est pas au nombre de celles que les art. 911 et 1100 réputent, de droit, personnes interposées, la présomption n'étant pas légale, ce n'est plus le cas d'appliquer l'article 1352 qui dispense de toute preuve; mais on applique l'art. 1353, qui autorise la preuve, même testimoniale, qu'il y a eu fraude et dol, par le

moyen d'interposition de personnes.

Ainsi, par exemple, on ne pourrait pas dire que la donation faite aux aïeux du nouvel époux, ne serait pas nulle, parce que l'époux aurait encore ses père et mère, et qu'en conséquence il ne se trouverait pas héritier présomptif des donataires, au moment de la donation, suivant le texte de l'art. 1100 du Code.

D'ailleurs, l'art. 1099 dit généralement que les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions antérieures, et il est évident qu'il y a donation indirecte, toutes les fois qu'une personne quelconque est interposée dans l'acte, pour faire passer le don au nouvel époux, pour déguiser la fraude pratiquée contre le vœu de la loi, et éluder ainsi la prohibition que le législateur a prononcée.

V. On éleva la question de savoir si la donation faite au nouvel époux était réductible, lorsqu'elle était mutuelle et réciproque, et que l'époux

donateur avait reçu autant qu'il avait donné.

On disait que c'était un contrat intéressé de part et d'autre, lequel ne contenait aucun avantage réel au profit du nouvel époux qui donnait l'équivalent, et que, si les enfans du premier lit y couraient quelque risque, ils avaient aussi l'espérance égale de profiter des biens du nouvel époux, s'il prédécédait.

Mais les expressions du premier chef de l'édit s'opposaient formellement à cette exception en faveur des donations mutuelles : ne pour-

ront, EN QUELQUE FAÇON QUE CE SOIT, donner ....

L'exception sut rejetée par un arrêt célèbre du parlement de Paris, du 23 mai 1586, rapporté par Ricard, et depuis cet arrêt, la juris-prudence ne varia pas.

L'exception serait également contraire au texte et à l'esprit de l'article 1098 du Code Napoléon.

VI. Les avantages qui résultaient des conventions du mariage, en faveur du nouvel-époux, étaient aussi sujets à la réduction.

Ainsi le douaire, la dot, l'augment, le contre-augment, l'agencement, les bagues et joyaux, le préciput et tous les autres gains nuptiaux, étaient réductibles à la portion fixée par le premier chef de l'édit, lorsqu'ils étaient conventionnels, c'est-à-dire volontairement stipulés en faveur du nouvel époux, et qu'ils excédaient l'avantage de même nature, que la loi elle-même conférait à l'époux survivant.

Mais il n'y avait pas lieu à réduction, quant aux avantages que la loi conférait elle-même, sans qu'il fût besoin de stipulation, comme le douaire coutumier, l'augment et le contre-augment légaux, etc.

Et, en effet, le premier chef de l'édit ne parle que des dons qui proviennent du fait de l'homme ou de la femme passant à de nouvelles noces; mais il ne dit rien des avantages qui proviennent de la disposition de la loi, et il en résulte que ces avantages pouvaient être cumulés, sans réduction, avec la portion de biens que l'édit permettait de donner.

Comme il ne peut plus y avoir, sous l'empire du Code Napoléon, d'autres gains ou avantages nuptiaux, que ceux qui sont convenus et stipulés par les époux, il n'y a pas de doute qu'ils ne doivent être tous réduits, conformément à l'art. 1098.

VII. La simple stipulation de communauté de biens, n'était pas considérée comme un avantage au profit du nouvel époux, quoiqu'il pût y trouver des bénéfices considérables, dans le cas, par exemple, où l'époux qui convolait, avait une profession très-lucrative.

Mais il fallait que les apports faits dans la communauté, par l'un et l'autre époux, fussent égaux, soit par la convention, soit par l'événe-nement.

Les apports n'étaient pas égaux par la convention, lorsque le mobilier de l'époux qui convolait, était plus considérable que celui du nouvel

époux, et qu'il était confondu tout entier dans la communauté, soit en vertu d'une disposition expresse du contrat de mariage, soit en vertu de la loi seule, à défaut de contrat de mariage. Il y avait, en effet, dans ce dernier cas, convention tacite.

Les apports n'étaient pas égaux par l'événement, lorsque, par exemple, toutes les successions mobilières étaient tombées dans la communauté, soit conventionnelle, soit légale, et qu'il était échu, pendant cette communauté, à l'époux qui avait convolé, des successions mobilières plus considérables, qu'il n'en était échu au nouvel époux.

Néanmoins, sur ce dernier point, Pothier était d'avis qu'il n'y avait pas inégalité réelle dans les apports, parce que les successions mobilières n'étaient qu'une espérance lors du mariage, et que l'espérance pouvait être égale de part et d'autre.

Mais nous avons déjà vu que, par le premier chef de l'édit, le législateur voulut prévenir jusqu'à l'incertitude de la perte à laquelle les enfans du premier lit pourraient être exposés, et qu'en conséquence on appliqua toujours la prohibition aux donations mutuelles et égales faites entre les époux, quoiqu'il y eût égalité d'espérance de part et d'autre, et que les enfans du premier lit pussent en profiter, si le nouvel époux décédait le premier.

En effet, il est certain que la loi et la jurisprudence considéraient moins, ou la stipulation ou l'omission des conventions en elles-mêmes, que le fait qui en résultait, que l'événement de l'avantage en faveur du nouvel époux. Dès que l'avantage était constant au moment de la dissolution du nouveau mariage, il devait être réduit.

On était généralement d'accord qu'il y avait avantage en faveur du nouvel époux, si les successions immobilières ayant été ameublies pour entrer dans la communauté, il en était échu de plus considérables à l'époux qui avait convolé, quoique cependant il y eût en, lors de l'union, espérance égale de part et d'autre. Puisqu'on considérait l'événement à l'égard des successions immobilières, pourquoi ne l'aurait-on pas considéré à l'égard des successions mobilières, qui pouvaient même quelquesois présenter des avantages plus importans?

Enfin, il y avait encore avantage en faveur du nouvel époux, lorsqu'il lui était accordé une portion plus considérable dans la communanté, que

celle qui était fixée par la coutume ; comme si , dans le ressort de la coutume de Normandie , il avait été stipulé que la nouvelle épouse aurait la moitié de la communauté , quoique l'art. 377 de cette coutume n'attribuât à la femme , que le tiers dans la communauté ou dans les meubles.

Cependant on admettait que la femme pouvait obtenir cette augmentation, sans qu'il y eût lieu à réduction, si des circonstances particulières pouvaient justifier que ce n'était pas un avantage réel, mais une juste indemnité; comme si elle se trouvait à la tête d'une grande fortune, ou d'un établissement lucratif, et que son mari n'eût pas des branches de revenus et de gains aussi considérables.

Toutes ces décisions sont-elles également applicables aux donations faites sous l'empire du Code Napoléon? Le Code a-t-il dérogé, quant aux bénéfices de la communauté, aux principes qui résultaient de la loi hac ædictali, et de l'édit des secondes noces? N'a-t-il pas voulu également prohiber toute espèce d'avantages indirects qu'on chercherait à déguiser au profit d'un nouvel époux, par le règlement de la communauté?

Cette question a fait la matière d'une contestation sériouse élevée entre les enfans du premier lit du sieur Richard, domicilié à Cambrai, et la veuve Lallier qu'il avait épousée en secondes noces.

Il s'agissait précisément de savoir si la convention de mariage, qui, indépendamment d'une part d'enfant, conférait au survivant des époux les bénéfices de communauté, devait être, sous l'empire du Code Napoléon, réputée un avantage indirect prohibé, dans le cas où l'époux prédécédé avait laissé des enfans d'un précédent mariage.

Le tribunal civil de Cambrai et la cour d'appel de Douai jugérent uniformément que la stipulation entre époux, par contrat de mariage, portant que le survivant d'entre eux serait propriétaire de la communauté, mobilière, n'était pas une donation, mais un simple règlement de communauté, une convention entre associés, laquelle ne tenait nullement à la bienfaisance, mais à une juste indemnité; qu'elle n'avait pour objet que les bénéfices résultant de l'industrie, de l'économie et des travaux respectifs des époux; que son effet était éventuel et incertain, et qu'elle pouvait même, par événement, être illusoire, comme dans le cas où la communauté éprouverait des pertes; et qu'au surplus, elle était pleinement autorisée par les art. 1525 et 1527 du Code Napoléon, sans être considérée comme un avantage, ni soumise à la réduction.

Mais la section civile de la cour de cassation a rendu, le 24 mai 1808, après un délibéré en la chambre du conseil, une décision absolument contraire. Voici les motifs de son arrêt :

« Considérant que les art. 1098 et 1099 déterminent et limitent, d'une manière positive, les avantages qu'un époux veuf, avec enfans d'un premier lit, qui passe à de secondes noces, peut faire à son second époux, et que la réduction de tout ce qui tend directement ou indirectement à excéder cet avantage, est également ordonné d'une manière expresse, au profit

des enfans du premier lit;

» Considérant que, si l'art. 1525 permet en général aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant d'entre eux, l'effet de cette disposition générale ne peut s'étendre au cas particulier de l'existence d'enfans d'un premier lit, ce qui résulte clairement de l'art. 1527, où le législateur excepte formellement de la liberté presque illimitée des conventions matrimoniales, établie par divers articles précédens, toute convention qui tendrait à porter atteinte à la réserve légale dévolue aux enfans d'un premier lit;

» Considérant enfin que les dernières expressions du même art. 1527, ne peuvent avoir évidemment pour objet que d'autoriser le partage égal des bénéfices de communautés dans lesquelles des mises inégales ont eulieu, sans que ce partage égal puisse être réputé avantage au profit de celui des époux dont la mise a été moindre que celle de l'autre époux ; mais qu'on ne peut l'étendre à une stipulation qui appellerait l'époux survivant à la

propriété de la totalité de ces mêmes bénéfices ;

» Qu'il suit de là qu'en décidant que la stipulation des sieur et dame Richard, qui appelait le survivant d'entr'eux à la propriété de toute la communauté mobilière, nonobstant l'existence d'enfans du premier lit du sieur Richard, devait avoir son effet, indépendamment de la part d'enfant, que ce même contrat assurait à la dame Richard sur les biens propres du sieur Richard; et en refusant à la demoiselle Richard l'exercice de l'action en retranchement sur le tout, l'arrêt de la cour d'appel de Douai a faussement appliqué les art. 1525 et 1527 du Code Napoléon, et par suite, violé les art. 1098 et 1099 du même Code, casse, etc. »

VIII. Suivant le premier chef de l'édit, le nouvel époux donataire ne pouvait avoir en tout, plus que celui des enfans du donateur, qui prenait

le moins dans la succession.

Ainsi, d'abord, l'aîné des enfans prélevait les avantages ou préciputs qui lui étaient attribués par la coutume; les mâles prélevaient aussi les avantages qui leur étaient accordés sur les filles. S'il y avait des enfans donataires, ils prenaient également les choses qui leur avaient été données; et, en définitif, la portion qui revenait à l'enfant qui avait le moins à prendre, était la mesure de la portion que l'époux donataire pouvait réclamer.

Lors même qu'il n'y avait qu'un enfant, il jouissait des mêmes droits d'aînesse et de préciput, que s'il y avait eu des frères et sœurs, et partageait de la même manière avec l'époux donataire.

Si l'un des enfans du donateur avait été réduit à la légitime, l'époux donataire ne pouvait réclamer plus qu'une portion légitimaire.

Mais si l'un des enfans réduit à une portion moindre que la légitime, voulait s'en contenter et ne demandait pas de supplément, l'époux donataire d'une part d'enfant, n'en avait pas moins le droit de demander jusqu'à concurrence de la portion légitimaire, parce qu'il était dans le sens de l'édit, que le donataire pût exiger une part égale à celle que l'enfant le moins prenant devait avoir, et non pas seulement une part égale à celle dont l'enfant voulait, ou aurait feint de vouloir se contenter, d'accord avec ses frères et sœurs.

Dans tous les cas, ensin, où la fille qui avait renoncé à la succession, ou qui en avait été exclue par la coutume, se trouvait réduite à une portion moindre que la légitime, cette portion ne pouvait plus servir de mesure à celle qu'avait droit de réclamer l'époux donataire d'une part d'ensant. Il devait toujours avoir, au moins, une portion légitimaire.

Il ne peut plus y avoir de doute à cet égard, sous l'empire du Code Napoléon, qui n'accorde aucuns avantages aux aînés ni aux mâles, et qui ne permet la disposition des biens, que jusqu'à concurrence d'une portion qui laisse intacte la légitime de chacun des enfans.

L'époux donataire d'une part d'enfant, est donc toujours assuré d'avoir une portion légitimaire, et il compte même, comme un enfant, pour la réduction des donations qui ont été faites, la part qu'il a le droit de réclamer, ne pouvant être prise sur les légitimes des descendans du donateur.

IX. Le premier chef de l'édit autribuait, dans tous les cas, une part d'enfant à l'époux donataire qui, par l'acte de donation, n'avait pas été

П.

réduit à une portion moindre, en sorte que, si le donateur ne laissait que deux enfans, le donataire avait le tiers des biens libres qui se trouvaient dans la succession ab intestat, et qu'il avait même la moitié, s'il n'y avait qu'un enfant unique.

Mais d'après l'art. 1098 du Code Napoléon, l'époux donataire ne peut jamais avoir plus que le quart des biens dont il n'a pas été valablement disposé, lors même qu'il n'y aurait qu'un ou deux enfans. Ce n'est que dans le cas où il y a trois enfans, ou un plus grand nombre, qu'il peut avoir droit à la même portion que chacun d'eux, et toujours néanmoins avec la réduction à la part légitime de l'enfant le moins prenant.

X. Sous l'empire de l'édit des secondes noces, lorsque l'époux qui avait convolé, ne laissait pas d'enfans, mais seulement des descendans, pour savoir quelle était la portion qui devait être attribuée à l'époux donataire d'une part d'enfant, ou à quelle portion devaient être réduits les dons plus considérables qui lui avaient été faits, on distinguait s'il y avait des descendans d'une seule ou de plusieurs souches.

Lorsqu'il y avait des descendans de plusieurs souches, la part de l'époux donataire n'était pas réduite à la mesure de la portion que l'un des descendans avait dans le lot échu à sa souche; mais elle était égale à la part de la souche qui avait le moindre lot.

Dans ce cas, en effet, la succession se partageant par souche, et non par tête, puisque la représentation avait lieu, le donataire qui avait droit à une part d'enfant, devait avoir, lui seul, la même part que tous les descendans d'une même souche, qui tous ensemble ne représentaient qu'un enfant.

Mais, par la raison contraire, lorsque le donateur n'avait laissé que des descendans d'une même souche, comme la succession ne se partageait point par souche, mais par tête, la représentation n'ayant pas lieu dans ce cas, on pensait assez généralement, et la dernière jurisprudence avait établi, que la part du donataire devait être réduite à celle du descendant qui prenaît le moins.

Cependant Ricard était d'avis que la part d'enfant devait se mesurer à ce que les descendans avaient tous ensemble, parce qu'ils ne venaient à la succession qu'au lieu de leur père; mais Pothier lui a répondu qu'il était faux que les descendans vinssent, en ce cas, au lieu de leur père, puisque

la fiction de la représentation n'avait pas lieu, quand il n'y avait qu'une seule souche, et qu'ainsi chacun des descendans venait de son chef.

Cette difficulté ne peut plus exister à l'égard des successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon, puisqu'aux termes de l'art. 740, la représentation est admise dans tous les cas, en ligne directe descendante, soit que les enfans du défunt concourent avec les descendans d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfans du défunt étant morts avant lui, les descendans desdits enfans se trouvent entr'eux en degrés égaux ou inégaux.

Mais', d'après la disposition de l'art. 1098, l'époux donataire ne pourra toujours avoir que le quart des biens libres du donateur, quoique le donateur n'ait laissé que des descendans d'une seule souche.

XI. La loi hác ædictali paraissait n'accorder qu'aux enfans du premier lit, le bénéfice de la réduction des donations qui avaient été faites au nouvel époux, et qui excédaient la portion de l'enfant le moins prenant.

Mais la loi quoniam admettait expressément les enfans du second lit, au partage des objets retranchés.

Pour faire cesser la contrariété de ces deux lois, la Novelle 22, chap. 27, ordonna formellement que les seuls enfans du premier lit partageraient entr'eux l'excès des libéralités faites au nouvel époux.

Cependant l'édit de 1560 ne s'étant pas expliqué précisément sur ce point, il en résulta une variété de jurisprudence entre les pays de droit écrit, et les pays de coutume.

Dans les premiers, on suivait la loi hác ædictali; dans les seconds, on se conformait à la loi quoniam.

Le Code Napoléon ne dit rien de précis à cet égard, dans l'art. 1098; cependant comme il n'accorde à l'époux donataire, qu'une part d'enfant le moins prenant, sans distinguer les enfans du second lit, de ceux du premier, on est bien autorisé à conclure qu'il a voulu donner le droit de réduction aux uns comme aux autres.

Et, d'ailleurs, comme il dispose, d'une manière générale, dans l'article 745, que les enfans succèdent également à leurs père et mère, encore qu'ils soient issus de différens mariages, il en résulte nécessairement que tous les enfans de l'époux qui a convolé, qu'ils soient du premier lit ou du second, doivent tous également profiter des biens que laisse cet époux, sans en avoir valablement disposé.

C'est un principe d'équité, que les biens retranchés d'une donation excessive faite par un père, ou par une mère, reviennent à tous ses enfans, de quelque mariage qu'ils soient. Les biens retranchés doivent suivre le droit commun, et conséquemment être dévolus à tous les descendans, comme ceux qui n'ont pas été donnés.

Ainsi, sous l'empire du Code, comme sous l'empire des anciennes coutumes, le droit de faire réduire les donations consenties au nouvel époux, appartient aux enfans du second lit, comme à ceux du premier, parce qu'ils tiennent tous également ce droit, de leur qualité d'enfans; en sorte que, si les enfans du premier lit ne forment pas la demande en réduction, ceux du second lit peuvent l'intenter seuls.

Cependant si tous les enfans du premier lit étaient décédés sans postérité avant le donateur, ou si tous les enfans et descendans du premier lit du donateur, étaient incapables de succéder soit pour cause d'indignité, soit par mort civile, en sorte qu'ils devraient être considérés comme n'existant pas, les enfans du second lit n'auraient plus le droit de demander la réduction: ils ne peuvent y être admis, que lorsqu'ils concourent avec les enfans du premier lit, parce qu'il est certain que c'est en vue de ces enfans, pour leurs intérêts, pour empêcher qu'ils ne fussent dépouillés en faveur d'un second mariage, que les lois ont ordonné la réduction des donations faites aux nouveaux époux.

Telle était la jurisprudence constante avant le Code Napoléon, et nous pensons qu'elle doit être également suivie sous l'empire du Code qui a été rédigé dans le même esprit, que les lois antérieures sur les secondes noces.

Mais aujourd'hui, comme avant le Code, les enfans du premier lit ne pourraient, en faisant remise de leur droit à la réduction, nuire aux enfans du second lit, et les priver par le défaut de concours, de la faculté de demander eux - mêmes le retranchement. Ils ne peuvent remettre que la part qui leur appartient dans les objets à retrancher, et non pas celle qui appartient aux enfans du second lit.

XII. Sous l'empire des lois antérieures au Code, on tenait comme principe incontestable, que les enfans soit du premier, soit du second lit, pouvaient demander la réduction, sans se porter héritiers du donateur, et lors même qu'ils avaient renoncé à sa succession.

Source: BIU Cujas

12 35 10

On se fondait sur ce que le donateur ayant mis hors de ses biens, les objets donnés, tout ce qui était compris dans la donation, ne faisait plus partie de sa succession; que d'ailleurs ce n'était pas en vertu des lois sur les successions, mais en vertu des lois sur les secondes noces, que les enfans avaient le droit de demander le retranchement; et qu'en conséquence ce droit était une espèce de légitime qu'ils tenaient, non du défunt, mais de la loi seule.

Ainsi, d'après l'avis unanime des auteurs, tous les tribunaux accordaient aux enfans qui avaient renoncé, comme à ceux qui s'étaient portés héritiers, l'action révocatoire de l'excédant de la donation, et il en résultait que les créanciers du donateur, dont les titres étaient postérieurs à la donation, n'avaient aucun droit sur les biens donnés, lorsque les enfans qui obtenaient le retranchement, avaient renoncé à la succession du donateur, ou lorsqu'ils ne s'étaient portés ses héritiers que sous bénéfice d'inventaire.

Il en résultait encore que les objets dont les enfans obtenaient le retranchement sur la donation faite au nouvel, époux, ne s'imputaient pas sur la légitime de droit qui appartenait à ces enfans.

Néanmoins les enfans ou descendans n'étaient admis au retranchement, que lorsqu'ils avaient la capacité de succéder au donateur, ou qu'ils n'étaient pas valablement exclus de sa succession.

Ainsi les enfans exhérédés, ceux qui étaient morts civilement, ceux qui avaient été déclarés indignes, les filles qui, suivant la disposition des coutumes, se trouvaient exclues de la succession du donateur, et celles qui avaient renoncé en faveur de leurs frères, ne pouvaient profiter du retranchement.

On ne trouve rien dans le Code, qui s'oppose à l'application du même principe à l'égard des descendans qu'il ne prive pas de la capacité de succéder.

XIII. L'époux donateur doit - il être admis au partage des biens retranchés, pour avoir une part égale à celle de l'enfant moins prenant?

Accurse, sur la loi hác œdictali, et Rénusson, Traité de la Communauté, part. IV, chap. III, n°. 67, s'étaient decidés pour l'affirmative.

Ils disaient que la loi, en déclarant que les femmes ne pourraient

donner à leurs seconds maris plus qu'à celui de leurs enfans le moins prenant, avait bien voulu que le second mari n'ent pas plus que cet enfant, mais qu'elle n'avait pas voulu qu'il ent moins; que cependant, si le second époux n'était pas admis au partage des biens retranchés, il se trouverait qu'en effet il aurait moins, puisque cet enfant, outre la part dans les biens retranchés, aurait encore celle qui lui appartient dans les biens de la succession.

Mais Ricard combattit fortement cette opinion, dans son Traité des Domaines, part. III, n°. 1519 et suivans.

Il se fonda sur ces termes de la loi hâc ædictali, §. 6: Id quod relictum vel donatum, vel datum fuerit, tamquàm non derelictum, vel donatum, vel datum sit, AD PERSONAS DEFERRI LIBERORUM, ET INTÈR EOS DIVIDI JUBEMUS.

Il résulte, en effet, bien clairement de ces expressions, que les objets retranchés de la donation, n'appartiennent qu'aux enfans, et que le donataire ne doit y avoir aucune part.

Ricard se fondait aussi sur les expressions encore plus précises de la Novelle 22, chap. XXVII: Quod plus in éo quod relictum vel datum est, aut novercæ ac vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum, vel donatum, competit filiis, et intèr eos solos dividitur, ut oportet.

Il répondait à l'opinion d'Accurse et de Rénusson, en disant qu'il en résultait seulement que toutes les fois qu'une donation faite à un second époux, n'excédait pas la part que l'enfant le moins prenant avait le droit d'avoir dans la succession, cette donation était valable et non sujette à réduction; mais qu'il ne s'ensuivait pas que, lorsque l'époux convolant en secondes noces, avait contrevenu à la loi, en donnant au nouvel époux plus qu'elle ne lui permettait de donner, ce qui était déduit sur la loi ne dût pas rester aux enfans seuls, conformément à la No-yelle.

On peut même dire, ajoute Pothier qui soutient l'avis de Ricard, qu'en ce cas l'enfant, le moins prenant, n'a de sa mère rien de plus que le second mari; car ce qu'il a dans les biens retranchés de la donation, il ne le tient pas de sa mère qui, au contraire, a voulu l'en dépouiller, pour le second mari : il ne le tient que de la loi; et comme

ce n'est pas dans la succession de sa mère, qu'il le prend, puisqu'il y a droit, sans être héritier, et lors même qu'il a renoncé, il en résulte qu'il n'a réellement dans la succession qu'une part égale à celle du second mari, quoiqu'il profite seul des biens retranchés.

Nous pensons que les motifs de cette opinion doivent également prévaloir sous l'empire du Code Napoléon, les lois antérieures devant toujours lui servir de commentaire, lorsqu'il n'y a pas dérogé expressément.

XIV. Pour juger s'il y avait lieu à réduction de la donation faite au nouvel époux, et à quelle quotité de biens elle devait être réduite, on ne considérait toujours que le moment du décès du donateur, et non pas le moment de la donation.

Ainsi, quoique la douation n'excédât pas les bornes prescrites, au tems où elle avait été faite, elle était néanmoins réductible, si elle se trouvait trop considérable à l'époque du décès du donateur. Ce changement pouvait arriver dans deux cas, ou lorsqu'il naissait, après le second mariage, un enfant posthume du premier lit, ou lorsqu'il naissait du second mariage, des enfans qui comptaient également et pour la réduction, et pour la fixation de la part du donataire, s'ils se trouvaient en concours avec des enfans ou descendans du premier mariage.

De même, quoique la donation fut trop considérable au tems du contrat; elle n'était pas réductible, si elle ne se trouvait pas excessive au tems de la mort du donateur, dans le cas, par exemple, où le nombre des enfans était moins considérable à la dernière époque qu'à la première.

Le changement pouvait aussi provenir, soit en plus, soit en moins, de l'augmentation ou de la diminution de la fortune du donateur.

D'ailleurs, quoiqu'il existât lors de la donation, des enfans du premier lit, et que la dénation excédât alors une part d'enfant, dans la fortune actuelle du donateur, iln'y avait cependant plus lieu à la réduction, si les enfans venaient à mourir sans postérité avant le donateur, puisqu'en ce cas les enfans du second lit n'avaient plus le droit de demander le retranchement, ainsi que nous l'avons déjà expliqué.

Et enfin le droit de réduction ne s'ouvrant qu'à la mort du donateur, puisqu'il ne pouvait être exercé qu'à cette époque, et se trouvant soumis

jusqu'alors à des chances diverses, il est évident qu'il ne pouvait se régler que sur les faits existans à la mort du donateur.

Ces principes furent consacrés par la jurisprudence, et professés par tous les auteurs, notamment par Ricard, Traité des Donations, part. 5, chap. 9, nº. 1275 et suivans, par Lebrum, dist. 5, nº. 1, et par Auroux Despommiers sur l'art. 219 de la coutume du Bourbonnais.

On ne pourrait en adopter d'autres sous l'empire du Code Napoléon, puisqu'ils résultent évidemment de la nature même du droit, et que, d'ailleurs, suivant les art. 920 et 1090 du Code, les donations ne sont réductibles qu'à l'époque de l'ouverture des successions des donateurs.

droit, et ab initio, quant aux biens qui se trouvaient sujets au retranchement, lors du décès du donateur. Elle avait, an contraire, transféré au donataire, dès le moment de sa confection, ou de son accomplissement, la propriété de toutes les choses données, et le donataire avait eu, en conséquence, le droit de les aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

Cependant, comme la donation était nécessairement grevée, aux termes du 1er. chef de l'édit, de l'obligation de restituer, le cas arrivant, tout ce qui se trouverait excéder la mesure prescrite, et que le donateur n'avait pu alièner qu'à la charge de cette obligation, ne pouvant donner plus de droits qu'il n'en avait lui-même, il en résultait que les enfans auxquels la voie de réduction était accordée, pouvaient exercer à cet égard l'action révocatoire, tant contre le donataire, que contre les tiers détenteurs des biens sujets au retranchement.

C'est ce qu'explique parfaitement M. Pothier, dans son Introduction au titre 10 de la coutume d'Orléans, chap. 9, nº 167. management de la

- « La donation faite au second mari, dit-il, lui transfère la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfans le moins prenant en la succession. Mais l'édit accorde, en ce cas, aux enfans une action révocatoire pour faire retrancher de la donation, cet excédant.
- » Cette action est de celles qu'on appelle conditio ex lege. Elle naît de l'engagement que la loi produit en la personne du donataire, de restituer aux enfans cet excédant.
  - » Elle est personnelle réelle, et peut en conséquence être formée

contre les tiers détenteurs des héritages compris dans la donation, si le second mari les avait aliénés; car ils sont affectés à cet engagement du second mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

"" C'est par cette même raison, que les biens retranchés passent aux enfans, sans aucune des charges d'hypothèques, servitudes et autres que le donataire y aurait imposées; car il n'a pu donner à quelqu'un, sur ses biens, un droit plus durable que celui qu'il avait lui-même. Loi 54, ff. de reg. jur. C'est le cas de la maxime: Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.

Tous ces principes doivent également recevoir leur application sous l'empire du Code Napoléon, puisque la donation faite au nouvel époux, après le Code, est également conditionnelle, c'est-à-dire également soumise à la condition de la réduction, le cas arrivant; que, suivant l'art. 1179, la condition accomplie a toujours un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté; et qu'aux termes de l'art. 1183, la condition résolutoire opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état, que si l'obligation n'avait pas existé, sans néanmoins avoir suspendu l'exécution de l'obligation, jusqu'à l'événement de la condition.

XVI: Pour fixer la part de l'enfant le moins prenant, et décider s'il y avait lieu à réduction de la donation faite au nouvel époux, on liquidait la succession du donateur, et l'on procédait à l'estimation de tous les biens meubles et immeubles dont elle était composée, ainsi que de tous les objets qui avaient été donnés.

Cette estimation devait se faire, en présence de l'époux donataire, puisqu'il y avait intérêt.

Elle se faisait sur la valeur des biens au tems de l'ouverture de la succession, même à l'égard des objets compris dans les donations.

Tempus illud considerandum est quo binubus moritur; non ab initio donatione aut scriptura respicienda, sed qui vocatur eventus considerandus est. nov. 22, chap. 28.

Néanmoins si les biens donnés avaient été dégradés par la faute du donataire, ils ne devaient pas être estimés, eu égard seulement à l'état où ils se trouvaient lors de l'ouverture de la succession du donateur, mais eu égard à ce qu'ils auraient valu, si la donation n'eût pas été faite.

H

Mais aussi lorsqu'il y avait des augmentations de valeur, provenant d'impenses faites par le donataire, on lui en tenait compte jusqu'à concurrence de la plus value effective, au moment de l'ouverture de la succession.

Tout cela est encore conforme aux principes adoptés par le Code Napoléon.

XVII. Pour fixer la part de l'enfant le moins prenant, on ne considérait pas seulement les enfans du premier lit du donateur, mais aussi ceux qui étaient issus du second mariage du donateur avec le donataire, en sorte que, si l'un des enfans du second mariage se trouvait le moins avantagé, c'était sa part qui devait servir de modèle pour la réduction de la donation faite au second époux.

Cependant cette règle n'était généralement admise que dans les pays où les enfans du second mariage avaient droit, en concours avec les enfans du premier lit, au retranchement de la donation.

Elle doit donc être admise sous l'empire du Code Napoléon, dont l'art. 1098 ne fait aucune distinction entre les enfans des deux mariages, ni pour le droit de réduction, ni pour la part de l'enfant moins prenant, à laquelle doit être réduite la donation.

XVIII. Lorsque l'époux donateur décédait, sans laisser d'enfans, ni descendans légitimes, il était sans difficulté que la donation qu'il avait faite au nouvel époux, devait être entièrement exécutée, si elle comprenait ou l'universalité ou une quote des biens, ou des objets certains et déterminés: elle était considérée comme toute autre donation faite à un étranger, et suivait les mêmes règles.

Mais lorsque la donation n'avait été faite expressément que d'une part d'enfant, on n'était pas d'accord sur la question de savoir à quelle portion de biens devait être réduite cette donation.

Lebrun décidait que le donataire devait avoir la totalité des biens.

Ricard pensait, au contraire, que le donataire ne devait avoir que la moitié, parce que, dans le langage ordinaire, le mot part, quand rien ne la détermine, se prenait pour la moitié. L. 164, §. 1, ff. de verb. signif.

L'opinion de Ricard, soutenue par Pothier et par Espiard, qui a repris Lebrun, était généralement suivie.

La question ne peut plus éprouver de difficulté sous l'empire du Code, et le donataire ne peut jamais avoir, même à défaut de descendans du donateur, que le quart des biens, puisque l'art. 1098 dit expressément que, dans aucun cas, les donations faites aux nouveaux époux, ne pourront excéder le quart des biens.

XIX. La donation d'une part d'enfant, faite au nouvel époux, avait beaucoup d'analogie avec l'institution contractuelle.

Elle devenait caduque, comme l'institution, lorsque l'époux donataire décédait avant l'époux donateur, sans laisser d'enfans ou descendans issus de leur mariage. Telle était l'opinion de Rénusson et de Pothier, et elle se trouve consacrée, par un arrêt du 13 avril 1688, rapporté au journal du palais.

La donation d'une part d'enfant passait aussi, comme l'institution, aux enfans du donataire, qui étaient censés substitués vulgairement à sa place, pour recueillir, à son défaut, les objets donnés, lorsqu'ils survivaient au donateur.

Mais elle différait de l'institution contractuelle, en ce que le donataire ne prenait pas les biens, à titre de succession, mais à titre de donation; qu'en conséquence il n'était pas tenu des dettes ultrà vires, et pouvait toujours s'en décharger, en abandonnant les biens.

Elle conserve les mêmes caractères sous l'empire du Code Napoléon.

XX. Nous avons expliqué quelle était la portion de biens, qui pouvait être valablement donnée à un nouvel époux, et comment, et au profit de qui s'opérait la réduction des donations qui excédaient la mesure prescrite.

Nous avons à examiner maintenant quels étaient les biens qui pouvaient être donnés au nouvel époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, de la part de l'autre époux qui avait des enfans ou descendans issus d'un lit précédent.

Suivant les coutumes de Paris, d'Orléans et de Calais, l'époux qui convolait, ayant des enfans ou descendans, ne pouvait donner à son nouvel époux, les conquêts situés dans le ressort de ces coutumes, provenant de la communauté conjugale qui avait existé entre lui et son premier époux.

Quoique l'édit de 1560 n'ent pas adopté ces dispositions des coutumes

de Paris, d'Orléans et de Calais, cependant elles s'exécutaient sous son empire, parce qu'il avait expressément déclaré qu'il n'entendait pas conférer aux époux plus de pouvoir et de liberté de donner et disposer de leurs biens, qu'ils n'en avaient par les coutumes auxquelles il ne dérogeait nullement, en tant qu'elles restreignaient plus ou autant la libéralité desdits époux.

Mais la prohibition de donner au nouvel époux, les biens provenant de la première communauté, n'ayant pas été adoptée par le Code Napoléon, elle ne peut plus être admise pour les donations faites postérieurement à la publication du Code, puisqu'il a dérogé, suivant l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12, à toutes les lois, ordonnances, coutumes et règlemens, dans les matières dont il s'est occupé.

Une autre prohibition plus importante encore fut formellement prononcée par le second chef de l'édit, et quoiqu'elle ne se retrouve plus dans les dispositions du Code, et qu'en conséquence elle ne puisse atteindre les donations postérieures à sa publication, il est cependant nécessaire de l'examiner quant aux effets qu'elle peut produire sur les donations antérieures qui ne s'ouvrent que sous l'empire du Code.

## DEUXIÈME CHEF DE L'ÉDIT.

XXI. Comme la loi feminæ, le second chef de l'édit prohiba formellement à la veuve, ayant des enfans, et passant à de nouvelles noces, de donner à son second époux, les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari: il réserva expressément en faveur des enfans du premier mariage, la propriété de ces biens.

Comme la loi generalitèr, il fit la même prohibition aux hommes veuss.

S'étendait - elle également aux ascendans, c'est-à-dire, aux époux veufs dont les enfans étaient décédés, mais qui avaient des petits-enfans, ou autres descendans de leurs enfans, et qui contractaient de nouveaux mariages?

On décidait pour l'affirmative, par induction de l'authentique si tamén, et du chap. 3 de la Novelle 127 : hæc verò valere non in matribus solis iubemus, sed etiam in patribus ET ALIIS ASCENDENTIBUS volumus, ad secundas nuptias venientibus.

Source : BIU Cujas

Mais il nous semble qu'il n'était pas besoin de recourir à cette induction, et qu'il résultait bien clairement des termes seuls de l'édit, que les ascendans étaient compris dans la prohibition, puisqu'il parle, dans le premier chef, des femmes veuves, ayant enfans ou enfans de leurs enfans, et que le second chef commence par ces mots, au regard des biens A ICELLES VEUVES acquis, ce qui ne permet pas de douter que le second chef ne s'appliquât, comme le premier, aux ascendans qui convolaient, quoique leurs enfans fussent décédés, et qu'ils n'eussent que des petits-enfans.

Il est certain, d'ailleurs, que les motifs et l'objet de la loi, leur étaient également applicables.

XXII. Le premier époux pouvait-il, en consentant la donation, remettre la peine prononcée par l'édit des secondes noces, et permettre à son époux donataire, de disposer, même en cas d'enfans, de la propriété des biens qu'il lui avait donnés, en faveur du nouvel époux auquel s'unirait le donataire devenu veuf?

On n'était pas bien d'accord sur cette question.

Cependant, presque tous les jurisconsultes des pays de droit écrit, soutenaient que la remise était valable.

Ils se fondaient sur les dispositions des lois romaines, et notamment sur les expressions de la Novelle 22, chap. 2: ut si dicat vir, nolo quòd uxor mea amittat proprietatem eorum quæ lucratur à me, licèt convolet ad secundas nuptias, item et contrà dicat uxor de marito; aliàs perderet quilibet, nisi hæc dicant.

Ils décidaient seulement, avec le président Faber, que la remise tacite ne suffisait pas: cum sit facilius ut hic tacitus consensus extorquetur, quam est expressus, quia tacita voluntas conjecturis contenta est, non etiam expressa.

Telle était la jurisprudence du parlement de Toulouse, et le parlement de Bordeaux jugeait même que la remise tacite était suffisante,

Mais le parlement de Paris avait une jurisprudence différente. Par arrêt, du 19 août 1716, rendu en forme de règlement, et pour un pays de droit écrit, il déclara nulle la remise de la peine portée par l'édit des secondes noces, contre les femmes qui se remarient.

Il se fonda sur le principe, que les particuliers ne pouvant intervertir

Source: BIU Cujas

l'ordre établi par les lois publiques, n'avaient pas le droit de déroger à la prohibition prononcée par l'édit de 1560, dont les dispositions absolues avaient bien plus d'autorité en France, même dans les pays de droit écrit, que n'en pouvaient avoir les exceptions admises par les lois romaines.

XXIII. On admettait généralement que le premier époux pouvait, en conformité de l'authentique hoc locum, aggraver les peines prononcées par l'édit contre l'époux donataire qui se remariait, et qu'en conséquence il pouvait le priver même de l'usufruit de ses dons : hoc locum habet, si datur vel relictus fuerit, eá lege ut secundis nuptiis interiret, alioqui perseveret, sive relictus esset, sive donatus.

Mais si la donation avait été faite d'une manière pure et simple, le mari ne pouvait ensuite y déroger, pour aggraver la peine.

XXIV. Quelques auteurs étaient d'avis que les enfans du premier mariage, pouvaient remettre à leur père, ou à leur mère, qui avait passé à de secondes noces, la réserve introduite en leur faveur par le second chef de l'édit, et ils se fondaient sur la maxime, licet unicuique renunciare juri suo.

D'autres étaient d'une opinion contraire, par le motif qu'il était trop facile à des père et mère d'abuser de leur ascendant et de l'autorité que la loi leur conservait, pour extorquer de semblables remises de la part de leurs enfans.

Il était, au moins, hors de doute que les enfans étaient restituables contre les remises qu'ils avaient consenties en minorité,

XXV. On comprenait dans la prohibition et la réserve prononcées par le second chef de l'édit, non-seulement les biens que le premier époux avait donnés à titre de donation formelle et de libéralité proprement dite, mais tout ce qui était provenu à l'époux qui convolait, des conventions matrimoniales de ses premières noces, et, en général tous les biens dont le premier époux avait disposé en sa faveur, à titre gratuit, directement ou indirectement, expressément ou tacitement.

Ainsi le douaire préfix était, relativement à la propriété, soumis à la prohibition et à la réserve, et lors même qu'il n'avait été stipulé qu'en usufruit, il était encore soumis à la prohibition et à la réserve, quant à la portion d'usufruit, qui excédait la quotité fixée par la loi, pour le

Il en était de même à l'égard de l'augment, des hagues et joyaux, et généralement de tous autres gains de noces, conventionnels ou statutaires, en pays de droit écrit.

L'époux qui convolait, ne conservait qu'à la charge de la prohibition et de la réserve, la propriété de ces gains de noces, et même la portion d'usufruit, qui excédait l'usufruit légal.

Il en était encore de même, quant aux préciputs et aux avantages sur la première communauté, mais seulement pour ce qui provenait du chef, ou de la libéralité du premier époux.

Le don mutuel fait entre les époux, tombait également, quant à la propriété, dans la prohibition et la réserve, lorsque l'époux qui avait profité du don, passait à de nouvelles noces.

Mais, en pays de droit écrit, le père ne perdait pas, en convolant, l'usufruit des biens maternels de ses enfans, parce que cet usufruit lui était conféré par la loi, que c'était un apanage de la puissance paternelle, et qu'il ne le tenait pas de la libéralité de sa première femme.

XXVI. Dans les pays coutumiers, on ne comprenait pas dans la prohibition et la réserve, les successions, soit ab intestat, soit testamentaires, des enfans du premier lit, échues au père, ou à la mère, qui passait ou avait passé à de secondes noces.

Mais les successions ab intestat étaient comprises, en pays de droit écrit, dans la prohibition comme dans la réserve, à l'égard du père, comme à l'égard de la mère, soit que les successions fussent échues avant-le convol, soit qu'elles ne fussent échues que postérieurement.

Cependant ces successions n'étaient soumises à la prohibition et à la réserve, que pour les biens qui étaient provenus aux enfans du chef de leur père, ou de leur mère, et non pas pour ceux qui leur étaient provenus d'ailleurs.

Le père, on la mère, qui avait passé à de nouvelles noces, conservait même dans ces successions, en vertu de l'authentique ex testamento, l'usufruit des biens provenus à ses enfans, du chef du premier époux.

Ab intestato quoque vocatur, sive antè mortem filii, sive posted secundas ineat nuptias, sed ab intestato eorum solum usum fructum percipiet, quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt.

Mais on tenait au parlement de Toulouse, que les biens qui étaient

échus aux enfans, du chef de leurs aïeux, tombaient aussi dans la réserve, quant à la propriété, comme faisant partie de la substance de leur père, où mère.

A l'égard des successions testamentaires des enfans, échues à la mère qui passait ou avait passé aux secondes noces, la loi feminæ les comprenait dans la réserve, comme les successions ab intestat; mais la Novelle 2, chap. 3, la Novelle 22, chap. 46, et l'authentique ex testamento permirent que la mère qui avait convolé, pût être instituée par ses enfans, ainsi que tout étranger, et leurs dispositions étaient suivies dans les pays de droit écrit, comme dans les pays coutumiers, à l'égard du père, comme à l'égard de la mère.

Cependant l'art. 276 de la coutume de Paris avait une disposition formellement contraire; mais il n'était exécuté que dans le ressort de cette coutume, et n'avait pas été étendu aux autres coutumes, même à celles qui étaient muettes sur ce point.

XXVII. Ces expressions du second chef de l'édit, seront tenus de les réserver, annoncent bien clairement que l'époux donataire était grevé, pour le cas où il convolerait, d'une espèce de substitution envers les enfans de son mariage avec le donateur: la loi feignait que les avantages ne lui avaient été faits, que sous la condition tacite qu'ils seraient conservés et remis à ces enfans, s'il contractait un nouveau mariage.

De là deux conséquences:

La première, que l'époux donataire n'était pas dépouillé, de son vivant, des biens qui lui avaient été donnés, mais qu'il était seulement tenu de les réserver, pour qu'après sa mort ils fussent restitués aux enfans du premier lit;

La seconde, que néanmoins il ne pouvait jamais disposer des biens, de manière à empêcher la restitution dont il était grevé envers ces enfans.

Ainsi, d'une part, les enfans du premier lit n'étaient pas saisis de la propriété des biens; au moment du convol du donataire; en sorte que, s'ils mouraient les premiers, ils ne transmettaient pas ces biens dans leurs successions, et que néanmoins, s'ils mouraient après le donataire, ce n'était pas dans sa succession qu'ils recueillaient les biens, mais qu'ils étaient censés les tenir directement de l'époux donateur, d'après ce principe admis dans les substitutions, accipiunt non a gravato; sed a gra-vante.

Source : BIU Cujas

D'autre part, quoique l'époux donataire restât toujours saisi de la propriété des choses qui lui avaient été données, et qu'il eût conséquemment le droit de les aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, il ne pouvait néanmoins consentir ces aliénations, même avant son convol, qu'à la charge de l'obligation dont il était grevé lui-même, de restituer les biens, le cas arrivant, aux enfans de son premier lit, puisqu'autrement il lui eût été bien facile d'éluder la loi, et de rendre nul le droit de réserve, en aliénant les biens, avant de contracter un nouveau mariage.

Les enfans du premier lit avaient donc toujours le droit, ou de reprendre les biens en nature dans la succession du donataire, ou d'exercer

l'action révocatoire contre les tiers détenteurs.

Mais, dans ce dernier cas, il fallait qu'ils eussent renoncé à la succession du donataire : autrement on eût été fondé à leur opposer la maxime, quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.

XXVIII. On a vu que les enfans du premier lit ne tenaient pas du donataire, les biens reservés; il n'était donc pas nécessaire qu'ils fussent héritiers du donataire, pour recueillir ces biens.

Mais quoiqu'ils les tinssent du chef du donateur, il n'était pas nécessaire, non plus, qu'ils sussent ses héritiers, parce que c'était la loi seule qui les leur conférait, et qu'ils ne les avaient qu'à titre d'ensans.

Telle était la disposition du chap. 26, §. I, de la Novelle 22, et super iis quoque lucris, quœcunque ad secunda venientibus vota parentibus percipiunt, non perscrutamur utrùm hæredes existant, aut præmorientis parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii verò non.

Cependant, suivant cette loi, lorsqu'après la mort de l'un des enfans, les petits-enfans demandaient sa portion sur les biens qui avaient été réservés par le convol de leur aïeul, il fallait, pour y être admis, qu'ils fussent héritiers de leur père; defuncti portionem illius damus filiis, si hœredes sint patris, alioqui ad fratres deducimus.

XXIX. Quoiqu'il ne fût pas nécessaire que les enfans du premier lit sussent héritiers du donateur, pour recueillir les biens réservés, il fallait cependant qu'ils eussent le droit de lui succéder. L'édit des secondes noces ayant eu pour objet de prevenir le préjudice que pourraient éprouver, par le convol du donateur, les enfans qui seraient appelés à la suc-

11,

cession du donateur, eux seuls devaient être admis au partage des objets réservés par la loi.

Ainsi, les enfans morts civilement, et ceux qui avaient été exhérédés par le donateur, n'avaient aucun droit aux objets réservés.

Ce droit était également refusé aux enfans qui avaient été déclarés indignes de succéder au donateur, et il résultait même de la loi cùm apertissime, de l'empereur Léon X, que le droit était aussi refusé aux enfans qui avaient été déclarés indignes de succéder au donataire qui avait convolé.

« L'édit de François II, disait Pothier, n'ayant été fait que pour suppléer aux droits d'amour et de tendresse des veuves qui se remarient, envers les enfans de leurs précédens mariages, il est censé n'avoir lieu qu'en faveur de ceux de ces enfans, envers lesquels leur mère était tenue de ces devoirs, et non pour ceux qui ont mérité son exhérédation. »

Les filles qui étaient exclues par les coutumes, de la succession du donateur, et celles qui y avaient renoncé, n'étaient pas admises à partager avec leurs frères, les objets réservés, parce qu'elles n'avaient pas le droit de succéder; mais si les frères étaient tous prédécédés sans postérité qui les représentât, les filles, en recouvrant le droit de succéder au donateur, recouvraient, en même tems, celui d'être admises à la réserve.

XXX. La réserve n'était pas éteinte, quoique le second époux du donataire fût décédé, et qu'il n'y eût pas d'enfant du second mariage. Le droit de réserve ayant été acquis aux enfans du premier lit, en vertu du convol du donataire, ne pouvait devenir caduc que dans le cas où ils mouraient sans postérité, avant le donataire.

XXXI. Les auteurs du premier projet du Code civil et la section de législation du Conseil d'Etat, avaient proposé un article à peu près conforme au second chef de l'édit; mais il fut rejeté dans la discussion au Conseil d'Etat, parce qu'il fut considéré comme contenant une substitution au profit des enfans du premier lit, des biens qui avaient été donnés par le premier époux, et qu'on voulait alors abolir toute espèce de substitutions.

Ainsi, les donations faites entre époux, depuis la publication de la loi du 5 mai 1803 (15 floréal an 11) ne sont soumises à aucune réserve en faveur des enfans communs; les objets donnés appartiennent pleinement au donataire; il peut en disposer, ainsi qu'il lui plaît; et s'il a passé à de

nouvelles noces, les biens se partagent également entre tous ses enfans des différens mariages.

Mais le Code a déterminé, par l'art. 1094, la portion que peuvent se donner des époux, pour le cas où le donateur laissera des enfans, ou descendans, soit de son mariage avec le donataire, soit de précédens mariages. Cette portion ne peut excéder ou un quart en propriété, et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit.

D'autre part, l'époux donateur peut stipuler, dans l'acte de donation, que l'usufruit ou la pension qu'il accorde sur ses biens à son époux, n'aura lieu, et ne durera que pour le tems pendant lequel le donataire restera en viduité. enousa la damoiselle

Il peut même apposer cette restriction à un don fait en propriété, par donation à cause de mort.

Il n'y a dans le Code aucune disposition qui s'oppose à l'une ou à l'autre de ces conditions. Ni l'une ni l'autre ne peut être considérée comme une condition absolue imposée au donataire de ne pas se remarier, puisque le donataire reste toujours libre de contracter un nouveau mariage; il en résulte seulement que le donateur a voulu assurer des secours, pour le tems où le donataire pourrait en avoir besoin, pendant qu'il resterait seul et en viduité; mais qu'il a voulu les faire cesser, au moment où le donataire trouverait d'autres secours dans le nouvel époux auquel il s'unirait. (Voyez l'article Conditions concernant les mariages, §. IV.)

Mais l'époux donateur ne pourrait imposer à l'époux donataire, la condition, en cas de convol, de conserver et de rendre à leurs enfans communs, les biens compris dans la donation. Cette condition serait nulle, aux termes de l'art. 896 du Code, et annulerait même la donation toute entière. confirmed three things desired to done vein les motifs.

## Loi du 17 nivose an 2.

Pour savoir si les donations entre époux, faites sous l'empire de cette loi, doivent être régies conformément à ses dispositions, et non suivant l'édit des secondes noces, lors même que l'époux donataire n'a convolé qu'après la promulgation du Code, il faut examiner d'abord si la loi du 17 nivose a entièrement abrogé l'édit, comme l'ont soutenu plusieurs jurisconsultes. Despera noisemp emercia al a enege al sup restate consultes. du 22 ventose atra, explique parlaitement l'esprit de la foi du 17 myose,

Nous pensons qu'elle a abrogé le premier chef; mais qu'elle n'a pas abrogé le second.

Et c'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation.

Ses arrêts, que nous allons rapporter, et les discussions contradictoires dont ils ont été précédés, éclairciront parfaitement la matière.

I. La loi du 17 nivose an 2, a abrogé le premier chef de l'édit des secondes noces.

L'arrêt de la cour de cassation, qui l'a ainsi jugé, a été rendu dans l'espèce suivante:

En 1795, le sieur Moreau, qui avait huit enfans d'un premier mariage, épousa la demoiselle Damon.

Le 27 fructidor an 4, il sit un testament par lequel il institua ses huit enfans ses légataires universels par égales portions, et légua à sa seconde semme l'usussituit de tous ses biens meubles et immeubles.

Il mourut en l'an 5.4 mag sa canal ac ognit il esociono cos so su

Ses enfans attaquèrent la libéralité faite à leurbelle-mère, et invoquèrent l'édit des secondes noces; ils prétendirent que le legs devait être réduit à la part d'enfant le moins prenant.

La veuve Moreau répondit que les lois anciennes sur les secondes noces, avaient été abolies par l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2; que c'était cette loi seule qui devait régir l'affaire, et que, suivant l'art. 13, la disposition du testateur pouvoit, tout au plus, être réduite à l'usufruit de la moitié des biens composant la succession.

Le 24 germinal an 9, le tribunal civil de Roanne accueillit la défense de la veuve Moreau.

Les enfans ayant appelé de ce jugement, la cour d'appel de Lyon l'a confirmé par arrêt du 21 août 1806, dont voici les motifs.

« Considérant que l'art. 13 de la loi du 17 nivose au 2, porte : les avantages singuliers ou réciproques, stipulés entre époux encore existans. auront leur plein et entier effet....; néanmoins, s'il y a des enfans de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au delà de la moitié des revenus des hiens délaissés par l'époux décédé....

De Considérant que la réponse à la dixième question insérée dans la loi du 22 ventose an 2, explique parfaitement l'esprit de la loi du 17 nivose,

en exprimant que l'art. 14 laisse une latitude qui fait assez apercevoir que le système restrictif n'est pas pour les dispositions entre époux, sauf la réductibilité à l'usufruit de la moitié, en cas qu'il y ait des enfans.

» Considérant que les dispositions du droit romain, au titre de secundis nuptiis, et celle de l'édit des secondes noces, se trouvent tacitement abrogées par la disposition de l'art. 13 de la loi du 17 nivose, et qu'elles le sont même formellement par l'art. 61 de la même loi, qui déclare comme non avenues toutes les lois et coutumes relatives à la transmission des biens, par succession ou donation.»

Les héritiers Moreau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

Il ya, disaient-ils, dans l'arrêt attaqué, fausse application des art. 15, 14 et 61 de la loi du 17 nivose, et de la réponse à la dixième question résolue par la loi du 22 ventose suivant;

De l'art. 13; car cet article n'a rapport qu'aux avantages stipulés entre époux existans à l'époque de la loi, ou qui leur étaient assurés par les coutumes, statuts et usages; mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'avantages stipulés ou légaux, existant déjà à l'instant où la loi parut: il s'agit d'une disposition testamentaire, d'une disposition postérieure à la promulgation de la loi.

De l'article 61; car cet article n'abroge les lois anciennes, que relativement aux matières traitées dans la loi nouvelle : or la loi nouvelle ne s'occupe pas spécialement des secondes noces; il faut donc encore recourir aux lois anciennes sur les secondes noces.

Quant à la réponse à la dixième question de la loi du 22 ventose an 2, elle confirme, disaient encore les enfans Moreau, les principes que nous venons d'établir.

Pour bien comprendre la réponse, il faut rappeler la question.

« Question : à ce que les avantages conférés par les statuts aux époux, soient maintenus, comme ceux qui étaient l'effet de la stipulation. »

de la loi du 17 nivose, qui maintient les dispositions même statutaires, sous la foi desquelles les époux s'étaient engagés, tandis que l'art. 14 leur permet, de plus, toute autre stipulation à l'avenir; latitude politique qui fait assez apercevoir que le système restrictif n'est pas pour les dispessitions entre époux, sauf la réductibilité à l'usufruit, en cas qu'il y ait des enfans.

Source : BIU Cujas

L'on voit donc que, si l'art. 13 autorise le don de l'usufruit de la moitié des biens, de la part de l'époux qui a convolé en secondes noces, au profit de son conjoint, c'est dans le cas seulement où il s'agit d'une stipulation, d'une convention contractuelle, et encore d'une stipulation antérieure à la loi du 17 nivose, parce que cette loi a voulu respecter les traités sous la foi desquels on s'était marié, mais que cet article ne donne aucune faculté de disposer à l'avenir, surtout par voie testamentaire.

Mais il résulte aussi de la seconde partie de la réponse à la dixième question, que, si l'art. 14 établit la liberté indéfinie de s'avantager, sauf néanmoins la réduction à l'usufruit de la moitié des biens, dans le cas où il y aurait des enfans, cela ne peut s'entendre que des enfans nés de l'union actuelle, et non pas de ceux issus d'une union précédente.

En effet, si cet article 14 eût voulu permettre de disposer de l'usufruit de la moitié des biens, dans le cas même où il y aurait des enfans d'un premier mariage, il l'aurait expliqué, comme l'art. 13, qui, en validant les stipulations antérieures à la loi du 17 nivose, dit: « s'il y a des enfans de leur union, ou d'un précédent mariage. »

A la vérité, l'art. 14 se réfère à l'art. 13; mais ce n'est que pour la quotité de la réduction, et non pour la qualité d'enfans.

La loi du 17 nivose an 2, n'a donc rien innové aux lois anciennes, sur les effets civils des secondes noces.

La section des requêtes de la cour de cassation a facilement reconnu que ces moyens n'étaient fondés, ni sur l'esprit, ni sur le texte de la loi du 17 nivose : elle a rejeté le pourvoi, par arrêt du 8 juin 1808, dont voici les motifs :

« Attendu que l'arrêt attaqué, bien loin de contrevenir aux art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivose an 2, et à la réponse à la 10°. question de la loi du 22 ventose suivant, en a fait une juste application dans le cas de simple remariage dont il s'agit, rejette, etc. »

Il résulte de cette décision, 1°. que la loi du 17 nivose an 2, a abrogé l'édit des secondes noces, au premier chef, c'est-à-dire, quant à la fixation de la portion de biens, que pouvait donner à son nouvel époux, l'homme ou la femme qui avait déjà des enfans ou descendans issus d'un précédent mariage; 2°. qu'en conséquence les

dons faits sous l'empire de la loi du 17 nivose, par un époux qui passait à de secondes noces, ayant des enfans d'un précédent mariage, n'ont pas dù être réduits, à l'égard du nouvel époux donataire, à une simple portion d'enfant le moins prenant, ainsi que l'avait ordonné le premier chef de l'édit, mais à la quotité d'usufruit déterminée par l'art. 13 de la loi du 17 nivose; 3°. qu'il en a été de même, suivant la disposition précise de cet article, quant aux dons faits antérieurement à la publication de la loi du 17 nivose, pourvu néanmoins que les deux époux, donateur et donataire, fussent encore existans lors de cette publication.

Mais nous examinerons, par la suite, si cette disposition de l'art. 13, sur les dons antérieurs, devrait être encore exécutée, dans le cas où l'époux donataire n'aurait convolé que sous l'empire du Code Napoléon, après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Nous devons encore faire observer ici que l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 21 août 1806, semblait avoir décidé, en thèse générale, que la loi du 17 nivose an 2, avait abrogé l'édit des secondes noces; mais que la cour de cassation a modifié cette décision, par ces expressions de son arrêt, dans le cas de simple remariage dont il s'agit.

Il résulte évidemment de ces expressions, que la cour de cassation a entendu seulement juger que l'édit des secondes noces avait été abrogé, quant à la portion de biens qui pouvait être donnée, en cas de remariage, ce qui était l'objet du premier chef de l'édit; mais qu'elle n'a pas entendu juger que l'édit fût également abrogé, quant à la réserve faite en faveur des enfans du premier lit, par le second chef de l'édit.

Et, en effet, déjà la même section des requêtes avait décidé, par arrêt du 2 mai précédent, que le second chef de l'édic n'avait pas été abrogé par la loi du 17 nivose.

C'était donc, pour ne pas se mettre en contradiction avec ellemême, et parce qu'il ne s'agissait dans l'espèce sur laquelle avait statué la cour d'appel de Lyon, que de fixer la portion disponible en faveur du nouvel époux, mais non pas de régler le sort de la réserve; c'était enfin pour ne pas consacrer le principe général adopté par la cour d'appel, que la cour de cassation a pris la précaution d'insérer dans son arrêt, cette modification, dans le cas de simple remariage dont il s'agit.

On va voir comment elle a expressément décidé la question relative à la réserve en faveur des enfans du premier mariage.

II. La loi du 17 nivose an 2, n'a pas abrogé le second chef de l'edit des secondes noces, même pour les donations faites, ou ouvertes sous son empire. I Was instead of record founder ub busged & attacker outs it and

En 1777, le sieur de Beaulieu épousa la demoiselle Fayon de Saint-

Laurent, qui lui apporta 56,000 liv, de dot, and la siema abbit su laco

Deux filles naquirent de ce mariage, and l'inp. C : saona na ab iol

En 1786, la dame de Beaulieu mourut, après avoir fait un testament où elle constituait son mari son légataire universel, et réduisait ses deux donate qu' et donataire, frasent encore axistana lors smitigilles à leur légitime. encore axistana lors seminaire,

En l'an 8, le sieur de Beaulieu se remaria avec la demoiselle Sophie

sur les dons antérieurs, devrait être encore ex constant antien sons Quelque tems après, ses deux filles se marièrent, l'une avec le sienr Favier, et l'autre avec le sieur Fayon de Saint-Laurent.

En l'an 13, le sieur de Beaulieu vendit au sieur Merle un domaine. Le prix de la vente sut sixé à 50,000 liv, payables au vendeur, ou à ses

eréanciers, après la transcription du contrat, e ne paovin es un iol el

Un ordre ayant été ouvert, plusieurs créanciers s'y présentèrent, et notamment les sieurs Favier et Fayon qui, en qualité de maris des filles du vendeur, demandèrent à être colloqués, 1°, pour les deux sixièmes formant la légitime sur la dot de 56,000 liv., et les intérêts; 2°. pour tout le résidu du prix de la vente, attendu que le sieur de Beaulieu avait perdu, par son convol, la nue propriété des avantages à lui faits par sa première femme; et qu'en outre, il en avait perdu l'usufruit, pour n'avoir pas pris des précautions à l'effet de conserver les droits de ses 

Un jugement du tribunal de première instance, ne colloqua que pour les légitimes, attendu que le sieur de Beaulieu s'étant marié, pendant la minorité de ses filles, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, n'avait pas perdu les avantages qui lui avaient été faits par sa première femme.

Mais la cour d'appel de Nismes décida, par arrêt du 12 décembre 1806, que le sieur de Beaulieu devait, par l'effet de son convol, être privé de la propriété des biens que sa première femme lui avait légués.

Cet arrêt sut sondé sur ce que les lois 3 et 5, au Code de secundis

nuptiis, n'avaient pas été abrogées par la loi du 17 nivose an 2, qui avait laissé subsister les peines des secondes noces, summos nover no

Le sieur de Beaulieu se pourvut en cassation, and and and avantant

Son principal moyen était tiré d'une contravention aux art. 14 et 61 de la loi du 17 nivose.

Il convenait que, si son convol en secondes noces avait eu lieu sons l'empire des lois romaines, il aurait perdu, quant à la nue propriété, les avantages qu'il tenait de sa première femme; mais il soutenait que, s'étant remarié en l'an 8, et par conséquent à une époque où la loi du 17 nivose régissait toute la France, il avait conservé ces avantages dans toute leur plénitude, cette loi ayant abrogé les lois 5 et 5, au Code de secundis nuptiis.

Voici comment il cherchait à établir cette abrogation.

Il observait, d'abord, que les seconds mariages n'avaient jamais été défendus, et qu'ils avaient, au contraire, toujours été protégés, comme important à l'état, sous le rapport de la population.

Il faisait remarquer que la charge de transmettre les biens aux enfans du premier lit, n'étant imposée ni pour l'ordre public, ni pour les honnes mœurs, pouvait être remise par le donateur, ou testateur. Et fit lex ejus voluntas, Nov. 22, chap. 2.

Il faisait encore observer que les lois 3 et 5, au Code de secundis nuptiis, ne contiennent pas un mot qui puisse faire naître l'idée de peine.

Comment, d'ailleurs, disait-il, la loi aurait-elle pu vouloir punir un homme ou une femme, d'avoir fait une chose qu'elle lui permettait, et même qu'elle lui conseillait?

Cette charge de transmettre les biens donnés par le premier époux, était uniquement en faveur des enfans du premier lit.

Regard de ceux qui se remarient, ayant des enfans du premier lit, la loi n'a pas voulu les punir; elle a seulement voulu conserver aux enfans, les biens de leur père ou mère prédécédé.

Donc encore une fois, ajoutait le sieur de Beaulieu, les lois 3 et 5, au Code de secundis nuptiis, n'étaient pas des lois pénales. C'étaient des lois uniquement relatives à la transmission des biens aux enfans du premier lit.

« C'est, dit Pothier, dans son Contrat de mariage, nº. 613, une espèce de substitution légale dont la loi charge l'homme ou la femme qui se re-

II.

marie, en faveur des enfans du premier mariage, parce que la loi feint, en faveur de ces enfans, que la donation n'a eu lieu que sous cette condition tacite. »

La même doctrine est admise par Roussilhe, dans sa Jurisprudence des donations, tom 1, art. 202.

Maintenant, continuait le sieur de Beaulieu, qu'il est bien démontré que les lois 3 et 5, au Code de secundis nuptiis, étaient uniquement relatives à la transmission des Biens, il est facile de prouver qu'elles ont été abrogées par celle du 17 nivose.

Il suffit de lire l'art. 61 de cette loi nouvelle, qui porte que toutes les lois relatives à la transmission des biens, sont abolies.

La cour d'appel de Nismes avait étayé sa décision sur deux arrêts de la cour de cassation, dont l'un, du 3 brumaire an 9, a jugé que la semme qui avait convolé, dans l'an du deuil, sous l'empire de la loi du 17 nivose, était privée des avantages que lui avait saits son premier mari; l'autre, du 24 fructidor an 13, a jugé que cette loi de nivose n'a pas aboli l'ancienne disposition qui privait une mère de la succession de sa fille, pour s'être remariée, avant de lui avoir sait nommer un tuteur.

Le sieur de Béaulieu soutenait que ces deux arrêts, loin de s'élevercontre son système, ne pouvaient servir qu'à le fortifier.

Parmi les lois romaines sur les secondes noces, il faut, disait-il, distinguer celles qui sont pénales, et celles relatives à la transmission des biens. Les dernières n'ont été faites que pour l'intérêt des enfans du premier lit; mais les autres ont encore eu en vue de venger les mœurs et la mémoire du défunt. Au nombre de celles-ci, sont la loi 2, au Code de secundis nuptiis, et l'authentique iisdem pænis, au même titre, et ce sont ces lois que la cour de cassation a jugé n'avoir pas été abrogées par celle du 18 mivose.

Mais quels argumens peut-on tirer d'une décision portée sur des lois pénales, pour décider une difficulté relative à des lois sur la transmission des biens? aucuns.

La distinction entre ces lois est facile à saisir; elle résulte même expressément des arrêts de la cour de cassation.

On lit dans les motifs du dernier de ces arrêts, « attendu que la loi de nivose n'a aboli, ni implicitement, ni d'une manière expresse, les lois-

Source : BIU Cujas

particulières relatives aux exclusions de personnes, pour cause d'indignité.... que la loi punit par la perte de leurs droits. »

La cour de cassation n'a donc décidé que la loi 2, au Code de secundis nuptiis, et l'authentique iisdem pœnis, n'avaient pas été abrogées par la loi du 17 nivose, que par la considération qu'une loi relative à la transmission des biens, ne comprenait pas dans l'abrogation des lois antérieures, celles qui ont pour but de punir des délits ou quasi-délits, et par-là, elle a jugé, au moins implicitement, que les lois qui n'étaient pas pénales, et qui n'étaient relatives qu'à la transmission des biens, avaient été abrogées par cette même loi de nivose.

On va trouver la réponse à tous ces moyens du sieur de Beaulieu, dans l'arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 2 mai 1808, qui a rejeté le pourvoi.

« Attendu, porte cet arrêt, que la loi du 17 nivose, qui n'est relative qu'à la simple transmission des biens, n'a pas eu en vue l'abolition, soit expresse, soit tacite, des lois pénales rendues pour les cas éventuels des secondes noces.

» Attendu que ces dernières lois tirent leur double fondement et de la haine qu'elles manifestent contre les secondes noces, et de la faveur qu'elles accordent et entendent accorder aux enfans du premier lit; que la transmission des biens qui se fait à leur profit, n'est que la conséquence et l'effet naturels et nécessaires des peines prononcées contre l'époux survivant qui se remarie, tandis que la loi du 17 nivose n'a eu pour objet direct et principal, que l'introduction du mode de transmettre les biens par la voie légale des successions, rejette, etc. »

Ainsi les donations entre époux, faites sous la loi du 17 nivose, restèrent soumises, comme celles qui étaient antérieures, à la prohibition et à la réserve prononcées par le second chef de l'édit.

## QUESTIONS TRANSITOIRES.

Après avoir expliqué la législation ancienne, la législation intermédiaire et la législation nouvelle, sur les donations faites en secondes noces, nous avons maintenant à examiner comment et par quelle loi doivent être régies ces donations, lorsqu'elles ont été faites antérieurement au Code Napoléon, mais que les donateurs ne sont décédés, ou que les donataires n'ont convolé, qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803,

21,

C'est l'objet des deux quéstions que nous allons discuter, et dont l'une est relative au premier chef de l'édit, et l'autre se rapporte au second chef.

## or J. M. I'r. Marie Marie Marie Marie Marie Marie

Lorsqu'un homme, ou une femme, ayant des enfans ou descendans légitimes, a contracté un second ou subséquent mariage, et a fait à son nouvel époux un don irrévocable, sous l'empire des lois anciennes, ou de la loi du 17 nivose an 2, ce don doit-il être régi, quant à sa quotité ou à sa réduction, conformément aux dispositions de la loi existante, au moment de la donation, quoique l'époux donateur ait survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803, (13 floréal an 11)?

D'après les explications qui ont été données, il est aisé de sentir quel est l'objet de cette question, et quel intérêt elle présente.

Le premier chef de l'édit n'accordait à l'époux donataire, qu'une portion égale à celle de l'enfant le moins prenant, et c'est aussi la disposition de l'art. 1098 du Code Napoléon; mais le premier chef de l'édit n'ayant pas limité le maximum de la portion que pouvait avoir l'époux donataire, il en résultait que cet époux avait droit au tiers des biens du donateur, si celui-ci n'avait laissé que deux enfans non avantagés, et même à la moitié des biens, si le donateur n'avait laissé qu'un enfant; au lieu que, suivant l'art. 1098 du Code, l'époux donataire ne peut avoir, en aucun cas, plus que le quart.

Le donataire peut donc avoir souvent plus d'intérêt à demander l'ap-

plication du premier chef de l'édit, que celle du Code.

Mais, d'autre part, lorsque l'un des enfans du donateur se trouve réduit à la légitime, le donataire a plus d'intérêt à demander l'application du Code, dans les pays où la légitime accordée par les anciennes lois, était moins considérable que celle qui a été fixée sous le titre de réserve, par les articles 913 et 914 du Code.

Enfin, la loi du 17 nivose an 2, fixant, d'une autre manière, la portion de l'époux donataire, lui présente encore des intérêts différens.

Il est donc bien nécessaire de savoir quelle est la loi qui doit régir les donations antérieures au Code, lorsque les donateurs ont survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803.

Nous ferons, d'abord, observer que la question ne peut présenter aucune difficulté quant aux dons qui étaient de nature révocable, puisqu'il est incontestable que les dons de cette nature étant toujours présumés n'avoir été faits qu'au dernier instant de la vie des donateurs, toujours ils doivent être régis par la loi existante à cette époque, comme s'ils n'avaient été réellement consentis que depuis la publication de cette loi.

Quant aux dons irrévocables, nous avons déjà plusieurs fois prouvé qu'ils ne doivent être régis que par la loi qui était en vigueur, au moment où ils ont été faits, et qu'ils ne peuvent être soumis, sous aucun rapport, à la loi nouvelle qui existe au moment du décès des donateurs. (Voyez notamment les articles Contrats, Donations, Donations entre époux, Réduction.)

Vainement on dirait à l'égard d'une donation faite, à cause de mort, au profit d'un nouvel époux, que cette donation se rapportait nécessairement au tems de la mort, puisqu'elle n'était réellement consommée et ne produisait d'effets qu'à cette époque; que, d'ailleurs, elle était toujours éventuelle jusqu'au moment du décès, puisque le donateur conservait toujours le droit d'alièner, au moins à titre onéreux; que d'ailleurs jusqu'à ce moment elle était toujours incertaine dans sa quotité, puisqu'elle était nécessairement soumise à la réduction, suivant le nombre d'enfans qu'aurait le donateur lors de son décès; et qu'ainsi, sous tous les rappors, la donation devait être régie par la loi existante à cette époque.

Mais déjà nous avons répondu à tous ces moyens, à l'article Donations, §. III, n°. 2, et il serait inutile de répéter ici les mêmes principes.

Nous ajouterons seulement que, dès le moment où la donation fut consentie au nouvel époux, il était réglé par la loi existante, quelle devait être la quotité à laquelle pourrait être réduite la donation, svivant le nombre des enfans que laisserait le donateur; que, par exemple, il était réglé que le donataire aurait le tiers des biens du donateur, si celui-ci ner laissait que deux enfans non avantagés; qu'ainsi le donataire avait, dès l'instant de la donation, un droit acquis au tiers des biens, pour le cas où il n'y aurait que deux enfans; qu'ainsi la chance et l'incertitude sur la quotité du don, n'étaient relatives qu'au nombre des enfans et non pas à la quotité du droit; qu'évidemment ce serait altérer ce droit, quoiqu'il eût été conférè et acquis d'une manière irrévocable, que de le réduire au quart des biens, sous l'empire du Code, lorsqu'il était fixé au tiera

par la loi sous laquelle avait été consentie la donation; et qu'enfin cette modification serait aussi injuste, aussi rétroactive, que le serait l'anéantissement total du droit, dans le cas où le Code aurait généralement prohibé toute espèce de donation en faveur du nouvel époux, de la part de celui qui se remarierait, ayant des enfans d'un précédent mariage.

Mais si l'époux donataire ne doit pas avoir, sous le Code, moins que ne lui assurait la loi en vigueur au moment de la donation, il ne doit pas avoir plus. Son droit étant invariable et irrévocable, ne peut pas plus être augmenté par la loi nouvelle, qu'il ne peut en être diminué. Dans l'un, comme dans l'autre cas, le droit serait changé, la loi nouvelle aurait un effet rétroactif, et les conventions, expresses ou tacites, des parties, seraient également altérées.

Ainsi, lorsque l'un des enfans du donateur a été réduit à la légitime, la part de l'époux donataire ne peut excéder la portion légitimaire qui était fixée par la loi ancienne, et ne doit pas être élevée au taux actuel de la réserve, qui est supérieur, dans plusieurs cas, au taux de l'ancienne légitime.

L'augmentation n'a été accordée qu'aux enfans, et elle ne pourrait être étendue à l'époux donataire, sans étendre les effets de la donation, sans ajouter au droit, qui doit cependant toujours rester tel qu'il a été conféré et acquis.

Les mêmes raisonnemens s'appliquent à une donation irrévocable, faite sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, pour qu'elle soit également régie par les dispositions de cette loi, quoique le donateur ait survécu à la publication du Code. Le droit qu'elle avait conféré au donataire, et qui était déterminé, quel que fût, d'ailleurs, le nombre des enfans que laisserait le donateur, n'a pu varier, ni en plus ni en moins, sous l'empire d'une loi nouvelle.

Au reste, ce ne sont pas là des principes nouveaux : ils furent consacrés par l'ancienne jurisprudence.

Après l'édit de 1560, on agita également la question de savoir si les donations antérieures seraient soumises aux dispositions de cet édit, ou si elles continueraient à être régies par les coutumes, sous l'empire desquelles elles avaient été faites, et qui avaient permis aux époux qui se remariaient, de se donner une plus forte portion de biens, même sans réserve.

Ricard répondit formellement, dans son Traité des donations, n°. 1185, que l'édit ne devait pas avoir d'effet rétroactif, quant aux coutumes qui avaient des dispositions différentes, et que ces coutumes devaient toujours régir les donations faites sous leur empire. Il cite deux arrêts, l'un du 14 juillet 1587, l'autre du 23 décembre 1599, qui l'avaient ainsi décidé.

Louet qui rapporte, lettre N, nº. 3, l'arrêt du 14 juillet 1587, connu sous le nom d'arrêt des Droulins, s'explique ainsi:

« Jugé au procès des Droulins, que l'édit des secondes noces n'avait lieu pour raison des contrats faits avant l'ordonnance. La loi n'a pas deux visages, comme Janus; elle n'ordonne, et ne regarde que l'avenir et non le passé, et notamment quand elle n'est point déclaratoire, mais introductive d'un droit nouveau. »

Il ne reste plus qu'une observation à faire, relativement aux avantages singuliers ou réciproques, stipulés avant la publication de la loi du 17 nivose, entre époux encore existans lors de cette publication.

La loi du 17 nivose soumit à ses dispositions nouvelles, ces dons antérieurs: l'art. 15 est positif à cet égard, et l'on ne doit pas s'étonner de cette dérogation aux principes, puisque la loi eût pour objet principal de produire un effet rétroactif, sur toutes les donations antérieures, et de les ramener au nouveau système qu'elle établissait.

Mais en supposant, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, le 21 brumaire an 14, que cette disposition rétroactive de l'art. 13 n'ait pas été réellement rapportée par les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, en supposant qu'elle ait dû être exécutée, tant que la loi du 17 nivose a subsisté, toujours est-il certain qu'elle ne doit plus recevoir d'exécution, depuis que cette loi du 17 nivose, et toutes les autres lois relatives aux donations et aux successions, ont été abrogées par le Code Napoléon, ainsi que le déclare expressément l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12.

Déjà nous avons établi cette proposition, à l'article Donations, §. III, sur la fin, et elle ne peut faire la matière d'un doute raisonnable.

Il en résulte que, depuis la publication du Code, il faut en revenir au principe de la non rétroactivité des lois, sans avoir aucun égard à l'art. 13 de la loi du 17 nivose, qui ne peut plus régir des donations et des successions ouvertes postérieurement à son abrogation; et qu'en conséquence toute donation faite avant la loi de nivose, de la part d'un époux qui avaité

des enfans d'un précédent mariage, et qui a survécu à la publication du Code, doit être réduite et réglée, non plus conformément à l'art. 13 de la loi de nivose, mais suivant le premier chef de l'édit, qui était en vigueur au moment de la donation, et qui reprend tout son empire, en vertu de l'art. 2 du Code.

#### S. II

Lorsqu'un homme ou une femme, ayant des enfans ou descendans d'un premier lit, n'a convolé en secondes noces, que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, les biens qu'il tenait des libéra-lités de son premier époux, par actes irrévocables, antérieurs à cette publication, ont-ils été réservés et acquis aux enfans du premier lit, conformément au second chef de l'édit de 1560?

Ne doivent-ils pas, au contraire, être également dévolus à tous les enfans des deux mariages du donataire décédé sous l'empire du Code Napoléon?

Cette question doit se décider par les mêmes principes, que la précédente.

La donation irrévocable devant être toujours régie, sous tous les rapports et dans tous ses effets, par la loi qui était en vigueur au moment où elle a été consentie, et non par les lois postérieures; il en résulte nécessairement, 1°. que la donation qui a été faite sous l'empire de l'édit de 1560, par une personne ayant des enfans d'un premier mariage, au profit de son nouvel époux, ne peut jamais comprendre, à quelque titre qu'elle ait été faite, les biens que le donateur tenait des libéralités de son premier époux, quoique le donateur soit décédé sous l'empire du Code qui autorise la libre disposition de ces biens; 2°. que les objets donnés entre époux, avant le Code, demeurent toujours réservés aux enfans de leur mariage, conformément au second chef de l'édit qui était en vigueur au moment de la donation, quoique le donataire n'ait passé à de nouvelles noces que sous l'empire du Code qui ne prescrit pas cette réserve.

Pour régler la valeur, le sort et tous les effets quelconques d'une donation entre époux, comme de toute autre donation irrévocable, il ne faut toujours voir et consulter que la loi existante au moment de la donation. Toutes les autres lois postérieures, à quelques époques qu'elles soient

Source : BIU Cujas

intervenues, soit avant la mort du donateur, soit avant le convol du donataire, sont absolument indifférentes, et ne doivent exercer aucun pouvoir sur la donation; autrement elles rétroagiraient non-seulement sur la loi qui avait réglé irrévocablement la donation, et dont elles annulleraient les effets, mais encore sur les conventions mêmes des parties, puisque les parties ont nécessairement traité sur la foi de cette loi, et conformément à ses dispositions, dans tous les cas où elles n'y ont pas dérogé.

Dira-t-on que la réserve faite en faveur des enfans issus du donateur et du donataire, était une peine prononcée par le second chef de l'édit, contre le donataire qui se remariait, et que c'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, par son arrêt du 2 mai, 1808; mais que cette peine ayant été abolie par le Code Napoléon, le donataire qui n'a convolé qu'après la publication du Code, et conséquemment dans un tems où la peine n'existait plus, n'a pu y rester soumis, envertu d'une loi qui était abrogée, les lois pénales ne pouvant s'étendre au delà du tems où elles ont existé?

Nous répondrons que l'abrogation de la peine ne peut s'appliquer qu'aux donations faites postérieurement, mais non pas aux donations antérieures faites dans le tems où la peine existait encore, et que ce n'est pas le moment du convol qu'il faut considérer, pour savoir si la peine est ou non applicable.

Nous ajouterons que la réserve n'était pas seulement une peine contre l'époux donataire qui se remariait, mais encore une condition de la donation qui lui avait été consentie, et, en outre, suivant les termes mêmes de l'arrêt précité, une saveur accordée aux enfans du premier lit; et que, sous tous ces rapports, elle ne pouvait être, dans aucun cas, abolie, pour le passé, par une loi nouvelle.

Et, en effet, lorsqu'une donation a été faite entre époux, avant la promulgation du Code, la loi existait qui prononçait expressément que, si le donataire devenant venf, passait à de nouvelles noces, il perdrait la libre propriété des biens qui lui avaient été donnés, et que cette propriété serait et demeurerait rèseryée, en faveur de ses enfans avec le donateur.

La donation était donc faite sous cette condition imposée par la loi elle-même, que la réserve aurait lieu, en cas de convol de la part du donataire.

Cette condition légale devenait même entre les parties une convention tacite, lorsque les parties n'y avaient pas dérogé, lorsque le donateur

II.

n'en avait pas fait remise, dans les pays où la remise était autorisée par la jurisprudence.

Et cette convention tacite avait la même force, que si elle avait été expressément écrite, suivant les principes que nous avons précédemment

développés, notamment à l'article Douaire, S. II.

' Une loi nouvelle a-t-elle donc pu diviser la donation et la condition, en permettant généralement aux donataires de convoler, sans être soumis à la réserve? A-t-elle pu détacher ainsi de la donation irrévocable, existante avant sa promulgation, une condition qu'avait imprimée la loi antérieure, et que les parties avaient acceptée et voulue, puisqu'elles n'avaient pas dérogé à la loi existante qui la prescrivait ?

Il est évident que, si la loi nouvelle produisait cet effet, et validait ainsi la donation, d'une manière pure et simple, sans que la condition fût to Hotel and a partition of the

exécutée, elle aurait un effet rétroactif.

Mais comme on ne peut donner à aucune disposition du Code un effet rétroactif, d'après la déclaration solennelle qui se trouve consignée dans son article 2, il est certain que la disposition du Code, qui permet au donataire de convoler, sans perdre le bénéfice de la donation qui lui avait été consentie par son premier époux, ne peut s'appliquer qu'aux donations postérieures à la publication du Code.

D'ailleurs, nous avons déjà eu occasion de faire remarquer dans nos observations, sur le second chef de l'édit de 1560, que, suivant ces expressions de l'édit, seront tenus de les réserver, l'époux donataire était grevé, pour le cas de convol, d'une espèce de substitution, envers les enfans du premier mariage : la loi feignait que les avantages n'avaient été faits à cet époux, que sous la condition tacite qu'en vertu des secondes noces, ils seraient restitués aux enfans communs du donateur et du donataire; et en conséquence quoique le donataire restat toujours saisi de la propriété des choses qui lui avaient été données, et qu'il eût ainsi le droit de les aliener, il ne pouvait néanmoins consentir ces alienations, même avant le convol; qu'à la charge de l'obligation dont il était grevélui-même, de restituer les biens, le cas arrivant, aux enfans de son premier lit; autrement il hii cut été bien facile d'éluder la loi, et de rendre pul le droit de réserve, en aliénant les biens, avant de passer à de nouvelles noces.

- Le droit de réserve ne naissait donc pas en faveur des enfans du premier lit, seulement à compter du convol du donataire, mais il existait des

le moment même de la donation, puisque les aliénations antérieures au convol, ne pouvaient leur être opposées, puisque la substitution grevait la donation dès son origine, puisque la donation n'était censée faite que sous la condition tacite de la restitution, en cas de convol.

Il est donc indifférent que le donataire n'ait convolé que sous l'empire d'une loi postérieure qui ne prescrivait plus la réserve; mais il suffit que la donation ait été faite sous une loi qui l'avait grevée de la substitution, et de la charge de rendre, en cas de convol, pour que le donataire, à quelque époque qu'il ait convolé, et quelle qu'ait été la loi existante en ce moment, n'ait pas été dégagé de la condition qui était inhérente à la donation, et qui ne pouvait en être ni retranchée, ni anéantie par une loi postérieure, sans la plus injuste rétroactivité, sans la violation la plus formelle du contrat.

En un mot, les biens avaient été donnés, suivant les termes de la loi, et suivant la volonté du donateur, pour rester définitivement à l'époux donataire, s'il ne convolait pas, mais pour être restitués à leurs enfans communs, s'il convolait.

Or, quel a été l'effet nécessaire de l'accomplissement de la condition? Il a été de faire remonter l'avénément, au moment même de la donation, comme si la condition s'était accomplie à cet instant.

Tous les auteurs ont constamment professé, on trouve dans les lois romaines, on trouve dans les articles 1179 et 1185 du Code Napoléon, que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement est contracté.

Ainsi, l'époux donataire, s'il n'avait pas convolé, aurait été censé propriétaire définitif dès le moment même de la donation, quoiqu'il eût pu convoler jusqu'au dernier instant de sa vie;

Et de même, lorsqu'il a convolé, l'événement remontant à l'acte, il est censé, du moins à l'égard de ses enfans du premier lit, n'avoir jamais été propriétaire des biens qui lui avaient été donnés. Ce sont les enfans qui sont censés avoir toujours été propriétaires, puisqu'ils ont le droit de faire résoudre toutes les aliénations consenties par le donataire, même avant son convol.

Dans ce cas, le droit des enfans n'a donc pas seulement commencé au moment où le convol a eu lieu, mais il remonte au moment même où la donation a été consentie, et conséquemment il doit être régi par la loi

en vigueur à cette époque, et non par la loi qui existe, à l'instant du convol.

Voudrait-on opposer encore que, le donataire étant mort sous l'empire du Code Napoléon, les biens qui lui avaient été donnés, et de la propriété desquels il était saisi, doivent être dévolus, après sa mort, à tous ses enfans indistinctement, sans au cune distinction des mariages dont ils sont issus, conformément à l'art. 745, qui dispose expressément que les enfans, ou leurs descendans, succèdent à leurs père, mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendans, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différens mariages?

Mais, dans l'espèce que nous examinons, il ne s'agit pas de succession; il s'agit des effets d'une donation.

Les biens qui avaient été donnés à l'époux, ne font pas partie de sa succession, lorsqu'il a convolé. Par une condition inhérente à la donation, ils avaient été affectés et réservés aux enfans du premier lit, pour le cas où le donataire convolerait, et ce cas ayant eu lieu, la réserve en faveur des enfans du premier lit, recevant son exécution, empêche nécessairement que les biens donnés ne tombent dans la succession du donataire.

Aussi tous les auteurs professaient, et les tribunaux jugeaient uniformément, que ce n'était pas comme héritiers du donataire, que les enfans du premier lit recueillaient les biens qui lui avaient été donnés, mais, jure suo, en qualité d'enfans du donateur, et parce qu'il avait été dans l'intention du donateur, parce que c'était une condition de la donation, que les biens leur appartiendraient, à l'exclusion des autres enfans que le donataire pourrait avoir d'un autre mariage.

Ce n'est donc pas le cas d'appliquer ici la disposition de l'art. 745 du Code, qui n'est relatif qu'aux successions ab intestat.

#### PORTION DISPONIBLE.

Par quelle loi doit être réglée la portion disponible, à l'égard d'une libéralité, révocable ou irrévocable, faite avant la publication de la loi du 3 mai 1803, mais dont l'auteur n'est décèdé qu'après cette publication?

Vovez les articles Donations, f. III, et Testamens.

Source : BIU Cujas

#### PREUVE TESTIMONIALE.

Doit-on admettre, sous l'empire du Code Napoléon, la preuve testimoniale pour une somme qui excède cent cinquante francs, malgré la disposition prohibitive de l'art. 1341, si la convention a été faite dans un tems et dans un pays, où la preuve testimoniale était admise indéfiniment par la loi alors en vigueur?

L'affirmative a été décidée d'une manière expresse, par un arrêt de la cour de cassation, du 18 novembre 1806, qu'on trouvera au mot *Prodigue*, §. II.

Elle a encore été décidée par arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 19 thermidor an 12.

Ce dernier arrêt a jugé que, dans le pays de Porentruy, réuni à la France pendant la révolution, où l'ordonnance de 1667 n'a jamais été publiée, et où, suivant la loi municipale et la jurisprudence d'Allemagne, la preuve testimoniale était admise indéfiniment, il fallait admettre cette preuve à l'égard d'une convention faite en l'an 9, quoiqu'il fût question d'une somme excédant 150 francs, et que l'affaire ne se présentât à juger, que sous l'empire du Code Napoléon.

Il est, en effet, de principe général, déjà consacré par une foule d'arrêts, que tout acte, toute convention, doit être constamment jugé suivant la loi existante au moment de sa confection, et non pas suivant celle qui existe au moment de la contestation.

( Voyez l'article Contrats.)

# PRIVILÉGE SUR LES IMMEUBLES.

Les priviléges qui avaient été établis sur des immeubles, avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, mais qui n'ayant pas été inscrits sur les registres hypothécaires, avant, ou dans le délai de sept mois, à compter de la publication de cette loi, étaient dégénérés en simples hypothèques, conformément à l'article 39, ont-ils, au moins, conservé leurs effets, comme hypothèques simples, sur les immeubles qui leur avaient été originairement affectés, s'ils n'ont été inscrits, sous la loi du 11 brumaire, qu'après la transcrip-

Source : BIU Cujas

tion des actes d'aliénation de ces immeubles; sous l'empire de la loi du 19 mars 1834, qu'après les actes d'aliénation; et sous l'empire de la loi du 22 avril 1806, qu'après la quinzaine de la trans-cription?

Voyez l'article 39 de la loi du 11 brumaire an 7.

Voyez aussi notre article sur les Hypothèques, §. V.

# PRODIGUE:

S: Ier:

Le prodigue qui avait été interdit avant le Code Napoléon, a-t-il été relevé, de plein droit, de l'interdiction et de tous ses effets, par la loi du 29 mars 1803 (8 germinal an 11), sauf à être pourvu d'un conseil, s'il y a lieu?

Le curateur qui avait été nommé, a-t-il cessé, dès le moment de la publication de la loi du 29 mars, d'avoir qualité pour exercer les actions du prodigue interdit?

Le prodigue a-t-il pu agir seul en son nom, a-t-il pu disposer librement de ses biens, jusqu'à la nomination d'un conseil?

En France, comme à Rome, le prodigue était interdit, et placé sous l'autorité d'un curateur.

Cependant il ne perdait que la disposition de ses biens; au lieu qué l'interdit pour démence, imbécillité, ou fureur, perdait encore la disposition de sa personné.

Depuis la constitution de l'an 3, on ne reconnut plus en France, l'interdiction pour cause de prodigalité.

C'est ainsi que l'a décidé le tribunal de cassation , par jugement du 24 nivose an 10 , au rapport de M. Doutrepont.

« Attendu, porte le jugement, que tout individu majeur doit jouir de ses droits civils, et conséquemment du droit d'aliéner et d'hypothéquer ses biens, comme bon lui semble, à moins qu'il ne soit privé de cette faculté par un jugement fondé sur une des causes formellement indiquées par la loi; — que, depuis la constitution de l'an 3, l'on n'a plus reconnu dans la république, que trois causes d'interdiction, la fureur;

la démence et l'imbécillité, et qu'ainsi tout arbitraire est ôté aux tribunaux dans cette matière. »

Mais, dans les pays nouvellement réunis à la France, où la constitution de l'an 3 ne fut pas publiée, les anciennes lois sur l'interdiction du prodigue, continuèrent à être exécutées.

L'article 489 du Code Napoléon ne prononce l'interdiction, que contre les majeurs qui sont en état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur; le prodigue n'est donc plus, d'après le Code, sujet à l'interdiction.

Mais l'article 515 dispose qu'il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier, et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est donné par le tribunal.

Ces articles doivent-ils être appliqués au prodigue qui avait été interdit avant le Code? Telle est la question que nous examinons. Elle a été décidée par la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

Le 7 germinal an 11, Jean Cauda, domicilié à Asti, a été interdit pour cause de prodigalité: Rosalie Sottera, son épouse, et Pierre-Évase Cauda, son oncle, ont été nommés ses curateurs.

En l'an 12, ceux-ci ont demandé la nullité d'une vente de différens héritages, faite le 25 nivose an 10, par Jean Cauda, en faveur de Françoise Pogliani, épouse du sieur Gardini.

Devant le tribunal de première instance de Turin, saisi de cette demande, la dame Gardini a opposé aux curateurs une fin de non recevoir fondée sur leur défaut de qualité pour exercer les actions qui appartenaient à Jean Cauda, celui-ci ayant été relevé, de plein droit, de son interdiction, par l'effet de la publication du Code civil.

La fin de non recevoir a été admise par le tribunal de première instance; mais elle a été rejetée par arrêt de la cour d'appel de Turin, du 5 thermidor an 12. « Attendu, est-il dit dans cet arrêt, que l'interdiction du prodigue Cauda, ordonnée le 7 germinal an 11, suivant les lois alors en vigueur, doit sortir son effet jusqu'à ce qu'elle soit légitimement et régulièrement révoquée par l'autorité légitime; que c'est une erreur de supposer que la disposition du Code civil, qui a ordonné la nomination d'un conseil de famille aux prodigues, ait, de plein droit, et sans autre

formalité, restitué à la libre administration de leurs biens, les prodigues qui avaient été précédemment interdits par les voies légales; que cette loi, en adoptant une distinction entre les prodigues et les imbécilles et autres, a bien pourvu aux cas à venir, mais n'a pas révoqué l'effet des provisions précédemment émanées de l'autorité légitime; qu'il serait absurde de donner une force aussi illimitée, à une loi qui n'a d'autre but que l'utilité des familles, et qui reviendrait par là, opérer un effet tout contraire; que, s'il est de l'intérêt des prodigues ou d'autres personnes, de faire révoquer les interdictions prononcées, cette révocation doit être poursuivie judiciairement, et l'avis du conseil de famille entendu; et qu'en conséquence, et jusqu'à ce que la nomination des curateurs légitimement établis soit révoquée, leur autorité et leurs fonctions ne peuvent cesser. »

La dame Gardini s'étant pourvue en cassation contre cet arrêt, la section civile de la cour de cassation n'a voulu résoudre la question,

qu'après avoir consulté les deux autres sections.

On annonce dans le journal des arrêts de cassation, rédigé par le greffier audiencier de la section civile, que les trois sections ont bien été d'avis, à la presque unanimité, que, depuis le Code Napoléon, un prodigue interdit, était ou pouvait être relevé de l'état d'interdiction, mais qu'elles ont été divisées sur l'effet du rétablissement de ce prodigue dans ses droits.

La minorité a pensé que l'interdit pour cause de prodigalité, n'était pas rentré dans le plein exercice de ses actions, que transitoirement, et jusqu'à ce que le prodigue eût fait prononcer la mainlevée de son interdiction, ou jusqu'à la dation d'un conseil, le curateur avait qualité pour agir en son nom et le représenter en justice, et qu'en affranchissant, à l'instant même, le prodigue, de la curatelle, c'était laisser un trait de tems pendant lequel il pouvait consommer sa ruine, ce qui n'était sans doute pas dans l'esprit de la loi.

Mais la majorité a été d'avis que l'individu interdit pour cause de prodigalité, avait, de plein droit, cessé de l'être, par l'effet de la publication du Code Napoléon; qu'il était donc rentré dans la plénitude de ses droits; que, dès lors, le curateur n'avait plus qualité pour les exercer lui-même, sans son concours; la dation d'un conseil étant la seule mesure autorisée par le Code Napoléon, pour restreindre la liberté indéfinie du prodigue

dans l'exercice de ses droits, et que par conséquent le tribunal d'appel de Turin, en jugéant le contraire, avait violé l'art. 513 du Code Napoléon.

Voici les motifs de l'arrêt qui a été rendu, le 20 mai 1806, au rapport de M. Gandon.

« Considérant que l'art. 480 du Code civil, ne permet de faire interdire que ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur ; que l'art. 513 autorise seulement la famille à faire donner au prodigue un conseil sans l'assistance duquel il ne peut transiger, plaider, aliener, etc.; que les lois qui règlent et modifient l'état des personnes. en améliorant leur sort, doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application, du jour qu'elles ont été promulguées; qu'il résulte de là que, depuis la publication du Code civil, l'individu précédemment déclaré prodigue, a cessé d'être dans un état d'interdiction; que la seule modification apposée à son état, par l'art. 513 du Code civil, ne consiste qu'en ce qu'il peut lui être désendu de plaider, transiger, etc., sans l'assistance d'un conseil donné par le tribunal; d'où il suit que ses actions lui appartiennent et doivent être exercées par lui, avec l'assistance de ce conseil, que personne ne peut les exercer en son absence et à son insu, et que l'arrêt attaqué qui a jugé le contraire, est en opposition avec le susdit article 513 du Code civil, casse, etc. »

Nous dirons franchement que nous préférons l'avis de la minorité de la cour de cassation, à l'opinion de la majorité qui a fait l'arrêt, et que cette opinion nous paraît absolument contraire, soit à l'esprit, soit à la lettre des art. 489 et 513 du Code.

Elle est contraire à l'esprit de la loi; car on ne peut, sans accuser le législateur d'une imprévoyance bien funeste dans ses effets, supposer qu'il ait eu l'intention de restituer immédiatement à l'homme qui avait été interdit par les tribunaux pour cause de prodigalité, la libre et entière disposition de ses biens, de le livrer, sans secours et sans garan ie, à sa passion, et de lui fournir ainsi les moyens de dissiper toute sa fortune par des prodigalités nouvelles,

C'est cependant sur la réalité de cette intention, que repose entièrement l'opinion de la majorité, et tel serait son résultat, que le prodigue se trouvant relevé de l'état d'interdiction, dès le moment de la publication de

II. 23

la loi du 29 mars 1803, n'ayant plus besoin, dès lors, de l'assistance de son curateur pour exercer ses droits et ses actions, aurait bien eu le tems de consommer sa ruine et celle de sa famille, par des obligations, par des aliénations, par tous les actes d'un prodigue, avant qu'on ent pu lui faire nommer un conseil, en vertu de l'art. 513 du Code.

Il est certain que, dans le sens de la majorité, toutes les obligations, toutes les aliénations consenties par le prodigue interdit, depuis le moment de la publication de la loi du 29 mars 1803, jusqu'à la nomination du conseil, seraient valables, conformément à l'art. 502 du Code, puisque, dans cet intervalle, le prodigue se trouvant dégagé de l'interdiction et de tous ses effets, n'aurait plus été sous l'autorité de son curateur, et qu'ainsi rien n'aurait pu l'empêcher de disposer de ses hiens; la dation d'un conseil serait donc ensuite très-imitile, puisque le prodigue aurait déjà consommé sa ruine, par des actes qu'on ne pourrait attaquer.

Il est dit dans les motifs de l'arrêt de la cour de cassation, que les lois qui règlent et modifient l'état des personnes, en améliorant leur sort, doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application, du jour qu'elles ont été promulguées.

Mais est-ce-donc améliorer le sort d'un prodigue interdit, que de le relever de son état d'interdiction, sans avoir la certitude que sa passion soit guérie, et de lui rendre la libre disposition de ses biens, avec la faculté de les dissiper follement, avant même qu'il lui ait été donné un conseil, sans l'autorisation duquel il ne puisse aliéner?

Le motif de l'arrêt se retourne donc contre la décision même à laquelle il sert de base; et c'est là précisément la raison pour laquelle on ne peut supposer que le législateur ait voulu rendre, à l'instant même, au prodigue interdit, la libre disposition de ses biens, sans aucune précaution pour le garantir contre ses erreurs.

Mais cette supposition est encore repoussée par la lettre même de la loi.

Il résulte bien de l'art. 489 du Code, que le prodigue ne peut plus être frappé d'interdiction; mais aussi l'art. 513 autorise la nomination d'un conseil, sans l'assistance duquel le prodigue ne peut disposer de ses immeubles, ni même de ses capitaux mobiliers.

Il faut donc, en appliquant au prodigue qui était interdit avant le Code,

la disposition de l'art. 489, lui appliquer également la disposition de l'art. 513. On ne peut diviser ces deux articles, pour laisser le prodigue relevé de l'interdiction, sans le secours et la garantie que la loi a entendu lui donner, dans ses propres intérêts.

Voici comment s'expliquait la section de législation du tribunat, sur les art. 499 et 513.

« La section a pensé que l'interdit devait être assimilé à un mineur non émancipé, et que celui à qui on donne un conseil, devait être comparé à un mineur émancipé. Il paraît donc dans l'ordre, de prendre à l'égard de telui qui a un conseil, les mêmes précautions prescrites, par rapport au mineur émancipé, par l'art. 842, où l'on voit que le mineur émancipé ne peut recevoir, et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance d'un curateur; il y a parité de raison. »

La justesse de cette observation fut sentie, et la nouvelle rédaction proposée par la section, fut adoptée.

Il en résulte que, si le prodigue interdit avant le Code, a été relevé de l'état d'interdiction par la loi du 29 mars 1803, il est resté néanmoins dans l'état de mineur émancipé; qu'à la vérité, pour se conformer strictement à l'art. 513, il à fallu lui nommer un simple conseil, à la place du curateur qui lui avait été donné avant le Code; mais que jusqu'à cette nomination, il est démeuré, sauf l'interdiction, dans le même état où il avait été placé par la justice; qu'autrement et si, dans l'intervalle, il avait cessé d'être sous l'assistance d'un curateur, il aurait été relevé non-seulement de l'état d'interdiction, mais encore dégagé de toute la surveillance qui était prescrite, soit par la loi ancienne, soit par la loi nouvelle, et livré à tout l'excès de sa passion, sans aucune protection, sans aucune prévoyance de la part du législateur.

Encore une fois, on ne peut supposer que le législateur ait commis une erreur aussi grave, et qu'en voulant favoriser le prodigue, il l'ait aidé lui-même à compromettre le reste de sa fortune, par de nouvelles prodigalités. call at nothing it if the die 6. II.

L'acte consenti, avant le Code Napoléon, par un prodigue, qui a été pourvu, après le Code, d'un conseil judiciaire, doit-il être jugé conformément à la loi, ou à la jurisprudence, existante au moment de l'acte, et non suivant la disposition des articles 502, 503 et 513 du Code?

Dans cette matière, comme dans toutes les autres, doit-on suivre, pour l'admission de la preuve testimoniale, les règles établies par la législation qui était en vigueur, lors de la confection de l'acte, et non les règles établies par la législation nouvelle?

Il était généralement reçu, dans l'ancienne jurisprudence, que l'interdiction pour fureur, ou pour démence, tirait sa source de celui qui en était attaqué, qu'aussi elle avait lieu sans l'office du juge, que la sentence qui la prononçait n'était que déclaratoire, et que son effet remontait au tems précis où la démence s'était manifestée.

On tenait également que l'interdiction, pour cause d'imbécillité, devait avoir un effet rétroactif au tems où l'imbécillité avait été notoire et publique.

Mais on n'était pas d'accord sur l'effet rétroactif que devait avoir l'inter-

diction, pour cause de prodigalité.

\* 6 B

Plusieurs auteurs, comme Faber et Dumoulin, prétendaient que les actes souscrits par le prodigue, même avant la demandé en interdiction, étaient nuls, si la prodigalité était notoire. Si quis interdictus ob causam dilapidationis et prodigalitatis, alienata per eum ante prohibitionem tenent, nisi cum constet eum fuisse notorie prodigum.

D'autres, tels que Durousseau Delacombe, Bourjon, l'annotateur de Ricard et Imbert, se bornaient à soutenir que la sentence qui interdisait un prodigue, devait avoir un effet rétroactif au jour de la demande.

Mais deux arrêts, des 24 mars 1564 et 11 février 1653, rapportés par Papon et par Bardet, et un autre arrêt rendu par le parlement de Paris, le 17 février 1778, avaient décidé que les actes souscrits par un prodigue, dans le tems intermédiaire de la demande à la sentence d'interdiction, étaient valables.

L'arrêt de 1564 faisait même défenses aux juges d'interdire pendant l'ins-

truction du procès, et déclarait valables les aliénations faites, non-seulement jusqu'à la sentence, mais même jusqu'à la publication de cette sentence, et la nomination du curateur.

En conséquence, il y avait des auteurs qui prétendaient que la simple signification de la sentence n'était pas suffisante, pour faire commencer les effets de l'interdiction, et que ce n'était que de la publicité de l'interdiction, que dépendait la validité ou la nullité des engagemens du prodigue.

L'article 502 du Code Napoléon dispose que l'interdiction, ou la nomination d'un conseil judiciaire, aura son effet du jour du jugement, et l'art. 503 ajoute que les actes antérieurs à l'interdiction, pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

Mais comme ce dernier article ne parle que des actes antérieurs à l'interdiction, et non pas de ceux antérieurs à la nomination du conseil judiciaire, il en résulte que, conformément à l'art. 502, on ne peut attaquer les actes faits par un individu, avant le jour du jugement qui lui nomme un conseil; ce qui doit s'appliquer au prodigue, qui n'est plus sujet à interdiction, mais à qui l'on donne seulement un conseil judiciaire, suivant l'art. 513.

Ces articles doivent-ils s'appliquer à des actes souscrits avant le Code, par un prodigue qui, postérieurement au Code, a été pourvu d'un conseil judiciaire? Ne doit-on pas plutôt juger les actes, conformément à la loi existante, au moment où ils ont été faits?

Ne doivent-ils pas être, au moins, soumis à la preuve testimoniale admise par cette loi, lors même qu'ils ne sont contestés que sous l'empire du Code Napoléon?

Telles sont les questions qui ont été présentées à la cour de cassation, et qu'elle a décidées, dans l'espèce suivante.

Le 18 mai 1802, le sieur Operti reconnut devoir au sieur Canosio, la somme de 10,815 liv. de Piémont, pour cause de prêt.

Au mois de messidor an 12, il fut soumis à un conseil judiciaire, pour cause de prodigalité, en vertu de l'article 513 du Code Napoléon.

Le sieur Canosio ayant réclamé le paiement de la somme qu'il annonçait avoir prêtée, on lui opposa que l'obligation était nulle, le sieur Opertis

étant déjà en état de prodigalité, lorsqu'il l'avait souscrite: on fondait cette nullité sur les lois sardes, qui assimilaient au furieux le prodigue interdit, et sur la loi romaine, qui comparait aussi, en ce point, le prodigue au fou: quia, quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum. L.12, §.2. inf. ff. de tutor. et cur. dat, lib. 26, tit. 5.

On articula, en outre, contre l'obligation souscrite par le sieur Operti,

des faits de simulation et d'usure.

Voici comment répondait le sieur Canosio.

1°. Il n'en est pas de la prodigalité, comme de la fureur : celle-ci vicie les obligations, même avant d'être reconnue en justice : celle-là ne les vicie qu'à dater de la sentence d'interdiction, ou de la dation du conseil.

La raison en est que la première se manifeste par des signes extérieurs, qui avertissent de ne point contracter avec celui qui en est possédé, au lieu que la dernière n'a aucun caractère certain auquel on puisse la reconnaître.

Cette différence est bien marquée dans la loi Julianus 10; au ff. de curat. fur. Il y est bien dit que les prodigues ne peuvent aliéner: nihil posse ad aliquem transferre; mais ce n'est qu'après que leur interdiction a été prononcée: quibus pér prætorem bonis interdictum est... cum eis diminutio sit interdicta!

La loi 40, ss. de reg. juris, consacre encore cette distinction, en ces termes: furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est; elle ne dit pas furiosi vel prodigi, mais furiosi; vel ejus cui bonis interdictum sit, ce qui indique que, pour que le prodigue soit inca-

pable, il faut que l'interdiction ait eu lieu.

2º. Le sieur Operti n'ayant pas été interdit avant le Code Napoléon, mais n'ayant été pourvu d'un conseil judiciaire qu'après le Code, ce sont les dispositions du Code qu'il faut appliquer à son état et aux actes qu'il a souscrits : or, en combinant les art. 503, 504 et 513 du Code, il est certain qu'on ne peut attaquer que les actes qui ont été faits par le sieur Operti, postérieurement au jugement qui lui a nommé un conseil.

En vain on s'étaie d'une ancienne jurisprudence piémontaise: ce n'est pas par les lois piémontaises, mais par le Code Napoléon, que l'espèce doit être régie, puisque la nomination du conseil a été faite depuis le Code, et que l'action sur laquelle il s'agit de statuer, est postérieure à sa promulgation.

3º. La preuve testimoniale des faits de simulation et d'usure, est inadmissible, aux termes de l'article 1341 du Code Napoléon, qui prohibe cette espèce de preuves pour toutes les sommes qui excèdent cent cinquante francs, et généralement contre et outre le contenu aux actes.

Vainement on a dit, pour le sieur Operti, que les lois sardes qui régissaient les parties, au moment de l'obligation, autorisaient la preuve vocale des faits de simulation et d'usure; et que pour juger la validité d'une obligation, il fallait se reporter au tems où elle avait été passée; que l'admissibilité de la preuve testimoniale ayant été une condition tacite de la convention, puisqu'elle se trouvait dans la loi existante, les parties avaient acquis sur le champ, le droit d'y recourir; et que, leur enlever ce droit, ce serait porter atteinte à leurs engagemens, ce serait donner à la loi un effet rétroactif.

Le principe invoqué pour le sieur Operti, ne peut recevoir d'application au cas où il ne s'agit, comme dans l'espèce, que d'une forme d'instruction, d'une preuve testimoniale; et il est, au contraire, de principe incontestable, que la forme d'instruction qui doit être suivie, est celle en vigueur à l'instant où la demande est formée.

Quelle est, en effet, la raison pour laquelle la preuve vocale est interdite au-delà de 150 liv., et contre le contenu aux actes? C'est la crainte de la corruption des témoins; et il est bien clair que ce danger a lieu, au moment où l'on produit les témoins, et qu'il est le même, soit qu'ils aient à déposer de faits antérieurs à la loi prohibitive, soit qu'ils aient à déposer de faits postérieurs.

D'après cette discussion, le tribunal de première instance admit le système du sieur Canosio, et ordonna le paiement de l'obligation.

Mais la cour d'appel de Turin infirma la décision des premiers juges, et ordonna la preuve, par témoins, des faits de simulation et d'usure.

Le sieur Canosio se pourvut en cassation contre l'arrêt, sous prétexte de violation des art. 502, 503 et 513 du Code Napoléon, et la section des requêtes de la cour de cassation, en rejetant le pourvoi, par arrêt du 18 novembre 1806, rendu au rapport de M. Pajon, a décidé expressément les deux questions proposées:

« Attendu, est-il dit dans cet arrêt, 1° que la cour d'appel n'aurait pu appliquer à la cause, les dispositions du Code civil, énoncées en la requête du demandeur, sans leur donner un effet rétroactif, puisqu'il s'agissait de la validité d'une obligation antérieure à sa promulgation; attendu 2°. que cette question devant être décidée par le texte des lois sardes, lois encore subsistantes, l'arrêt attaqué, en admettant la preuve des faits articulés par Operti, n'a fait qu'une juste application de leurs dispositions, rejette, etc. »

# PROPRES.

# S. Icr.

La distinction des biens en propres et en acquéts, établie par nos anciennes coutumes, doit-elle être encore suivie à l'égard des dispositions irrévocables à cause de mort, des douaires coutumiers et autres droits matrimoniaux, antérieurs à la publication de la loi du 17 nivose an 2, lorsque les droits ne se sont ouverts que sous l'empire du Code Napoléon qui, suivant l'art. 732, ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession?

L'affirmative est établie, aux articles Distinction des biens, Douaire, §. II et III, et Droits matrimoniaux.

#### §. I I.

Les propres conventionnels, c'est-à-dire, les biens meubles auxquels on avait attribué la qualité de propres, par des conventions particulières, ont-ils conservé cette nature dans les successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon; ou doivent-ils être également partagés, comme tous les autres biens, entre les héritiers appelés par les dispositions du Code?

L'art. 752 du Code dispose, d'une manière générale, que la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens, pour en régler la succession: il ne fait de distinction, ni d'exception à l'égard d'aucune espèce de biens; il comprend donc dans sa disposition, les propres conventionnels, comme les propres légaux, et conséquemment les uns et les autres perdent également leur ancienne nature de propres, lorsqu'ils se trouvent dans une succession ab intestat, ouverte sous l'empire du Code. Confondus avec tous les autres biens de l'hérédité, ils forment conjointement une masse commune qui appartient aux mêmes héritiers, sans

aucune distinction ni quant à l'origine des biens, ni quant à la souche dont viennent les héritiers.

En général, il n'y a qu'une disposition irrévocable, soit légale, soit conventionnelle, qui puisse soustraire les biens qu'elle comprend, au régime de la loi qui est en vigueur au moment où la succession s'ouvre. Mais il n'y avait disposition irrévocable, ni dans la distinction établie par les coutumes, entre les acquêts et les propres, ni dans la convention faite que telle chose mobiliaire aurait la qualité de propres. Dans l'un et l'autre cas, il n'y avait aucun donataire qui fût saisi, actuellement et irrévocablement, de la propriété des propres, légaux ou conventionnels, ni même du droit de les recueillir, après la mort du propriétaire. La nature de propres qui était imprimée à certains biens, n'était toujours relative qu'aux successions ab intestat : elle ne servait toujours qu'à régler la transmission et le partage des biens dans les successions ab intestat; et conséquemment elle a pu être abolie, sans effet rétroactif, par la loi nouvelle qui existe au moment du décès du propriétaire des biens, cette loi seule ayant le pouvoir de régir la succession ab intestat.

Ainsi, la stipulation faite par une femme, dans son contrat de mariage, antérieur à la loi du 17 nivose an 2, qu'une somme d'argent qui composait son apport, demeurerait propre de son côté et ligne, n'empêche pas, depuis la publication du Code, que le mari qui vient à la succession de son enfant décédé après l'épouse, ne retienne cette somme, comme héritier de l'enfant, et privativement aux collatéraux du côté et ligne, à qui l'ancienne coutume la déférait.

La somme stipulée propre, se trouvant dans la succession de l'enfant, et cette succession s'ouvrant sous l'empire du Code, la nature de propre ne peut plus être invoquée par les collatéraux du côté et ligne, pour leur faire attribuer exclusivement une somme qui, suivant les dispositions du Code, et notamment aux termes de l'art. 752, se trouve confondue dans l'hérédité, avec tous les autres biens; elle ne peut plus conserver sa destination particulière, en vertu de l'ancienne coutume qui n'a plus aucun empire sur les successions ab intestat, ouvertes postérieurement à son abrogation.

C'est ainsi que l'a décidé M. Merlin. Voyez son réquisitoire, à l'article Droits de Masculinité et de Primogéniture.

II.

# RAPPORT A SUCCESSION.

Nous nous proposons d'examiner ici quelle est la loi qui doit régir et régler la matière des rapports, à l'égard des libéralités faites avant la publication du Code Napoleon, mais dont les auteurs décèdent sous l'em-Main d. 115 swall chargered in workers, in the charge pire du Code.

Est-ce la loi qui était en vigueur au moment où a été faite la libéralité? N'est-ce pas plutôt celle qui existe au moment de l'ouverture de la suc-

cession du donateur, ou du testateur?

Il ne peut y avoir de difficultés à l'égard des libéralités par testamens, ou par codicilles, et généralement de toutes celles qui étaient de nature révocable, puisqu'elles ne sont censées faites réellement qu'au moment du décès du donateur, et qu'ainsi elles sont toujours nécessairement soumises à la loi existante à cette époque.

Il est donc hors de doute que les libéralités révocables, consenties avant le Code Napoléon, c'est-à-dire, avant la publication de la loi du 19 avril 1803, qui a établi de nouvelles règles sur la matière des rapports, doivent être régies, quant aux rapports, comme pour tous leurs autres effets, conformément aux dispositions de cette loi; lorsque les donateurs, ou testateurs, décèdent sous son empire.

D'ailleurs, les objets qui n'avaient pas été donnés d'une manière irrévocable, n'ayant pas cessé d'être au pouvoir et dans la propriété du donateur, se trouvent dans sa succession ab intestat, et doivent être conséquemment régis, comme tous les autres biens qui composent l'hérédité, par la loi existante au moment de l'ouverture de la succession.

Ce n'est même qu'improprement qu'on emploie à leur égard l'expression rapportable, puisque le donataire ne peut rapporter ce qui n'a jamais été

dans sa propriété.

Mais les dons qui étaient de nature irrévocable, doivent-ils être pareillement soumis, quant à la matière des rapports, à la loi existante au décès des donateurs, et non pas à celle qui était en vigueur au moment où les donations ont été consenties?

Lode of nothing ment wax

Cette question a été controversée sur quelques points, et mérite d'ail-

leurs, par son importance, une discussion approfondie.

Nous examinerons, d'abord, la question générale, et nous discuterons

Source : BIU Cujas

ensuite les questions particulières sur lesquelles s'est établie la controverse.

§. Ier.

Par quelle loi doit-il être réglé, à défaut de conventions expresses et valables, si les dons irrévocables faits avant la publication de la loi du 19 avril 1803, sont rapportables, ou exempts du rapport, et à quelles conditions dans l'un ou l'autre cas, lorsque les donateurs ont survécu à la publication de cette loi, et que les donataires sont appelés à leurs successions?

Nous expliquerons, 1°. quelles sont les différences principales entre la législation ancienne et la législation nouvelle, sur la matière des rapports; 2°. comment et dans quels cas, cette matière doit être réglée par les conventions expresses des parties; 3°. quelle est la loi qui doit la régir, à défaut de conventions valables.

I. Aux termes de l'ancien droit romain, le rapport des libéralités n'avait lieu que dans les successions ab intestat, et il fallait, en outre, qu'il eût été expressément ordonné par le donateur; autrement les objets donnés, étaient présumés l'avoir été en préciput. Loi 35, D. familiæ erciscundæ, et lois 1, 4 et 7, C. de collation.

Mais Justinien ordonna, par le chapitre 6 de la Novelle 18, que le rapport aurait lieu entre les héritiers institués, comme entre les héritiers légitimes, et qu'à l'égard des uns comme des autres, il serait toujours forcé, à moins qu'il n'y en eût prohibition, ou dispense expresse de la part du disposant.

Telle était la règle de tous les pays de droit écrit.

Les coutumes n'étaient pas uniformes sur cette matière.

Celles de la gouvernance de Douai, d'Artois, du Hainaut et de Valenciennes, rejetaient formellement le rapport.

Cependant elles n'étaient pas prohibitives, et les donateurs pouvaient en conséquence ordonner, sous l'empire de ces coutumes, le rapport des libéralités; mais s'il n'était pas ordonné, la disposition de la coutume l'empêchait.

D'autres coutumes, au contraire, ordonnaient le rapport, mais avec des modifications différentes.

24\*

Les unes en avaient affranchi les donations à cause de mariage.

Les autres en avaient exempté les donations ordinaires, et n'y avaient assujetti que celles faites en contrats de mariage.

D'autres encore, dans le cas où tous les enfans étaient mariés, les

avaient respectivement dispensés du rapport.

Mais dans le plus grand nombre des coutumes, le rapport était de droit commun, sans aucune de ces modifications.

Quelques-unes, comme celles de Paris, de Calais et de Vermandois, ne

permettaient pas même la dispense du rapport.

Beaucoup d'autres autorisaient cette dispense; mais il fallait qu'elle fût

expressément et formellement prononcée par le donateur.

Le Code Napoléon, art. 843, a ordonné le rapport de tous les dons, sans distinction, à moins qu'ils n'aient été faits par préciput, et hors part, ou avec dispense du rapport.

La loi 20, §. 2, C. de collationibus, décidait que tout ce qui était sujet à l'imputation dans la légitime, était toujours sujet au rapport dans la succession, et qu'en conséquence la dispense du rapport ne pouvait blesser la légitime des enfans non donataires.

Tel était aussi le droit commun dans les coutumes.

L'article 844 du Code Napoléon, dispose expressément que, dans le cas même où les dons auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier, venant à partage, ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et que l'excédant est sujet à rapport.

Le droit romain ne soumettait à la loi du rapport, que les héritiers en ligne directe descendante; ainsi les ascendans et les collatéraux n'y étaient

pas soumis, et telle était la jurisprudence des pays de droit écrit.

Il y avait encore beaucoup de variétés à cet égard entre les coutumes.

Les unes obligeaient au rapport tous les héritiers roturiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale : les autres y obligeaient également les héritiers nobles, dans l'une et dans l'autre ligne.

Les unes n'y soumettaient les héritiers collatéraux, que pour des biens particuliers, comme les propres : les autres étendaient l'obligation du rapport, à toute espèce de biens.

Le plus grand nombre rejetait formellement le rapport en ligne collatérale, et c'était le droit commun dans toutes ce les qui n'avaient pas de dispositions contraires.

On jugeait même que, dans ces coutumes, les ascendans étaient également dispensés du rapport.

Le Code Napoléon a soumis à l'obligation du rapport, tous les héritiers soit en ligne directe ascendante ou descendante, soit en ligne collatérale, puisque l'art. 843 dispose, d'une manière générale et sans aucune exception, que tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers, tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement.

Suivant le droit romain, loi 10, C. de collationibus, loi 25, C. familiæ erciscundæ, et loi 4, D. de collatione dotis, l'héritier présomptif à qui il avait été fait une libéralité, pouvait se soustraire au rapport, en renonçant à la succession du donateur.

Cette règle avait été admise par le plus grand nombre des coutumes, et même par celles qui ne permettaient pas aux donateurs, de dispenser du rapport.

Mais dans quelques-unes qu'on appelait, pour cette raison, coutumes d'égalité parfaite, le donataire ne pouvait se dispenser du rapport, en renonçant à la succession du donateur.

Les unes, cependant, n'avaient établi cette prohibition qu'entre non nobles; les autres l'avaient établie entre toutes sortes de personnes.

L'article 845 du Code Napoléon dispose que l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retemir le don entre-vifs, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Dans les pays de droit écrit, suivant la loi filium, §. de collat. bon., le fils du donateur, venant à sa succession, n'était pas tenu de rapporter le don fait à son enfant.

Mais plusieurs coutumes, notamment celles de Paris et d'Orléans, avaient expressément ordonné le rapport dans ce cas, sur le fondement que ce qui était donné au fils, devait être censé donné au père.

Suivant l'article 847 du Code Napoléon, les dons faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport; le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

Aux termes de la loi 19, de collationibus, les petits-enfans étaient tenus, mais seulement lorsqu'ils concouraient avec des oncles ou tantes, de rapporter à la succession de leur aïeul, ce qui avait été donné à leur père, et l'on concluait de la restriction du rapport à un cas particulier où la représentation avait lieu, que la loi romaine n'avait pas ordonné le rapport dans les cas où les petits-enfans venaient de leur chef à la succession de l'aïeul.

Plusieurs coutumes avaient expressément ordonné le rapport dans tous les cas, même de non représentation, et c'était le droit commun dans

presque tous les pays coutumiers.

L'art. 848 du Code Napoléon a préféré la distinction qu'avait adoptée le droit romain. Il porte que le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci; mais que, s'il ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

La question de savoir si le don fait au conjoint de l'époux successible, ou aux deux conjoints, était rapportable en totalité, ou en partie, donnait

lien, dans l'ancien droit, à une foule de distinctions.

On distinguait notamment si, au moment de la donation, il y avait des enfans issus du mariage du donataire, si la donation consistait en meubles nou en héritages, si la communauté à laquelle avait droit le conjoint donataire, était dissonte lors du décès du donateur, si la femme l'avait acceptée, si, par la donation, le beau-père avait déclaré disserté et explicité qu'il voulait gratifier particulièrement le donataire, etc.

La disposition du Code Napoléon est bien plus simple. Elle porte, article 849, que les dons faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport; que, s'ils ont été faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; et que, s'ils ont été faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

Sur tous les autres points de la matière des rapports, il existe très-peu de différence entre la législation ancienne et la législation nouvelle : on peut même dire qu'il n'y en a pas à l'égard des principes, et que seulement la jurisprudence avait consacré quelques décisions particulières, qui ne pourraient plus se concilier avec les dispositions du Code.

Mais la loi du 17 nivose an 2, avait introduit de grands changemens sur cette matière, et il faut aussi les indiquer, parce qu'ils doivent avoir beau-coup d'influence sur les dons qui ont été faits sous l'empire de cette loi. Elle prohiba d'abord toute espèce de dons en ligne directe, afin d'établir une égalité parfaite entre les enfans et descendans, dans le partage des successions de leurs ascendans.

Ainsi, tous les dons faits à des enfans, ou à des descendans, sous l'empire de cette loi, étaient toujours et nécessairement rapportables, lors même qu'il y aurait eu de la part du donateur, une dispense formelle du rapport.

Cotte dispense aurait été contraire à l'esprit, comme au texte de la loi, Et par le même motif, les descendans donataires ne pouvaient se sous-traire an rapport, en renonçant à la succession du donateur.

Tous les biens, sans exception, dévaient rentrer dans la masse de l'hérédité, pour être partagés par égales portions, entre tous les descent dans au même degré: masse que mondification de la partione de la companion de la

Les dons furent également prohibés en ligne collatérale, à l'égard de tous les successibles.

Tout donataire appelé à la succession du donateur, devait donc aussi rapporter ce qui lui avait été donné, sans qu'il eût été permis de l'en dispenser, et sans qu'il pût s'en dispenser lui-même, en renonçant à la succession.

Mais la loi du 4 germinal an 8, sit cesser ces prohibitions que leur excès avait rendues injustes et intolérables. Elle établit une portion disponible en faveur des successibles, comme en faveur des étrangers, et statua que les libéralités qu'elle autorisait, pourraient être faites au profit des ensans et autres successibles du disposant, sans qu'elles fussent sujettes à rapport.

Les anciennes règles relatives au rapport, furent donc respectivement applicables, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays coutumiers, aux dons faits sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, puisqu'elle ne donna pas de nouvelles règles à cet égard.

II. Maintenant nous avons à examiner comment doit être réglé le rapport à l'égard des donations irrévocables, faites sous l'empire du droit écrit ou des coutumes, mais dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803.

mêmes ont consignées à set égard; dans les actes de donation? ub ell of

Dans les donations irrévocables, toutes conditions, ou autres conventions quelconques stipulées par les parties contractantes, doivent être toujours exécutées, lorsqu'elles ont été valablement faites, c'est-à-dire, lorsqu'au moment de leur confection, elles n'étaient contraires ni aux bonnes mœurs, ni à des lois prohibitives, ou de droit public; elles sont, en ce cas, irrévocables, comme les donations mêmes dont elles font partie.

Déjà plusieurs fois ce principe a été établi.

Lors donc que le donateur et le donataire ont fait entr'eux des conventions valables, sur ce qui concerne le rapport du don, le rapport ne doit pas être réglé d'une manière différente, et il ne peut être soumis, dans les cas prévus, ni à la loi non prohibitive existante au moment de la donation, ni à celle qui se trouve en vigueur au décès du donateur.

Il ne s'agit donc alors que de vérifier si les conventions étaient valables, et à cet égard, il faut toujours consulter les lois qui étaient en vigueur, pour savoir ce que ces lois prohibaient expressément, et ce qu'elles permettaient.

Nous ne pouvons entrer dans tous les détails sur cette matière : nous nous bornerons à quelques règles générales.

1º. Nous avons déjà dit que les coutumes qui rejetaient le rapport,

n'étaient pas prohibitives.

On pouvait donc, sous l'empire des coutumes, stipuler valablement que le don, même irrévocable, serait rapporté, en totalité, ou en partie, à la succession du donateur.

De même, les contumes qui n'avaient ordonné le rapport qu'en ligne directe descendante, n'empêchaient pas que l'obligation du rapport ne fût stipulée et convenue, en ligne directe ascendante et en ligne collatérale, ou d'une manière indéfinie, ou pour des cas particuliers. L'obligation imposée était alors une condition de la donation.

20. Les containes d'égalité qui n'autorisaient pas la dispense du rapport, étaient évidemment prohibitives à cet égard, et conséquemment on ne pouvait pas y supuler que le donataire serait dispensé de rapporter.

Les coutumes d'égalié parfaite, qui ne voulaient pas que le donataire pût se dispenser du rapport, en renonçant à la succession du donateur, étaient également prohibitives.

On doit encore regarder comme prohibitives celles qui ordonnaient que le fils du donateur, venant à sa succession, serait tenu de rapporter le don fait à son enfant, celles qui ordonnaient que les petits-enfans seraient tenus de rapporter à la succession de leur aïeul, ce qui avait été donné à leur père; celles enfin qui ordonnaient, dans tous les cas, ou pour certains cas déterminés, que le successible du donateur rapporterait le don fait à son conjoint.

Il est évident que ces rapports n'étaient ordonnés, que pour empêcher qu'on éludât, d'une manière indirecte, la prohibition faite aux pères et mères, d'avantager leurs enfans.

5°. Néanmoins les coutumes n'étaient, sur la matière des donations, que des statuts réels, puisqu'elles n'avaient pour objet, dans cette matière, que de régir les biens donnés, et que les personnes n'étaient considérées que pour la disposition des biens.

C'est ce qu'enseigne, particulièrement à l'égard des rapports, Lacombe, dans son Recueil civil, au mot *Rapport*, sect. 2, nomb. 17; il cite des arrêts, des 24 mars 1672 et 20 août 1674, qui le décidèrent expressément.

Il n'était donc pas nécessaire, pour la validité d'une convention qui était faite sur le rapport d'un don, qu'elle fût autorisée, ou par la coutume du domicile des parties, ou par la coutume dans le ressort de laquelle l'acte était passé; mais il suffisait qu'elle fût autorisée par la coutume de la situation des biens donnés, et sur le rapport desquels il était stipulé,

Ainsi, des personnes domiciliées dans le ressort d'une coutume prohibitive, pouvaient y stipuler valablement, par un acte de donation, la dispense du rapport, quant aux biens situés dans le ressort d'une autre coutume qui autorisait cette dispense, et généralement faire, malgré la prohibition, ou de la coutume du domicile, ou de la coutume dans le ressort de laquelle était rédigé l'acte, toutes les stipulations relatives aux rapports, qui n'étaient pas prohibées par la coutume, ou les coutumes de la situation des biens.

Chacune de ces lois locales n'avait d'empire, quant aux biens, que dans son territoire, et conséquemment, n'avait pas le droit de régir les biens situés dans le territoire d'une autre coutume.

III. Il reste à examiner quelle est la loi qui, à défant de conventions expresses et valablement faites, doit régir le rapport d'un don irrévo-cable consenti avant la promulgation du Code Napoléon, et dont l'auteur n'est décédé que sous l'empire du Code.

11.

Mais déjà cette question se trouve décidée in terminis, par les principes que nous avons établis, à l'article Donations, §. III.

Toute donation irrévocable, même à cause de mort, devant être régie, dans tous ses effets, par la loi qui était en vigueur au moment de sa confection, et non par la loi nouvelle qui existe au décès du donateur, il en résulte nécessairement que c'est par la première loi, et non par la seconde, que la donation doit être régie, quant à tout ce qui concerne le rapport; car c'est un des effets de la donation, d'être, ou non, rapportable, ou de ne l'être que dans certains cas, ou suivant telles conditions. C'est là son exécution, et son exécution doit être, en tous points, conforme ou à la volonté expressément et valablement manifestée par le donateur, dans l'acte de donation, ou aux dispositions de la loi alors existante, à laquelle il s'en est évidemment rapporté, en ne stipulant rien de contraire.

Mais nous avons fait observer au n°. précédent, que les coutumes ne formaient que des statuts réels, quant aux biens compris dans les donations, et qu'ainsi chaque coutume devait régir particulièrement, pour les effets de la disposition, les biens situés dans son territoire.

Il en était de même à l'égard des pays de droit écrit, dont la législation ne pouvait régir les biens situés dans le territoire des coutumes.

Il faut donc, à l'égard d'une donation antérieure au Code, et qui comprenait des biens situés dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers, ou dans le ressort de diverses coutumes, considérer, pour chaque bien, la loi particulière qui le régissait, et en régler le rapport, suivant la disposition de cette loi; en sorte que la donation peut être, avant comme après le Code, rapportable en partie, et ne l'être pas dans l'autre partie, ou ne l'être pas de la même manière, ou aux mêmes conditions, pour la totalité des biens soumis à des lois différentes, si ces biens étaient situés en différentes pays.

Comme il sera facile de faire l'application de cette règle aux divers cas sur lesquels il n'y avait pas uniformité dans la législation ancienne, nous nous bornerons à l'examen de deux questions particulières dans la dis ussion desquelles on a prétendu que le rapport devait être réglé par les dispositions du Code Napoléon, le donateur étant mort sous l'empire du Code.

#### S. 11.

Une ancienne donation irrévocable, faite en ligne directe descendante, et dont l'auteur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, est-elle sujette à rapport en faveur de la fille qui, suivant la disposition de la coutume existante lors de la donation, n'était pas héritière du donateur, et n'avait pas droit au rapport, mais qui se trouvant héritière rappelée par la loi, au moment du décès du donateur, invoque l'art. 857 du Code, en vertu duquel tous les héritiers ont droit de demander le rapport?

Le donataire n'est-il pas au moins tenu, s'il veut conserver le don, de renoncer à la succession du donateur?

On voit que ces deux questions, qui naissent d'un cas particulier, rent trent dans la question générale sur les effets que doivent produite les anciennes donations, sous l'empire du Code.

Il s'agit toujours de savoir si le sort d'une ancienne donation irrévocable, doit être entièrement déterminé d'après les droits que la loi, alors en vigueur, attribuait au donataire, ou si ces droits peuvent être aucunement altérés, changés ou modifiés par la loi nouvelle qui est survenue; ayant le décès du donateur.

Ainsi, en discutant les deux questions secondaires, nous ne ferons que donner plus de développemens aux principes que déjà nous avons établis sur la question générale.

Mais comme toutes les difficultés qu'on élève à cet égard, ont été déjà parfaitement résolues par divers arrêts de la cour de cassation, il doit suffire de rapporter les motifs de ces arrêts, et les espèces sur lesquels ils sont intervenus, en y ajoutant de courtes observations sur les points qu'ils ont décidés.

La veuve Prévot ayant marié, en 1767, sa fille au sieur Duval-Poutrel, et lui ayant constitué et payé une dot, ou mariage avenant; consentit ensuite, par acte du 24 avril 1784, une démission et abandon de tous ses biens, à ses deux enfans mâles qui en firent le partage.

La veuve Prévôt étant morte en l'an 8, la dame Duval-Poutrel se crut autorisée par les lois des 8 avril 1791 et 17 nivose an 2, à réclament le tiers de la succession maternelle.

25 \*

Les deux frères ayant renoncé à la succession, pour s'en tenir à la donation que la mère leur avait faite par l'acte de 1784, la dame Duval-Poutrel demanda le rapport des biens donnés, prétendant que les donataires ne pouvaient s'y soustraire, même en renonçant à la succession.

Les frères soutinrent, au contraire, que la donation ayant été légalement stipulée avant les lois qui avaient conféré à leur sœur la qualité d'héritière, devait être irrévocablement maintenue, et qu'aux termes de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviose an 5, leur sœur n'avait pas le droit d'attaquer une disposition irrévocable de sa nature.

Des jugemens rendus par le tribunal de première instance, et par le tribunal d'appel de Rouen, proscrivirent la prétention de la dame Duval-Poutrel: ils furent motivés sur ce que l'acte de 1784 n'était révocable que dans l'intérêt d'un héritier, c'est-à-dire d'un mâle, (les filles dotées et mariées n'étant pas héritières dans la coutume de Normandie où avait été passé l'acte); qu'à l'époque où cet acte avait été passé, il ne blessait personne; qu'à la vérité la dame Duval-Poutrel, quoique mariée et dotée, avait été rappelée par les lois nouvelles, au partage égal de la succession de sa mère; mais qu'aux termes de l'art. 1° de la loi du 18 pluviose an 5, elle devait respecter les avantages légalement faits à ses frères, antérieurement à 1789.

La dame Duval-Poutrel se pourvut en cassation, et voici l'analyse de ses moyens.

L'art. 434 de la coutume de Normandie, porte que : « le père et la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfans, plus que l'autre, soit de meuble ou d'héritage, parce que toutes donations faites par le père ou la mère à leurs enfans, sont réputées comme avancement d'hoirie. »

Il résulte de cette disposition, que toute donation de père à fils doit être restreinte, de manière que l'un des enfans ne se trouve pas plus avantagé que l'autre.

Or, le seul moyen de conserver l'égalité entr'eux, c'est le rapport nécessaire des objets donnés à la masse de la succession; et c'est dans ce sens, que les auteurs normands, notamment Basnage et Beraud, ont entendu l'art. 434. Ils tiennent tous pour maxime constante, que toutes

donations faites par le père, ou la mère, sont des partages anticipés de leur succession, et que, soit que les enfans donataires renoncent, ou qu'ils viennent à leur succession, le rapport de ce qu'ils ont reçn, est toujours nécessaire et forcé, quod fuit donatio fit hæreditas.

Il est vrai que, lors de la donation dont il s'agit, les donataires étaient les seuls héritiers de leur mère, et que leur sœur, mariée et dotée, n'avait rien à prétendre sur les biens donnés; mais les lois nouvelles ont conféré à la dame Duval-Poutrel, la capacité de succéder à sa mère; elle a été rappelée, par ces lois, au partage égal de la succession; et puisque, dans le pays normand, la succession du père, ou de la mère, se compose des biens précédemment donnés à des enfans, ainsi que des biens non donnés, il devait être fait une masse de tous les biens sans distinction, pour en être attribué un tiers à la dame Duval-Poutrel.

Le tribunal d'appel de Rouen a dispensé du rapport les frères donataires, sous le prétexte que la loi du 18 pluviose an 5, a ordonné l'exécution conformément aux lois anciennes, des donations antérieures à 1789; mais c'est précisément en vertu de la loi ancienne, que la dame Duval-Poutrel a demandé le rapport de ce qui avait été donné à ses frères par la mère commune : celle du 18 pluviose n'a pas dérogé, à cet égard, à la coutume : elle n'a pas conféré le caractère définitif à des actes essentiellement provisoires : elle n'a pas voulu que l'enfant qui a reçu à charge de rapporter, fût dispensé du rapport.

Le tribunal d'appel de Rouen s'est encore fondé sur ce que, lors de la donation, les donataires étaient les seuls héritiers de leur mère, et que cette donation ne blessait pas les droits de leur sœur, puisqu'à cette époque la loi refusait à celle-ci la qualité d'héritière; mais les actes qui disposent d'une succession, doivent être appréciés selon les droits de chaque héritier, à l'époque de l'ouverture de cette succession. Or, la dame Duval-Poutrel était capable d'hériter, à l'époque de l'ouverture de la succession de sa mère : elle avait sur les biens maternels, en vertu de la nouvelle loi alors existante, un droit égal à celui de chacun de ses frères; ceux-ci devaient donc rapporter à la masse, ce qu'ils avaient reçu en avancement d'hoirie. »

Voici comment répondit à ces moyens, M. le substitut Jourde, en donnant ses conclusions pour le rejet de la demande en cassation.

« Nul doute, dit ce magistrat, qu'en Normandie la donation faite, par le père ou la mère, à l'un des héritiers, ne fût susceptible de rapport; mais rul doute aussi que ce rapport ne dût avoir lieu que dans l'intérêt des autres héritiers, c'est-à-dire, des mâles.

Il est vrai que les lois nouvelles ont donné aux filles normandes la qualité d'héritières, que la coutume leur refusait; mais ces filles peuvent-elles faire concourir deux législations, ne puiser dans l'une et l'autre, que ce qui leur est favorable, et en écarter ce qui leur est contraire? Peuvent-elles, pour établir la nécessité du rapport des donations faites à leurs frères, argumenter de quelques lois nouvelles combinées avec une disposition de la coutume, relative aux effets de ces donations antérieures à 1789? Non.

D'un côté, l'art. 434 de la coutume ne prescrivait le rapport que relativement aux mâles non donataires; et en rendant les filles normandes habiles à succéder, à l'instar de leurs frères, la loi nouvelle n'a pu changer leur sexe; elle ne les a point assimilées aux héritiers dont parle la coutume.

D'un autre côté, l'art. i de la loi du 18 pluviose an 5, a maintenu expressément les avantages faits sous l'empire des lois anciennes. Le législateur, frappé de l'injustice de certaines coutumes qui retranchaient, en quelque sorte, les filles, de la famille de leurs auteurs, a bien relevé celle-ci des renonciations qu'elles avaient faites, parce que ces renonciations n'étaient que l'expression d'une exclusion coutumière; mais il a respecté les actes particuliers de famille, tels que ventes, cessions, donations faites au profit des mâles.

Ainsi, si les mâles n'ont à opposer à leurs sœurs, que leurs renonciations, les filles doivent sans doute, comme les frères, être admises au partage égal; mais si, indépendamment des renonciations des filles, if existe des pactes de famille entre les père et père et leurs enfans mâles, et qu'il ait été fait à ceux-ci des donations, ces donations, si elles ont été également faites, doivent conserver leur effet.

Telle est l'économie de la nouvelle législation; tel est son vœu; tel est son véritable sens.

Eh! peut-on en douter? La loi du 18 pluviose a, par exemple, maintenu les institutions contractuelles d'héritiers; ces dispositions ne déponillaient pas leurs anteurs; elles ne transmettaient aux institués, que de simples espérances de succéder; et pourquoi le législateur les a-t-il respectées? Parce que, sur la foi de ces espérances, des mariages avaient été contractés, et que de pareilles dispositions étaient irrévocables de leur nature.

S'il a maintenu de simples institutions d'héritier, peut on penser qu'il ait voulu anéantir des pactes de famille, des donations absolues faites, en Normandie, à des mâles, parce qu'il a rappelé les filles à la succession de leurs auteurs? Non, saus doute.

Or, quelle était la position de la demanderesse? Elle a été mariée et dotée en 1767. S'il n'y avait contre elle que son contrat de mariage, elle aurait dû être admise au partage égal de la succession maternelle, et obtenir le rapport qu'elle demande; mais ses frères s'étaient mariés: la mère commune leur avait abandonné ses biens: la loi du 18 pluviose an 5, a expressément maintenu cet abandon; la demanderesse a donc été forcée de le respecter; et le tribunal d'appel de Rouen, en ordonnant l'exécution d'un pacte de famille, a fait une juste application de la loi. »

La section civile de la cour de cassation décida conformément aux conclusions de M. Jourde. Voici le texte de l'arrêt qu'elle rendit, le 2 pluviose an 12.

« Attendu que l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviose au 5, a maintenu les donations entre-vifs et autres dispositions irrévocables de leur nature, légitimement stipulées, en ligne directe, avant la publication de la loi du 7 mars 1793, tant sur les successions ouvertes, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir;

» Considérant que la donation faite, le 24 avril 1784, aux défendeurs, a été, dès ce moment, d'après la coutume de Normandie, à l'abri de toute espèce d'atteinte de la part de la demanderesse, qui avait été mariée et dotée en 1767;

» Que, quoique d'après les dispositions de cette coutumé, les donations faites à quelques-uns des enfans, fussent sujettes au rapport, lors de l'ouverture de la succession, il n'y avait néanmoins que les enfans mâles qui eussent le droit, en qualité d'héritiers, de demander ce rapport, pour faire cesser à leur égard l'inégalité;

- » Qu'il n'en était pas de même à l'égard des filles qui avaient été mariées, puisque la coutume les excluait formellement de ce droit;
  - » Que la révocabilité des donations n'était pas par conséquent absolue;
  - » Qu'elle était uniquement relative aux intérêts des enfans mâles;
- » Que par conséquent le tribunal dont le jugement est attaqué, s'est conformé aux vrais principes, en déterminant le sort de la donation dont il s'agit, d'après les droits que les lois, en vigueur à l'époque de cette donation, attribuaient irrépocablement aux parties;
- » Que les lois relatives au nouvel ordre de succéder, étaient sans application à la cause, dès que les défendeurs avaient déclaré qu'ils s'en tenaient à la donation dont il s'agit, et qu'ils n'entendaient pas s'immiscer dans la succession;

» Rejette, etc. »

La section des requêtes de la cour de cassation, a décidé de la même manière, par arrêt du 4 mai 1807, également rendu contre une fille normande qui avait reçu, en se mariant, sa dot ou mariage avenant, dont le père avait fait ensuite donation ou démission de tous ses biens au profit de ses trois enfans mâles, et qui réclamait dans la succession une part de ces biens.

- « Attendu, porte l'arrêt, que la dame Mignot, la coutume tenant, n'aurait pu faire prononcer la révocabilité de la donation en question, parce qu'elle était irrévocable à son égard, n'étant pas héritière et ayant reçu sa dot, mariage avenant, parce que les articles de la coutume par elle invoqués aujourd'hui, sous la législation nouvelle, lui étaient alors étrangers, et que les frères admis comme héritiers, pouvaient seuls les invoquer en cette qualité;
- » Attendu que la dame Mignot venant, en vertu des lois nouvelles, comme héritière à la succession de son père en l'an 8, doit nécessairement se soumettre à l'autorité de ces mêmes lois qui, comme celle du 18 pluviose an 5, art. 1, ont maintenu l'irrévocabilité acquise des donations de la nature de celle dont il s'agit; qu'ainsi ses frères ont pu renoncer à la qualité d'héritiers, pour s'en tenir, dans l'espèce, à ladite donation, »

Ces deux arrêts, il est vrai, n'ont statué que sur des donctions dont les auteurs sont décédés sous l'empire de la loi du 18 pluviose an 5; mais leurs motifs, quant au rapport, s'appliquent évidemment aux donations dont les auteurs décèdent sous l'empire du Code Napoléon.

Le Code, par son article 2, comme la loi du 18 pluviose, par son article 1<sup>er</sup>, maintient les donations irrévocables, valablement consenties sous les lois antérieures, et conséquemment quoiqu'il rappelle au partage des successions, comme les lois des 17 nivose et 18 pluviose, les filles exclues par les dispositions des coutumes, il ne leur donne pas plus que la loi du 18 pluviose, le droit de demander le rapport des dons irrévocables faits à leurs frères, dans un tems où elles n'avaient pas la qualité d'héritières.

Cependant les deux arrêts que nous venons de citer, ont aussi décidé, d'une manière très-expresse, que les frères ne pouvaient, en même tems, réclamer le don et venir à la succession du donateur, sous l'empire de la loi du 18 pluviose an 5, et qu'en conséquence s'ils voulaient recueillir le don qui ne pouvait leur être refusé, ils devaient renoncer à l'hérédité.

Cette décision est-elle également applicable, sous l'empire du Code Napoléon? Nous ne le pensons pas, et l'on trouve dans les lois ellesmêmes, les motifs de la différence.

L'article 8 de la loi du 17 nivose an 2, statua formellement que les enfans, descendans et collatéraux ne pourraient prendre part aux successions de leurs père, mère, ascendans ou autres parens, sans rapporter les donations qui leur avaient été faites par ceux-ci, antérieurement au 14 juillet 1789.

Cette disposition était évidemment rétroactive, puisqu'elle annulait, en cas d'acceptation de la succession, des donations irrévocables, faites avant sa publication, sous l'empire des coutumes qui avaient admis la compatibilité des qualités de donataire et d'héritier.

Mais la cour de cassation a jugé, plusieurs fois, que l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose, n'avait pas été entièrement abrogé, et qu'en ne devait considérer comme rapportées, que celles de ses dispositions rétroactives, dont le rapport avait été expressément prononcé par les lois des 9 fructidor an 3, 3 vendemiaire an 4, et 18 pluviose an 5.

Elle l'ajugé particulièrement, et de la manière la plus précise, à l'égard de la disposition de l'art. 8 de la loi du 17 nivose, dans l'espèce suivante.

Le 26 janvier 1793, Jeanne Serpillon, veuve Lagrange, intervint dans
H. 26

le contrat de mariage d'Ursule Serpillon, sa nièce, avec le sieur Pigenat, et lui fit donation entre-vifs d'une somme de 30,000 fr.

Elle décéda, le 21 ventose an 2.

En l'an 9, la dame Pigenat forma contre ses frères qui étaient, avec elle, seuls héritiers de la veuve Lagrange, une demande en partage de la succession.

Ses frères répondirent qu'elle ne pouvait être admise au partage, sans rapporter les 30,000 fr. que leur tante commune lui avait donnés par son contrat de mariage.

La dame Pigenat refusa le rapport, et persista dans sa demande en partage: elle se fonda sur ce que l'art. 1° de la loi du 18 pluviose an 5, en déclarant que les donations entre-vifs auraient leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, avait dérogé à l'art. 8 de celle du 17 nivose an 2, qui prescrivait le rapport de ces donations, dans les pays mêmes où, comme dans celui où avait été faite la donation dont il s'agissait, elles n'étaient pas assujetties à ce rapport.

Le tribunal d'appel de Dijon ayant décidé que la dame Pigenat ne devait être admise à la succession, qu'en rapportant le don, elle se pourvut en cassation; mais le pourvoi fut rejeté par arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 16 brumaire an 13, dont il faut bien remarquer les motifs.

« Attendu, porte l'arrêt, que les lois des 9 fructidor an 3, 3 vendemiaire an 4 et 18 pluviose an 5, qui ont rapporté l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose an 2, n'ont point dérogé à l'obligation de rapport, prescrite par l'art. 8 de cette loi, lorsque les donataires veulent participer aux successions des donateurs, et que l'art. 1er. de celle du 18 pluviose, en a seulement dispensé ces donataires, lorsqu'ils ne veulent pas prendre part à ces successions; qu'en juger autrement, ce serait blesser le principe d'égalité que toutes les lois, depuis le commencement de la révolution, ont en pour objet d'établir; que les successions doivent se régler suivant les lois établies lors de leur ouverture, et que Jeanne Serpillon, veuve Lagrange, étant décédée postérieurement à la publication de la loi du 17 nivose an 2, il n'est pas douteux que l'objet de la donation qu'elle a faite auparavant, ne doive être rapporté à la masse de la succession, si le donataire veut y prendre part; qu'ainsi l'arrêt.

attaqué, en condamnant la demanderesse à rapporter à la succession, la donation à elle faite par sa tante, s'est parfaitement conformé à la loi. »

C'est dans le même sens, et d'après les mêmes principes, qu'ont été rendus les deux autres arrêts des 2 pluviose an 12 et 4 mai 1807, précédemment cités; et sans qu'il soit besoin d'examiner si ces arrêts ont bien ou mal jugé, toujours est-il certain qu'ils n'ont prononcé l'incompatibilité des qualités de donataire et d'héritier, que parce que les donateurs étaient morts sous l'empire de la loi du 17 nivose, et que la disposition de l'art. 8 de cette loi, à laquelle il n'avait pas été dérogé par les lois postérieures, obligeait le donataire qui voulait être héritier, à rapporter les donations mêmes qui n'étaient pas soumises à ce rapport, d'après les lois anciennes sous l'empire desquelles elles avaient été consenties.

Mais on ne trouve dans le Code Napoléon, aucune disposition semblable à celle de l'art. 8 de la loi du 17 nivose: l'article 2 du Code, est même absolument contraire, puisqu'il déclare solennellement que la loi ne dispose que pour l'avenir, et n'a pas d'effet rétroactif, puis qu'une déclaration aussi générale et sans exception, ne permet pas de supposer qu'il y ait dans le Code une disposition qui soit en effet rétroactive, comme celle de l'art. 8 du 17 nivose, et qui étende son empire sur les donations irrévocables, valablement faites avant sa promulgation.

Vainement on dirait que l'art. 843 du Code, ordonne le rapport, de la part des héritiers, de tous les dons qui n'ont pas été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport; et que les successions devant se régler suivant les lois établies lors de leur ouverture, il en résulte que le donataire qui veut être héritier du donateur, est tenu de rapporter, dans une succession ouverte sous l'empire du Code, le don qui n'a pas été fait expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, quoique la coutume, sous l'empire de laquelle il a été consenti, prononçât elle-même la dispense du rapport.

En cemoment, nous nous bornerons à répondre 1°. que l'art. 843 du Code Napoléon, ne peut, sans effet rétroactif, s'appliquer qu'aux donations faites sous l'empire du Code; 2°. que, lors même qu'il serait applicable aux donations antérieures, il exempterait du rapport celles qui en étaient dispensées par la loi en vigueur au moment où elles ont été faites; la disposition de cette loi devant être considérée comme une convention

26\*

tacite entre les parties, à défaut de convention contraire; 3°. que la loi ex stante au moment du décès, régit bien la succession ab intestat, mais qu'elle ne régit pas les dispositions irrévocables, antérieurement consenties par l'auteur de la succession.

On va trouver le développement de ces réponses, au paragraphe suivant. (Voyez, d'ailleurs, l'article Réduction, §. VI.)

#### S. III.

Lorsqu'une donation irrévocable a été consentie en ligne collatérale, sous l'empire d'une coutume qui dispensait du rapport dans cette ligne, le donataire peut-il, en même tems, retenir le don, et réclamer sa part, comme héritier, dans la succession du donateur, celui-ci étant décédé postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, (29 germinal an 11.)?

On voit que cette question rentre absolument dans la précédente, et qu'elle doit se décider par les mêmes principes.

Mais comme elle a été résolue, dans un sens opposé, par un savant jurisconsulte, M. Grenier, du Puy-du-Dôme, qui vient de nous donner un excellent traité sur la matière des donations et des testamens, il nous a paru nécessaire d'examiner et de discuter particulièrement la question, dans les mêmes termes qu'il l'a présentée, afin de répondre, d'une manière d'irecte, à chacun des motifs de son opinion.

Voici ses propres expressions, tom. 3, nº. 554, page 132:

« On oppose, pour affranchir le donataire, de la nécessité du rapport, dans ce cas, que la donation devant conserver tout l'effet que lui donnait la loi qui régissait, lorsqu'elle a été faite, il n'en doit pas le rapport, et que néanmoins il doit succéder, se trouvant successible d'aprés la loi nouvelle; que, s'il en était autrement, ce serait admettre un effet rétroactif contre la donation; que la libéralité doit conserver toute la prérogative qu'elle avait; que l'on doit nécessairement supposer que telle a été l'intention du disposant, dès qu'après la promulgation du Code Napoléon, quoiqu'il connût le privilége qu'avait la donation de ne pas être sujette à rapport, il n'a pas voulu cet assujettissement, puisqu'il a laissé au donataire sa portion héréditaire, en n'usant pas de la faculté de

faire de nouvelles dispositions, et même de priver le donataire, de cette portion héréditaire, d'après le droit qu'il en avait.

- » Mais les réflexions sur la solution de cette question, m'ont conduit à penser qu'il est sans difficulté, que le rapport de la donation doit avoir lien, si le donataire se présente comme héritier, et il n'y a point en cela de rétroactivité.
- n Il faut distinguer l'effet de la donation, du droit de succéder. La donation a toujours dû subsister, quelle qu'eût été la disposition de la loi nouvelle, et ce serait soulement si elle était entamée, qu'on pourrait dire qu'il y aurait rétroactivité.
- mais, quant au droit de succéder, ce droit est sans contredit subordonné à la loi qui règle la succession, lors de son ouverture. Or, dès que l'art. 843 subordonne le droit de succéder, au rapport des objets donnés, s'il n'y en a pas de dispense, et à l'imputation des legs sur la portion héréditaire, s'il n'y a pas eu de préciput, on est obligé, en exerçant ce droit, de se soumettre à la condition qui est imposée par la loi. Tout ce qui tient à la donation est irrévocable; tout ce qui concerne la succession, n'existe qu'en vertu de la loi qui la règle, lorsqu'elle s'ouvre. Cette loi ne peut être divisée dans ce qu'elle ordonne; il faut s'y soumettre entièrement, quand on veut succéder, ou renoncer à la succession, et se tenir à la donation.
- » Je connais un arrêt de la cour de cassation, du 23 messidor an g, qui a jugé ainsi la question. Il s'agissait, à la vérité, d'une succession ouverte sous l'empire de la loi du 17 nivose, y ayant eu une donation faite sous l'ancienne législation, dans la coutume du Nivernois, où le rapport n'avait pas lieu de droit entre héritiers collatéraux. Le tribunal civil de la Nièvre avait ordonné le rapport. Sur l'appel, le tribunal civil de l'Yonne avait jugé différemment, et le pourvoi en cassation contre le jugement de ce tribunal, fut admis. L'arrêt de la cour de cassation fut fondé sur le principe que j'ai rappelé, et sur ce que l'art. 8 de la loi du 17 nivose, ne permettait de succéder qu'à la charge du rapport des donations anciennes. Il est indifférent que la succession s'ouvre sous l'empire du Code Napoléon; le principe est le même, et il y a parité de motifs pour se décider. »

M. Grenier aurait pu citer encore, dans le même sens, les autres arrêts.

de la cour de cassation, des 2 pluviose an 12, 16 brumaire an 13, et 4 mai 1807.

Mais, d'abord, il est évident qu'aucun de ces arrêts n'est applicable à des donations dont les auteurs sont décédés sous l'empire du Code, puis-qu'ils sont tous également fondés sur la disposition rétroactive de l'art. 8 de la loi du 17 nivose, et que le Code, loin d'avoir admis une semblable disposition, l'a, au contraire, formellement repoussée par son article 2, qui est général et sans exception.

M. Grenier prétend qu'il ne s'agit pas ici réellement de la donation, qu'elle n'est pas attaquée, puisque le Code laisse au donataire le droit de retenir le don tout entier; mais que seulement le Code règle le droit de succéder, en le subordonnant, à l'égard du donataire, au rapport des choses données; et qu'incontestablement il a le pouvoir de régler ce droit, ainsi qu'il le juge convenable, pour les successions ouvertes sous son empire.

Nous pensons, au contraire, qu'en divisant l'effet de la donation, du droit de succéder, pour ne laisser subsister la donation qu'à la condition par le donataire de renoncer à la succession du donateur, c'est réellement attaquer la donation elle-même, c'est en changer la nature, en altérer les effets, et souvent même l'anéantir entièrement;

Que la loi qui existe au moment du décès d'un individu, ne doit régler que sa succession ab intestat, et non pas les dispositions irrévocables qu'il avait consenties antérieurement à cette loi;

Que, d'ailleurs, en supposant que le Code Napoléon fût applicable aux donations irrévocables, antérieures à sa promulgation, ce serait violer le sens et l'esprit de son article 843, que de ne pas déclarer exemptes du rapport, les donations faites sous l'empire d'une coutume qui les dispensait formellement de cè rapport, sans qu'il fût besoin que la dispense fût textuellement prononcée par le donateur;

Qu'enfin l'opinion que nous combattons, ne peut, dans aucun cas, dans aucune hypothèse, être admise, sans donner au Code un effet rétroactif.

Ce sera M. Grenier lui-même qui nous fournira les principaux moyens, à l'appui de ces diverses propositions.

Dans un autre endroit de son ouvrage, tom. 3, pag. 401, nº. 717,

examinant la question de savoir si les donations anciennes, faites à un nouvel époux, lorsque l'époux donateur qui s'est remarié, ayant des enfans, décède sous l'empire du Code Napoléon, doivent être réglées par le Code, ou par la loi qui était en vigueur lors de la disposition; voici comment s'explique M. Grenier.

« Tout effet rétroactif est odieux, et le législateur était imbu de cettevérité, lorsqu'il s'est empressé de dire dans l'art. 2 du Code: « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif. »

» Il n'y a pas de doute que les successions ne soient soumises à la loi qui régit, lorsqu'elles s'ouvrent. Mais on sentira toujours la difficulté de l'application de cette règle, lorsqu'il y aura des dispositions relatives à une succession, faites par des actes qui, de leur nature, acquièrent un droit dès l'instant qu'ils sont faits, sauf l'exécution au décès, sous une loi précédente qui aura été modifiée, ou abolie par la loi postérieure.

» Lorsqu'il n'y a pas de loi transitoire qui règle les difficultés, et si on veut suivre la loi postérieure, il est difficile de ne pas sentir qu'on substitue des conventions factices, à la place de celles que les parties ont faites, que les contrats sont violés, et que les parties sont trompées dans leurs espérances. Il se tire de là la conséquence, qu'en feignant que la succession s'est ouverte sous la loi même sous laquelle le contrat a été fait, aucune des parties n'a à se plaindre, puisque les conventions étant exécutées suivant la loi qui en était le régulateur, les intentions sont exactement suivies; la conscience des juges est à l'aise, et il ne se présente aucune idée de désordre.»

De ces principes qui sont vraiment incontestables, qui sont fondés tout à la fois sur la raison, sur la justice, sur la maxime fondamentale de la non rétroactivité des lois, et sur lesquels repose aujourd'hui la tranquillité de presque toutes les familles, M. Grenier conclut, avec grande raison, que la donation au nouvel époux, par l'autre époux qui s'est remarié, ayant des enfans, doit être réglée et régie par la loi qui était en vigueur au moment de la donation, et non par le Code Napoléon, quoique le donateur soit mort sous l'empire du Code.

Mais il est évident que ces principes doivent faire décider, dans le même sens et dans le même esprit, la question relative au rapport des anciennes donations.

Puisqu'il faut feindre, comme le dit très-bien M. Grenier, que la succession du donateur s'est ouverte sous la loi même sous laquelle le contrat a été fait, le donataire, dans notre espèce, doit donc être admis, en même tems, et à retenir le don, et à se porter héritier du donateur, puisqu'il avait ce double droit, en vertu de la loi sous laquelle a été fait l'acte de donation.

Il ne faut donc pas plus considérer dans cette espèce, que dans celle posée par M. Grenier, si la loi postérieure sous laquelle est décédé le

donateur, contient une disposition différente.

Et en effet, à l'égard du donataire qui serait successible, comme à l'égard du nouvel époux qui aurait reçu un don de la part de l'autre époux, veuf avec enfans, il est évident qu'on substituerait des conventions factices, à la place de celles que les parties ont faites, que le contrat serait violé, que les parties seraient trompées dans leurs espérances, et qu'enfin il y aurait désordre, si la donation n'était pas exécutée conformément à la loi qui en était le régulateur, si le successible donataire n'était pas admis conformément à cette loi, à retenir le don en même tems qu'il se porte héritier; de même que si le nouvel époux donataire n'avait pas dans la succession du donateur, la part toute entière qui lui était assurée par la loi sous laquelle a été faite la donation.

On ne peut nier que les mêmes motifs ne s'appliquent également aux deux espèces, et conséquemment elles doivent être régies par les mêmes

principes.

Vainement on dirait qu'à l'égard du nouvel époux donataire, il ne s'agit pas d'un droit de succession, mais seulement de l'effet de la donation qui lui a été consentie; au lieu qu'à l'égard du donataire qui veut être en même tems héritier, il s'agit, outre l'effet de la donation, d'un droit de succession qui ne peut être réglé que par la loi existante, au moment du décès du donateur.

Mais cette différence n'empêche pas qu'on ne doive appliquer également au donataire qui veut être héritier, le principe général établi par M. Grenier, qu'il faut feindre que la succession s'est ouverte sous la loi sous laquelle a été fait le contrat, lorsque cette fiction est nécessaire pour que le contrat ne soit pas violé, pour qu'on ne substitue pas des conventions factices, à la place de celles que les parties ont faites, pour qu'enfin les parties ne soient pas trompées dans leurs espérances.

Or, il est certain que tous ces désordres, toutes ces violations se trouveraient réunis, si le donataire qui, en vertu de la loi sous laquelle la donation a été faite, avait le droit de succéder, même en retenant le don, se trouvait privé de ce droit par une loi postérieure.

La donation irrévocable ne peut être divisée: elle doit constamment produire tous les effets qui lui étaient attribués par la loi en vigueur, au moment où elle a été consentie; autrement, elle cesserait d'être entièrement irrévocable. Or, l'un des effets que lui conférait la loi existante, était de subsiter sans altération, lors même que le donataire prenait la qualité d'héritier du donateur; elle n'a donc pu être privée et dépouillée de cet effet, par une loi postérieure.

La donation devait être exécutée, suivant la loi existante, sans la condition que le donataire renonçât à la succession du donateur. La loi postérieure qui apposerait cette condition, en obligeant le donataire à renoncer ou au don, ou à la succession, changerait donc la nature de la donation faite avant sa promulgation; elle en altérerait les effets elle violerait le contrat, romprait les conventions arrêtées, et serait absolument contraire aux inteutions des parties.

La cour de cassation à décidé et dit expressement, dans son arrêt du 2 pluviose an 12, précédemment rapporté, que le sort d'une donation irrévocable devait être déterminé d'après les droits que les lois en vigueur à l'époque de cette donation, attribuaient aux parties; or, dans l'espèce, le donataire avait reçu de la loi existante, au moment de la donation, le droit de recueillir le don, et de se porter en même tems héritier du donataire, s'il se trouvait habile à succéder; il n'a donc pu être privé de ce droit, ni en totalité, ni en partie, par une loi postérieure.

On ne peut nier, sans doute, qu'une donation ne soit bien plus avantageuse, lorsque le don est compatible avec la qualité d'héritier du donateur, que dans le cas où, pour recueillir le don, il faut renoncer à la succession; et dès lors on est nécessairement forcé de convenir que le donataire qui, d'après la loi existante, au moment de la donation, avait le droit de recueillir en même tems le don et la succession; serait privé d'un avantage réel, et perdrait l'un des effets les plus importans de la donation, si une loi nouvelle pouvait l'obliger, ou à renoncer à la succession, pour recueillir le don, ou à renoncer au don; pour recueillir la succession.

U:

Il est donc certain qu'on ne peut, dans l'espèce, séparer le droit de recueillir le don, du droit de succéder au donateur, sans altérer la donation elle-même, sans en diminuer les effets; qu'ainsi on a commis une erreur de fait et de droit, en disant que la loi nouvelle ne touchait pas à la donation, et la laissait subsister toute entière, quoiqu'elle refusât au donataire qui veut recueillir le don, le droit de succéder au donateur.

Il est donc évident que la distinction qu'on a imaginée entre l'effet de la donation et le droit de succéder, est contradictoire avec ellemême, puisque la donation ne peut conserver tout l'effet que la loi, en vigueur au moment de sa confection, lui avait conféré, sans que le donataire conserve le droit de succéder.

Et de tout cela il résulte incontestablement que la loi nouvelle ne pourrait, sans effet rétroactif, enlever au donataire dont il s'agit, le droit de succéder au donateur.

Vainement on persiste à dire que le droit de succéder n'était qu'une espérance qui a pu ne pas se réaliser, que ce n'était qu'un droit éventuel qui a pu être aboli par une loi postérieure, et que, dans le fait, le droit de succéder devant toujours être régi par la loi existante, au moment de l'ouverture de la succession; cette loi a pu le refuser au donataire qui veut recueillir le don.

Déjà il a été prouvé aux articles Donation et Institution contractuelle, que l'éventualité des droits n'empêche pas qu'ils ne soient irrévocables, que les droits irrévocables, quoiqu'ils soient éventuels, ne peuvent être ni changés, ni altérés par une loi postérieure, et qu'au moment où ils se réalisent, ils doivent toujours produire leurs effets, conformément à la loi qui était en vigueur, au moment où ils ont été conférés.

M. Grenier lui-même a, plusieurs fois, professé ce principe, dans le cours de son ouvrage, et notamment au tome 2, n°. 444, et tome 3, n°. 717 et suivans.

Quant au principe qui veut que les successions soient régies par les lois existantes, au moment de leur ouverture, ce n'est que par une fausse application, qu'on peut l'invoquer dans la question présente.

Ce principe, en effet, n'est applicable qu'aux successions ab intestat;

c'est-à-dire, à celles qui, à défaut de dispositions de la part de leurs auteurs, doivent être réglées par la loi; mais il n'est nullement applicable aux successions qui, avant d'être échues, avaient été réglées par des dispositions irrévocables; et cependant on veut l'appliquer ici à des biens compris dans une disposition irrévocable, pour faire régir ces biens par la loi nouvelle existante au moment du décès du donateur.

C'est là que gît l'erreur sur laquelle repose entièrement l'opinion que nous combattons, et il est encore bien facile de la dissiper.

En fait de succession, la volonté de l'homme qui décède, doit toujours être respectée, lorsqu'elle n'a rien de contraire aux dispositions prohibitives de la loi. Ce n'est qu'à défaut d'expression de cette volonté, à défaut de dispositions précises de la part de l'homme décédé, que la loi intervient pour régir sa succession, et régler la transmission de ses biens; elle ne fait donc réellement, en cette matière, que suppléer la volonté de l'homme qui est mort, sans avoir pu, ou voulu l'exprimer.

Ainsi, l'homme a-t-il fait une disposition irrévocable? c'est en vertu de cette disposition, que le donataire recueille les biens donnés; ce n'est pas en vertu des lois existantes au moment du décès du disposant, puisque ces lois n'ont le droit de régir que les biens dont le défunt n'avait pas valablement disposé, puisqu'elles n'ont d'empire que sur les biens compris dans les successions ab intestat.

Les dispositions irrévocables valablement faites par le défunt, sont donc entièrement indépendantes des lois qui existent au moment de son décès : elles ne peuvent être aucunement soumises à leur régime : elles doivent produire tous leurs effets, sans que les lois postérieures à leur confection, puissent aucunement y toucher; et enfin comme les biens qu'elles embrassent, ne font pas partie des successions que les lois existantes au moment du décès, ont le droit de régir, il en résulte la conséquence nécessaire qu'on ne peut leur appliquer le principe qui veut que les successions soient régiès par les lois en vigueur au moment de leur ouverture.

Quelle serait, dans l'espèce, la loi qu'on voudrait appliquer à une disposition irrévocable, faite avant la publication du Code Napoléon?

Serait-ce la loi du 19 avril 1803 (29 germinal an 11)? Mais elle ne traite que des successions ab intestat, et il est certain que les biens donnés par le défunt, ne font pas partie de ces successions. Aussi ce n'est pas dans

cette loi, que se trouve l'art. 843, en vertu duquel on veut contraindre le donataire qui recueille le don, à répudier la succession du donateur.

Serait-ce donc la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11), où se trouve l'art. 843? Mais cette loi relative aux donations, ne doit être appliquée qu'aux donations faites sous son empire; autrement, et si on voulait l'appliquer aux donations irrévocables, faites avant sa publication, elle aurait évidemment un effet rétroactif.

Il résulte donc seulement de l'art. 843, qu'à l'égard des donations, même irrévocables, faites depuis la publication de la loi du 3 mai 1803, le donataire doit ou rapporter le don, ou renoncer à la succession du donateur; mais il n'en résulte pas que la même obligation soit imposée à l'égard des donations antérieures, lors même que le donateur est décédé sous l'empire de la loi nouvelle.

Le donataire n'avait, il est vrai, au moment de la donation, qu'une simple espérance de succéder au donateur; car bien qu'il fût successible à cette époque, il était possible qu'il cessât de l'être, suivant les dispositions générales de la loi existante au moment du décès du donateur, et c'est là qu'on peut appliquer le principe que nous venons d'expliquer.

Mais se trouvant successible, suivant la loi en vigueur au moment du décès, c'est-à-dire, ayant toutes les qualités requises pour succéder, il n'a pu être privé, par cette loi, du droit de se porter héritier et de succéder, s'il ne rapportait pas le don; il n'a pu en être privé, parce que le droit de succéder, même en gardant le don, lui était irrévocablement acquis par la loi existante au moment de la donation, pour le cas où il se trouverait successible au décès du donateur, et que la loi nouvelle qui avait bien, sans doute, le pouvoir de régler les qualités nécessaires pour être successible, n'avait pas également le pouvoir de contraindre l'individu qui réunissait ces qualités, ou à rapporter le don qu'il avait reçu, on à renoncer à la succession.

Encore une fois, la loi nouvelle ne peut rien régler, ne peut rien changer, en ce qui concerne les donations irrévocables, antérieures à sa publication; et tout ce qu'on pourra dire de contraire, viendra toujours échouer contre ce principe d'éternelle justice, et solennellement proclamé par le Code, que les lois ne doivent pas avoir d'effet rétroactif.

Il serait donc inutile de donner plus de développemens aux moyens qui

viennent d'être présentés.

Mais il est encore un autre moyen qui nous paraît également sans réplique, et qu'il suffira d'exposer rapidement.

C'est qu'en supposant même qu'on pût étendre, pour le rapport, aux donations irrévocables et antérieures, les dispositions du Code Napoléon, il faudrait, en ce cas, appliquer aux donations qui étaient formellement dispensées du rapport, par la loi sous laquelle elles ont été faites, l'article 843 qui exempte du rapport, les dons qui en ont été expressément dispensés.

Il est, en effet, hors de doute, que lorsqu'il a été feit un don sous l'empire d'une loi qui, par une disposition formelle, le dispensait du rapport, dans tous les cas, le donateur qui n'a rien stipulé de contraire à cette disposition de la loi, a eu la volonté que le donne fût pas rapportable, dans le cas même où le donataire serait son héritier, et que le donataire a également entendu recevoir un don non rapportable.

Il y a donc eu, entre les parties, une convention, sinon expresse, au moins tacite, pour que le don ne fût pas rapportable, et nous avons déjà vu, notamment à l'article Douaire, que les conventions tacites, fondées sur les dispositions précises des lois existantes, avaient la même force et devaient produire les mêmes effets, que les conventions expresses, parce que l'intention et la volonté des parties étaient également évidentes, et que, si les parties ne les avaient pas exprimées dans le contrat, c'est qu'elles s'en étaient rapportées à la loi qui l'exprimait pour elles. In contractibus tacitè veniunt, quæ sunt moris et consuetudinis.

Ce serait donc aller contre l'esprit même de l'art. 845 du Code, que de ne pas considérer comme exemptes du rapport, celles qui en étaient dispensées par la loi en vigueur au moment de leur confection; ainsi que celles qui en ont été dispensées par des conventions expresses.

### REDUCTION DES DISPOSITIONS ENTRE-VIFS, OU A CAUSE DE MORT, ANTÉRIEURES AU CODE NAPOLÉON.

Nous nous proposons d'examiner en faveur de quelles personnes et à quelle quotité de biens, sont réductibles, pour cause de légitime, les dons soit entre-vifs, soit à cause de mort, consentis avant la publication de la loi du 3 mai 1803, et dont les auteurs ne sont décédés qu'après cette publication.) (albu, attaco no contenent general restriction of bluncher

Mais, avant de présenter et de discuter les diverses questions auxquelles peut donner lieu sur cette matière, la transition de l'ancien au nouveau droit, il est d'abord nécessaire d'expliquer comment la légitime et la réduction qu'elle devait opérer sur les dispositions gratuites, avaient été réglées par les lois anciennes et intermédiaires, et comment elles sont réglées par le Code Napoléon.

supplied the Sect Is to a man all a markets

Des diverses législations sur la légitime, et sur la réduction des dispositions à titre gratuit,

1. Dans les premiers tems de la fondation de Rome, les pères avaient sur leurs enfans une autorité sans bornes, qui allait jusqu'au droit de vie et de mort : ils avaient aussi, suivant la loi des douze tables, le pouvoir de disposer, par testament, de la totalité de leurs biens, au préjudice de leurs enfans, soit en les omettant, soit en les exhérédant, sans cause ni motifs.

Mais, par la suite, on reconnut tous les dangers d'une législation aussi barbare. Le droit de vie et de mort fut réduit à un simple droit de correction, et les enfans furent admis à demander la nullité des testamens, dans lesquels ils avaient été omis ou exhérédés. Cette action s'appelait querelle d'inofficiosité, querela inofficiosi testamenti.

Cependant la Novelle 115, chap. 3, détermina plusieurs cas dans lesquels les enfans pouvaient être justement et valablement exhérédés par le testament de leur père.

La querelle d'inofficiosité fut aussi accordée aux ascendans, sauf les cas d'une juste exhérédation, lorsqu'ils avaient été omis dans les testamens de leurs enfans ou descendans.

Elle fut même étendue en faveur de ceux qui avaient été omis dans les testamens de leurs frères et sœurs, lorsque les testateurs ne laissaient ni descendans ni ascendans.

Mais, 1º. elle n'était admise qu'en faveur des frères et sœurs germains ou consanguins, et non en faveur des utérins; 2°. il fallait que les autres parens, ou les étrangers, qui avaient été institués héritiers testamentaires, eussent une note d'infamie, quelque légère qu'elle fût, vel levis notce maculá, et que les frères et sœurs germains, ou consanguins, qui récla-

maient, eussent une réputation intacte; 5°. qu'il n'y eût pas de justes causes d'exhérédation, suivant la Novelle 22, chap. 47.

Il y eut encore dans la législation un autre changement, d'après lequel il n'y avait plus lieu à la querelle d'inofficiosité, de la part de ceux qui auraient eu droit de l'intenter, lorsque le testateur leur avait laissé une certaine portion de ses biens. Cette portion fut ce qu'on appela légitime.

Quant aux donations entre-vifs, dans lesquelles se trouvaient omis les héritiers qui avaient droit à la légitime, elles n'étaient pas annulées, comme les testamens; mais elles étaient soumises à la réduction et au retranchement pour la légitime, suivant la loi 87, §. 3 et 4, D. de legatis, et la loi 6, au Code, de inofficioso testamento.

Et il en était de même à l'égard de toutes les autres dispositions à titre

gratuit.

En France, on suivait, dans les pays de droit écrit, les principes de la législation romaine, avec les modifications et les améliorations considérables qu'avaient introduites sur cette matière, les Novelles de Justinien.

Le droit de légitime était aussi généralement admis dans les pays coutumiers, et il s'exerçait sur tous les biens donnés, quel que fût le titre de la disposition. Plusieurs coutumes le consacrèrent par des dispositions précises, et il avait également lieu dans celles qui n'en faisaient pas mention.

Cependant l'exhérédation y était aussi permise, conformément à la Novelle 115, dans les cas qui pouvaient s'appliquer aux mœurs et aux usages : elle avait même été étendue, par diverses ordonnances, aux cas où un fils, avant l'âge de trente ans, et une fille, avant l'âge de vingt-cinq ans, se mariaient, sans le consentement de leurs père et mère.

Outre la légitime, il y avait des portions de biens, que les coutumes déclaraient indisponibles, et qu'on appelait réserves coutumières.

Quelques coutumes ne les avaient établies qu'en faveur des descendans : le plus grand nombre les avait admises en faveur de tous les héritiers, même des collatéraux.

Les unes avaient limité les réserves, aux dispositions de dernière volonté; les autres les avaient étendues aux donations entre-vifs.

Les réserves et la légitime avaient des motifs et un objet différent, Celleci n'avait été introduite que pour assurer des alimens à ceux à qui elle était due; celles-là devaient leur origine au zèle de nos coutumes pour la conservation des biens dans les far-illes.

Aussi on ne les confondait pas. Les réserves ne tenaient pas lieu de la légitime : elles n'empêchaient pas que la légitime ne pût être exercée sur les biens non réservés, et la quotité des réser ves ne servait pas même de règle pour la fixation de la quotité de la légitime.

L'ordonnance de 1731 et celle de 1735, conservèrent expressément le droit de légitime, à l'égard de toutes dispositions à titre gratuit, et plusieurs articles de la dernière ordonnance furent même spécialement consacrés à régler les difficultés qui s'étaient élevées sur cette matière.

Si nous passons maintenant aux lois intermédiaires intervenues pendant la révolution, il ne sera pas besoin, sans doute, de prouver qu'elles maintinrent aussi le droit de légitime. Celles des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, allèrent beaucoup plus loin, puisqu'elles voulurent établir une égalité parfaite entre tous les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, et qu'elles ne permirent de disposer, au préjudice de ces héritiers, que d'une dixième portion de biens, lorsqu'il y avait des héritiers en ligne directe, et d'une sixième portion, lorsqu'il n'y avait que des héritiers collatéraux.

Les dons plus considérables qu'elles permirent entre époux, n'atteignirent pas, non plus, la légitime en faveur des enfans.

La loi du 4 germinal an 8, en augmentant la portion disponible, laissa pareillement une portion légitimaire.

Enfin, le Code Napoléon établit aussi la légitime, sous le titre de réserve.

II. Nous avons vu que, suivant la législation romaine, la légitime était due aux enfans; aux ascendans, à défaut d'enfans; et aux frères et sœurs germains et consanguins du défunt, à défaut d'enfans et d'ascendans, sauf néanmoins les cas que nous avons précédemment expliqués.

On entendait par enfans, non-seulement les posthumes, mais encore les petits-enfans. L. 6, pr. et parag. 1, D. de inofficioso testamento, et L. 7, C. eod. tit.

Tous les enfans et descendans étaient également admis à la légitime, dans les pays coutumiers.

Néanmoins, comme il était reçu, en thèse générale, que, pour avoir droit à la légitime, il fallait aussi avoir droit à la succession ab intestate, ergò non debetur et legitima;

il en résultait que, dans les coutumes, comme celle de Boullenois, où la représentation n'était pas admise en ligne directe, les petits-enfans n'avaient pas de légitime à prétendre, lorsqu'il y avait des enfans du premier degré, habiles à succéder, puisqu'en ce cas, ils étaient exclus de la succession ab intestat.

Il résultait encore du même principe, que les religieux profès, les individus morts civilement, les successibles déclarés indignes, les filles qui étaient généralement exclues par les dispositions des coutumes, et celles qui avaient renoncé valablement, n'avaient pas droit à la légitime.

Ce droit ne sut accordé aux ascendans, que par un très-petit nombre de nos coutumes : dans toutes les autres, qui étaient muettes à cet égard, et qui n'avaient pas adopté généralement, pour les cas non prévus, les dispositions du droit écrit, la jurisprudence avait établi que les ascendans ne pouvaient réclamer de légitime.

Il y avait même jurisprudence à l'égard des frères et sœurs.

Néanmoins les uns et les autres étaient également admis à quereller le testament inofficieux qui contenait une institution d'héritier, au profit d'une personne infâme.

Les lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, établirent le droit de légitime en faveur de tous les héritiers indistinctement, puisqu'elles réservèrent à tous les héritiers, en ligne directe, les neuf dixièmes des biens, et à tous les héritiers, en ligne collatérale, les cinq sixièmes.

Cependant, à l'égard des dons faits entre époux, elles n'en ordonnèrent la réduction, et conséquemment elles n'admirent de légitime, qu'en faveur des enfans.

Mais il ne faut pas oublier que ces lois ne doivent régir que les donations irrévocables, faites sous leur empire; leur effet rétroactif sur les donations antérieures, ayant été rapporté, notamment par l'art. 1er. de la loi du 18 pluviose an 5, qui ordonna expressement que toutes dispositions irrévocables, antérieures, en ligne directe, à la loi du 7 mars 1793, et, en ligne collatérale, à la loi du 5 brumaire an 2, produiraient tous leurs effets, conformément aux anciennes lois.

Ces dispositions ne furent donc réductibles que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par les lois anciennes.

La loi du 4 germinal an 8, établit un droit de légitime, non-seu-· lement en faveur des descendans, des ascendans, et des frères et sœurs II.

28

en général, mais encore en faveur des enfans, ou petits-enfans des frères ou des sœurs, et même en faveur des oncles ou grands-oncles, tantes ou grandes-tantes, cousins-germains, ou cousines-germaines, et enfans desdits cousins ou cousines.

Le Code Napoléon n'accorde de légitime, ou réserve, qu'aux des-

cendans et aux ascendans.

III. L'ancien droit romain avait fixé la légitime des enfans, des ascendans et des frères et sœurs, par imitation de la quarte falcidie, au quart des biens que chacun d'eux aurait eus, en succédant ab intestat. C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 8. D. de inofficioso testamento, et de la loi 6, C. eod. tit.

Voilà pourquoi dans le digeste, au Code et dans les institutes, la

légitime est souvent appelée quarta.

Mais Justinien augmenta la quotité de la légitime, par sa Novelle 18, chap. 2. Il la porta au tiers de la portion virile, s'il y avait quatre enfans ou moins, et au tiers, s'il y avait cinq enfans, ou plus.

Cette Novelle ne parle expressément que de la légitime des enfans; mais tous les interprètes sont d'avis qu'elle comprend virtuellement la légitime des ascendans, puisqu'après avoir déterminé la légitime des enfans, elle ajoute que la même disposition aura lieu à l'égard de tous ceux à qui les lois antérieures donnaient un quart pour leur légitime: hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.

Par le même motif, la Novelle 18 devait également s'appliquer à la

légitime des frères et sœurs.

En France, dans les pays de droit écrit, on se conformait entièrement, pour la quoité de la légitime, à la fixation faite par la Novellede Justinien.

Il n'y avait pas la même uniformité dans les pays coutumiers.

Quelques coutumes, comme celles de Reims et de Melun, avaient des dispositions conformes à la Novelle.

D'autres, comme celles de Paris et d'Orléans, avaient fixé la quotité de la légitime à la moitié de la portion virile, sans avoir égard au nombre des légitimaires.

D'autres encore avaient adopté des quotités différentes, soit en plus

soit en moins de la fixation faite par la Novelle, mais fixes et indépendantes du nombre des personnes qui avaient droit à la légitime.

Dans celles qui n'avaient pas expressément fixé la quotité de la legitime, l'usage et la jurisprudence avaient fait admettre, ou la fixation faite par la Novelle, ou celle qu'avait préférée la coutume de Paris.

On a vu que les lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, avaient réglé que les successions seraient partagées également, entre tous les héritiers, et que les dispositions à titre gratuit, ne pourraient excéder le dixième des biens en ligne directe, et le sixième en ligne collatérale, en sorte que toutes dispositions plus considérables devaient être réduites à ce taux, et que l'excédant tombait dans les successions ab intestat.

Suivant l'art. 1° de la loi du 4 germinal an 8, les dispositions à titre gratuit, ne purent excéder le quart des biens du disposant, s'il laissait à son décès moins de quatre enfans; le cinquième, s'il laissait quatre enfans; le sixième, s'il en laissait cinq; et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre des enfans, plus un.

L'art. 2 déclara que, sous le nom d'enfans, seraient compris les descendans en quelque degré qu'ils fussent, et que néanmoins ils ne seraient comptés que pour l'enfant qu'ils représentaient dans la succession du disposant.

Aux termes de l'art. 5, les libéralités faites, soit par actes entrevifs, soit par actes de dernière volonté, ne purent excéder la moitié des biens du disposant, s'il laissait, soit des ascendans, soit des frères et sœurs, soit des enfans ou petits-enfans des frères ou des sœurs; et les trois quarts, lorsqu'il laissait, soit des oncles ou grands-oncles, tantes ou grandes-tantes, soit des cousins-germains ou cousines-germaines, soit des enfans desdits cousins ou cousines.

Toute la portion qui, dans ces divers cas, était indisponible, se trouvait réservée et dévolue aux parens qui étaient en droit et en ordre de succéder.

Le Code Napoléon a encore diminué, pour l'avenir, la quotité de la légitime, quoiqu'il ne l'ait accordée qu'aux descendans et aux ascendans.

Suivant l'art. 913, les libéralités, soit par actes entre - vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne

28 ×

laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois, ou un plus grand nombre.

L'art. 914 comprend, sous le nom d'enfans, les descendans, en quelque degré qu'ils soient, et de la même manière que l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 8.

L'art. 915 porte que les libéralités ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans, dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne.

Aux termes de l'art. 916, les libéralités pourront épuiser la totalité

des biens, si le défunt ne laisse ni descendans ni ascendans.

Enfin, suivant les art. 920 et 921, les libéralités qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession, et la réduction ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayans cause.

Nous ne parlerons pas ici d'une autre réserve particulière qui avait été accordée, par les lois romaines et par l'édit de 1560, aux enfans issus du mariage du donateur et du donataire, lorsque le donataire avait passé à de nouvelles noces; mais voyez à cet égard notre article Noces (secondes.)

IV. Suivant les lois romaines, toutes les dispositions à titre gratuit étaient soumises à la réduction, pour cause de légitime.

L'art. 34 de l'ordonnance de 1731, y soumit également toutes les donations entre-vifs, sans distinction.

Cependant il s'était élevé à l'égard de quelques dispositions, des difficultés dont il sera utile de présenter la solution.

On prétendit qu'il n'y avait pas lieu à réduction des donations de biens situés dans les coutumes qui ne les obligeaient pas au rapport dans la succession.

Mais les étrangers ne rapportaient jamais à la succession, les donations qui leur avaient été faites, et cependant ils n'en étaient pas moins tenus d'en souffrir le retranchement, lorsque la légitime l'exigeait; la réduction ne dépendait donc pas du rapport, et ces deux moyens avaient des règles différentes.

« Ainsi, disait Lebrun, nous distinguons entre le rapport pour la légitime d'autrui, et le rapport pour la succession, ce que M. Charles

× 20

Dumoulin a observé sur l'art. 19 de la coutume de Lille, lequel portant que la donation entre-vifs ne se rapporte en succession, il a fait cette note sur cet article: nisi in directá, ad supplendam aliorum legitimam.»

On prétendait encore que toutes donations et généralement tous gains de noces et de survie entre époux, par leur contrat de mariage, ne pouvaient être soumis au retranchement de la légitime.

Quant aux donations proprement dites, voici comment s'expliquait Furgole sur l'art. 34 de l'ordonnance de 1731.

« Il faut remarquer que le législateur parle de soutes sortes de donations, et par conséquent celles qui sont faites en contrât de mariage, sont sujettes au retranchement. . . . l'article suivant ne permet pas d'en douter, puisqu'il y assujettit même la dot. »

Quant aux gains de noces et de survie, on distinguait ceux qui résultaient de la seule disposition de la loi, ou qui étaient fondés sur l'usage ou sur une convention conforme à l'usage, d'avec ceux qui ne devaient leur existence qu'à une stipulation expresse des parties, ou qui, étant introduits par l'usage, étaient portés, par une clause particulière, à un taux qui l'excédait.

Les premiers n'étaient pas sujets à la légitime, parce qu'ils ne venaient pas réellement de la libéralité de l'homme, mais de la disposition de la loi, ou d'un usage constant.

Les seconds, au contraire, étaient toujours soumis au retranchement, au moins quant à la portion qui excédait le taux fixé par l'usage, ou par la loi.

Voici comment s'expliquait à cet égard M. Boucher d'Argis, dans son Traité des gains nuptiaux, chap. 18.

« L'augment coutumier, et le préfix non excédant le coutumier, à quelque somme qu'ils puissent monter, sont dus en entier à la femme survivante, sans être sujets à aucune réduction pour la légitime des enfans, ni pour celle des ascendans.

» Le douaire préfix, en ce qu'il excède le coutumier, n'a plus, à certains égards, la faveur du douaire: il n'est considéré que comme une donation en faveur du mariage, et la portion de ce douaire, donnée au-delà de la quotité coutumière, est réductible pour la légitime des enfans. . . . Et à plus forte raison, tous les autres avantages stipulés par le contrat de mariage, comme préciput, donations mutuelles, etc.

sont - ils réductibles pour la légitime, puisqu'ils n'ont pas la faveur du douaire, et que ce ne sont que des donations ordinaires, qui ne sont pas préférables à la légitime. . . . . L'augment préfix de dot, en ce qu'il excède le coutumier, ne forme pas beaucoup de difficultés; car il n'est considéré, en cette partie, que comme une donation ordinaire, et est réductible pour la légime des enfans. . Pour ce qui est des donations de survie et autres gains nuptiaux, qui ne sont fondés que sur la convention expresse des parties, ils sont, sans contredit, réductibles pour la légitime. A l'égard du contr'augment et des autres gains nuptiaux et de survie, qui peuvent avoir lieu en faveur du mari survivant, s'ils sont préfix, ils sont pareillement réductibles pour la légitime, en ce qu'ils excèdent les coutumiers. »

De même, Lebrun affranchissait du retranchement de la légitime, les clauses des contrats de mariage, qui n'excédaient pas les bornes d'une convention proprement dite; mais il y soumettait toutes les clauses qui dégénéraient en libéralités. « Car, disait-il, puisque l'on compte dans la masse des biens sujets à légitime, les donations faites avant mariage, à plus forte raison doit-on avoir égard à celles qui sont faites, lors d'un mariage dont on a eu sujet d'espérer des enfans auxquels on a dû pourvoir. »

C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, contre la veuve Gandon, donataire à titre de survie, suivant son contrat de mariage, de l'usufruit des biens composant la société d'acquêts, établie entre elle et son mari, et qui prétendait que cette donation n'était pas sujette à la légitime, en faveur des enfans nés de leur mariage.

Cette veuve s'étant pourvue en cassation contre un jugement du tribunal d'appel d'Agen, du 14 thermidor an 9, qui avait rejeté sa prétention, donnait pour moyen, qu'il y avait eu violation des lois romaines qui veulent que les dettes du défunt soient distraites de la masse des biens soumis à la légitime : elle disait que les conventions stipulées dans un contrat de mariage, étaient de véritables créances qui n'entraient pas dans la masse de l'hoirie.

Son pourvoi fut rejeté par arrêt du 21 floréal an 10, ainsi motivé:

« Attendu que la donation, même mutuelle, faite entre époux, par contrat de mariage, au profit du survivant des deux, ne peut être assi-

milée à des dettes contractées par le défunt, pour valeurs à lui fournies, lesquelles dettes doivent être, avant tout, prélevées sur la succession, sauf ensuite à prendre sur la masse restante, la légitime; que c'est ici un acte de libéralité, sujet, comme tous les autres de ce genre, au retranchement pour supplément de la légitime; que, s'il en était autrement, il dépendrait d'un père de priver ses enfans de cette portion sacrée de son patrimoine, en disposant au profit de son épouse, en cas de survie, de la totalité de ses biens, rejette, etc. »

Il résulte des termes de cet arrêt, ainsi que des principes développés par Lebrun et Boucher d'Argis, que les donations faites en faveur de mariage, par les conjoints ou les ascendans, étaient sujettes aux retranchemens de la légitime, quoique, suivant la disposition précise de l'article 39 de l'ordonnance de 1731, elles ne fussent pas sujettes à la révocation, pour cause de survenance d'enfans.

C'était par exception à la règle générale établie par cet article, que les donations dont il s'âgit avaient été exemptées de la révocation par survenance d'enfans; mais on ne devait pas étendre cette exception au-delà de ses termes, pour l'appliquer à là légitime.

La faveur des mariages avait bien pu faire admettre que la survenance d'ensans ne révoquerait pas les donations faites aux époux; mais elle ne pouvait aller jusqu'à priver les ensans qui surviendraient, des alimens que la nature et la loi leur assurent, à titre de légitime, sur les biens de leurs père et mère.

La jurisprudence à cet égard était constante.

Mais la loi du 17 nivose an 2, a fait naître une nouvelle difficulté.

On a prétendu qu'il résultait des articles 13 et 14 de cette loi, que la donation faite entre époux, n'était pas sujette au retranchement de la légitime en faveur des enfans que le donateur avait eus d'un mariage postérieur à celui en faveur duquel avait été consentie la donation.

En effet, ces articles, en fixant le mode de réduction des avantages stipulés entre époux, soit par leurs contrats de mariage, soit par des actes postérieurs, n'ordonnent cette réduction, qu'en faveur des enfans issus de teur union ou d'un précédent mariage.

Ce sont les termes précis de l'article 13, à l'égard des avantages stipulés, avant la loi du 17 nivose; et l'article 14 qui parle des avantages stipulés.

postérieurement, dit que la réduction aura lieu, dans le cas où il y aurait des enfans, conformément à l'art. 13 ci-dessus.

Mais en résulte-t-il que la loi du 17 nivose ait entendu refuser toute espèce de réduction, tout retranchement quelconque, pour la légitime des enfans qui naîtraient d'un mariage contracté postérieurement par le donateur?

Cela ne peut se supposer, et n'existe réellement pas dans la loi.

Sans doute, les articles 13 et 14 annoncent bien clairement que le législateur, en fixant un nouveau mode de réduction, plus avantageux aux enfans, que l'ancienne légitime, n'a entendu l'appliquer qu'aux enfans issus soit du mariage du donateur et du donataire, soit d'un mariage antérieur du donateur, et qu'il n'a pas voulu accorder le même bénéfice aux enfans que le donateur pourrait avoir d'un mariage subséquent.

Mais il ne s'ensuit pas que le législateur ait eu la volonté de priver ces derniers enfans, de toute légitime et de toute réduction sur les biens donnés.

Il eût fallu à cet égard une disposition précise, et elle serait trop injuste, trop cruelle, pour qu'on puisse la suppléer, lorsqu'elle n'est pas écrite, ni même supposer qu'elle ait été dans l'intention du législateur.

Nous avons déjà vu qu'il a été jugé constamment que la loi du 17 nivose n'a dérogé qu'aux dispositions des lois et aux règles de l'ancienne juris-prudence, à la place desquelles elle a établi des dispositions nouvelles.

Les enfans du second lit du donateur ont donc continué à jouir, sous la loi dn 17 nivose, de la légitime qui leur était accordée par les lois antérieures, puisqu'il n'y a pas eu, à leur égard, de disposition nouvelle, et que seulement ils n'ont pas été admis au bénéfice du nouveau mode de réduction, introduit en faveur des autres enfans.

Le Code Napoléon n'a pas admis de distinction, quant à la légitime, entre les enfans issus des divers mariages du donateur; il leur accorde à tous également la même portion légitimaire, comme il les appelle tous également aux successions ab intestat.

Comme les lois romaines, comme l'ordonnance de 1731, il soumet au retranchement de la légitime toutes les libéralités faites soit entre-vils, soit par actes de dernière volonté.

Il les soumet toutes à la réduction de ce qui excède la portion dispo-

nible fixée par les articles 913 et 915, à l'exception seulement des donations faites entre époux, lesquelles ne sont réductibles, aux termes de l'article 1094, quel que soit le nombre des descendans ou des ascendans du donateur, qu'à un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou à la moitié de l'usufruit de tous les biens, sauf néanmoins les cas des secondes noces.

V. D'après tous les changemens qu'a éprouvés la législation sur les légitimes, plusieurs questions transitoires peuvent s'élever, quant aux donations antérieures à la publication de la loi du 3 mai 1803, dont les auteurs ne sont décédés qu'après cette publication.

Quelle est l'époque qu'il faut considérer, pour savoir quelles sont les personnes qui, sous l'empire du Code, ont droit à la réduction?

Est-ce le moment où la donation a été faite? Est-ce le moment du décès du donateur?

La réduction aura-t-elle lieu jusqu'à concurrence seulement de la légitime établie par la loi existante, au moment de la donation; ou bien serat-elle étendue jusqu'à concurrence de la réserve fixée par la loi en vigueur, au moment du décès du donateur?

Ne faut-il pas, au moins, distinguer, à cet égard, entre les donations, celles qui ayant pour objet des biens présens, comme les donations entre-vifs, s'accomplissaient à l'instant même, et celles qui portant sur des biens à venir, comme les institutions contractuelles et toutes les donations à cause de mort, ne s'accomplissaient définitivement qu'au décès des donateurs?

Telles sont les questions principales que nous nous proposons d'examiner, et déjà l'on voit qu'elles ne peuvent s'appliquer aux dispositious à titre gratuit, qui étaient révocables, puisque ces dispositions n'étant toujours censées faites qu'au moment du décès des disposans, doivent être toujours régies par la loi existante à cette époque.

Il ne s'agit donc, en ce moment, que des donations entre-viss, et des institutions contractuelles et autres donations irrévocables à cause de mort, faites sous l'empire des lois anciennes, et dont les auteurs sont décédés sous l'empire du Code.

11.

#### 6. II.

La donation entre-viss consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est-elle réductible en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur au moment de la donation?

Ne doit elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la quotité fixée pour la réserve ; par la loi sous l'empire de laquelle est décédé le donateur?

Il nous semble que, pour décider cette question, il devrait suffire de rappeler les principes que nous avons développés à l'article Donations, §. III.

La donation entre-viss étant accomplie, parfaite et exécutée au moment de sa confection, puisqu'à cet instant même le donateur est dépouillé de la propriété des choses données, puisqu'à cet instant même le donataire est saisi; la donation entre-viss étant d'ailleurs irrévocable de sa nature, il en résulte nécessairement qu'elle ne doit être régie que par la loi en vigueur à cette époque; qu'ainsi elle ne doit être soumise au retrauchement, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire qui se trouvait actuellement fixée par cette loi, et non jusqu'à concurrence de la portion plus considérable fixée, à titre de réserve, par la loi postérieure; qu'autrement, en effet, elle se trouverait révoquée en partie, c'est-à-dire, pour l'excédant de la réserve sur la légitime, et que la loi nouvelle qui opérerait cette révocation, aurait évidemment un effet rétroactif.

Cependant l'opinion contraire a été fortement soutenue : elle a même encore pour partisans, des jurisconsultes estimables; et il est nécessaire d'en examiner les motifs.

Mais la question ayant été parfaitement discutée dans une cause qui a été jugée par la cour d'appel de Paris, nous ne pouvons rien faire de mieux que de présenter une analyse des plaidoyers prononcés par les défenseurs des parties, et par M. Cahier, substitut du procureur général.

Voici, d'abord, les saits de la cause.

Par acte du 6 juillet 1778, Hilaire Rouillé-Ducoudray, sit à Hilaire Rouillé de Boissy, son fils encore mineur, et depuis marié avec la fille de M. d'Aligre, premier président du parlement de Paris, donation entre-vifs, irrévocable, en avancement d'hoirie, de la terre du Plessis-aux-Bois, évaluée 340,000 livres, et d'une maison, située à Paris, évaluée 70,000 liv. Le donateur s'en réserva l'usufruit, et mourut en nivose an 13.

Le sieur de Boissy renonce à la succession de son père, pour s'en tenir à la donation, déclarant que cette renonciation n'est faite que sous la condition expresse de la pleine et entière exécution de ladite donation; se réservant, dans le cas où elle recevrait la plus légère atteinte, de reprendre, s'il le juge à propos, la qualité d'héritier de son père, comme aussi sous la réserve de tous ses autres droits, comme créancier, etc. »

Les dames d'Estampes et de Choisettl, filles du défunt, demandent acte de la renonciation faite par le sieur de Boissy à la succession de son père, mais sans s'arrêter à la condition qui y avait été imposée;

Qu'en conséquence la donation soit réduite au quart, suivant le Code Napoléon, et que les trois autres quarts soient déclarés leur appartenir à chaçune pour moitié; en leur qualité d'héritières de leur père.

Jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui « attendu que les effets de toute donation faite par un père à ses enfans, ne peuvent être réglés que par les lois existantes au jour de l'ouverture de la succession du donateur; attendu que ce principe est d'autant plus applicable à la donation dont il s'agit, que le sieur Rouillé Ducoudray ne l'a faite à son fils, qu'en avancement d'hoirie;

- » Attendu que cette hoirie ne s'est ouverte que sous l'empire du Code civil; attendu que, suivant l'art. 913 du Code, les libéralités du pêre ne peuvent excéder le quart de ses biens, s'il laisse trois enfans, ou un plus grand nombre;
- » Attendu que le sieur Ducoudray, qui a survécu à la publication du Code civil, n'a point fait de dispositions soit entre-vifs, soit testamentaires, pour ordonner qu'aux termes de l'art. 919 du Code civil, la portion disponible de sa succession appartiendrait à son fils, à titre de préciput ou hors part;
- Attendu que les dispositions entre-vifs ou à cause de mort, qui

excèdent la quotité disponible, sont réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession du donateur; que cette réduction peut être demandée par l'héritier, au profit duquel la loi fait la réserve, sans que le donataire ou le légataire puisse en profiter;

- » Attendu que cette réduction s'opère et se termine, en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur, à laquelle masse on réunit fictivement les biens donnés, suivant leur état et leur valeur au tems du décès.
- Ducoudray, sera du quart de tous les biens qu'il a délaissés au jour de son décès, réunis à tous ceux dont il a disposé à titre gratuit, soit par donation entre-vifs, soit par disposition testamentaire, et que les trois quarts non disponibles, aux termes de la loi, seront partagés par moitié, entre les dites dames de Choiseul et d'Estampes, si ledit sieur de Boissy persévère dans sa renonciation; sauf, dans le cas où il reprendrait le titre d'héritier, être ladite succession partagée par tiers, tous rapports préalablement faits aux termes de la loi.

Le sieur de Boissy ayant appelé de ce jugement, la cause fut solennellement plaidée sur l'appel, par M. Delacroix de Frainville, avocat du sieur de Boissy, et par M. Delamalle, avocat des dames de Choiseul et d'Etampes; et la question fut agitée de part et d'autre, avec autant de chaleur que de talent, soit dans les plaidoieries, soit dans les mémoiresimprimés.

Nous allons citer quelques passages du mémoire rédigé par M. Delacroix Frainville, qui ont servi de réponses aux principales objections faites par M. Delamalle.

« C'est une règle immuable, disait M. Delacroix de Frainville, que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif: elle est la première des nègles que le Code civil a proclamées.... »

Ainsi, toutes les dispositions qui, dans le Code civil, sont introductives d'un droit nouveau et dérogatoires aux anciennes lois, sont accompagnées de cette restriction: La loi ne dispose que pour l'avenir.

Ainsi, à côté de l'art. 913, qui fixe la quotité indisponible à l'égard des enfans, il faut écrire: Cet article n'a lieu que pour les dispositions à. Pavenir; et la conséquence évidente est qu'il ne peut s'appliquer qu'aux. donations qui ont été faites depuis la promulgation du Code civil.....

Le règlement du Code civil sur la quotité indisponible, frappe le père, d'une interdiction de disposer; cette interdiction ne peut donc porter que sur les biens dont le père n'avait pas encore disposé, sur ceux dont il était propriétaire, au moment de la publication du Code.

Il n'y a pas d'exception à faire pour la légitime; car qu'est-ce que la légitime? C'est la portion des biens du père, que la loi déclare indisponible à l'égard des enfans; ce n'est donc qu'à raison de l'indisponibilité déclarée par la loi, que les enfans peuvent venir retrancher les donations. Or, puisque la disposition du Code ne peut avoir d'effet, que sur les biens possédés lors de sa promulgation, les enfans ne peuvent donc retrancher la réserve du Code, que sur les donations postérieures au Code. A l'égard des donations antérieures, ils ne peuvent les réduire que dans le cas où ils ne trouveraient pas, soit dans ce premier retranchement, soit dans les biens en nature, de quoi se remplir de la quotité qui était déclarée indisponible, à l'époque de ces anciennes donations. »

La coutume de Paris, disait M. Delamalle, déclare indisponible, à l'égard des enfans, la moitié seulement de tous les biens du père. Ainsi, toute donation faite sous l'empire de cette coutume, était irrévocable pour moitié : cette irrévocabilité était absolue : le donataire était sûr que cette moitié ne pouvait recevoir aucune atteinte.

Mais à l'égard de la moitié qui était sujette à retranchement, ce retranchement n'était pas absolu : il était éventuel et conditionnel. Le donataire ne devait le souffrir que dans le cas où les enfans, au décès du père, ne trouveraient pas dans les biens dont il n'aurait pas disposé, la moitié de tous les biens.

Il y avait donc, dans la coutume de Paris, une chose invariable, c'était la moitié irrévocablement disponible; et une autre sujette à variation, c'était la moitié qui, n'étant soumise à retranchement qu'encas d'insuffisance des biens du père, restait aussi au donataire, si les biens existans suffisaient, et ne pouvait être réduite que jusqu'à coucurrence de l'insuffisance.

Ce sont ces deux objets, répondait M. Delacroix de Frainville, que l'ons affecte de confondre, et de ce que la moitié des biens était sujette à une réduction éventuelle, on en conclut que la totalité de la donation était elle-même éventuellement réductible.

On argumente comme si la coutume de Paris n'eût fait aucune fixation de la quotité disponible, et de l'indisponible; comme si elle eût abandonné le règlement de ces deux quotités à un futur contingent, à la loi imaginaire qui, dans la suite des tems, pourrait se trouver existante, lors de l'ouverture de la succession.... et c'est ainsi que l'on arrive à tirer cette conséquence inouie, destructive de tous les élémens du droit, que les donations, faites sous l'empire des anciennes lois, n'ont transmis, à l'égard des enfans du donateur, pour la totalité des biens qui y sont compris, qu'une saisine incertaine, éventuelle, provisoire, conditionnelle à la loi qui existerait à l'ouverture de la succession....

Mais c'est un principe d'éternelle vérité, que la loi existante au tems du contrat, régit le contrat. Quand il n'y a pas de conventions écrites; on peut disputer sur ce principe; mais lorsqu'il existe un acte, le principe est incontestable. Un acte, au moment où il se passe, n'est pas régi par une loi éventuelle; il l'est-nécessairement par la loi en vigueur; au moment où il est souscrit....

Nécessairement, les parties ne se soumettent qu'à la loi qui existe, au moment où elles contractent. Il est impossible, il serait absurde de supposer que, mettant de côté la loi existante, elles se soumettent à une loi imaginaire dans le futur contingent.....

Dans toutes les donations faites sous l'empire de la coutume de Paris; il y avait une moitié des biens du donateur, qui était déclarée irrévo-cable, d'une irrévocabilité absolue, à l'abri de tout retranchement, dans tous les cas possibles.

Tout donataire, l'enfant, le parent, l'ami, l'étranger, s'est regardé, sur la foi de cette-loi, propriétaire incommutable de la moitié.

Sur la foi de cetté propriété incommutable, des engagemens irrévoéables ont été contractés dans les familles et avec les étrangers. Les transactions de toute espèce se sont formées; les mariages, la dot de l'épouse, ses conventions matrimoniales, la légitime des enfans nés de ce mariage, les emprents, les hypothèques, les aliénations à des tiers, les contrats les plus sacrés, les plus inviolables, ont reposé sur cette incommutable propriété.

Bit l'on viendrait aujourd'hui, en vertu d'une loi nouvelle, postérieure

de trente ou quarante ans, révoquant la donation pour les trois quarts au lieu de moitié, détruire toutes ces transactions, ravir à l'épouse sa dot et son donaire, aux enfans leur légitime, au créancier son gage, à l'acquéreur sa propriété! Conçut-on jamais l'idée d'un tel boulever-sement, d'une pareille désorganisation!

La loi du contrat, disait M. Delamalle, est pour ceux qui y sont parties.

Les légitimaires n'ont pas été parties dans la donation; c'est à leur égard res inter alios acta; la loi du contrat ne peut donc être leur règle.

Lorsqu'un contrat est parfait, répondait M. Delacroix de Frainville, la loi qui le régit, est la loi de tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce contrat.

Une donation est parfaite par le seul concours du donateur et du donataire: il n'est besoin d'y appeler aucune autre personne. Ce serait assurément une idée plus que bizarre, de prétendre que, pour faire une donation valable, un père doit y appeler ses enfans nés et à naître.

Ces ensans n'ont intérêt à la donation, qu'à cause de la réserve que la loi y a saite pour eux. Si elle n'eût sait aucune réserve à leur prosit, ils n'y auraient aucun droit, aucun intérêt. Elle serait irrévocable pour le tout.

Ils n'avaient pas droit d'être parties dans les donations; mais la loi y est intervenue pour eux. C'est elle qui a stipulé en leur faveur; ils ne peuvent donc, en aucun tems, réclamer que la valeur de sa stipulation.

La légitime, disait M. Delamalle, est une part dans l'hérédité, debita portio in hæreditate. Les donations antérieures sont donc elles-mêmes part de l'hérédité, pour ce qu'elles doivent fournir à la légitime; elles rentrent donc dans la succession, au respect du légitimaire; elles sont donc, par leur nature, soumises, quant à la légitime, à la loi de la succession.

C'est jouer sur le mot, répondait M. Delacroix de Frainville. La légitime est part dans l'hérédité, en ce que l'enfant est obligé de prendre la qualité d'héritier, pour demander la légitime.

Elle est part de l'hérédité, quand l'enfant se remplit de la légitime, avec les biens qui sont encore dans la succession.

Mais quand ces biens ne suffisent pas, et que l'enfant vient retrancher la

donation, alors ce n'est plus part de l'hérédité, c'est part dans la donation; et ici reviennent tous nos principes.

La réduction n'est due, disait M. Delamalle, qu'au moment de l'ouverture de la succession. Puisqu'elle n'est due qu'à ce moment, c'est donc en vertu de la loi de la succession, qu'elle s'opère.

La réduction, répondait M. Delacroix de Frainville, est due, à l'instant même de la donation: elle n'est exigible qu'à l'ouverture de la succession: voilà le principe. Si elle n'avait pas été due, dès le moment de la donation, elle ne serait pas exigible, à l'ouverture de la succession.

Le sort de la donation, disait M. Delamalle, reste incertain jusqu'au moment de l'ouverture de la succession. Ce n'est qu'à ce moment que l'on sait s'il y aura un héritier, un légitimaire, s'il y aura lieu à la réduction; tout est donc en suspens; tout est donc soumis à l'éventualité.

L'incertitude, répondait M. Delacroix de Frainville, ne tombe que sur la moitié, qui seule est sujette à retranchement : il n'y a rien d'incertain pour l'autre moitié qui ne peut jamais être retranchée; c'est donc tirer la plus fausse des conséquences, que de dire que la donation est éventuelle pour le tout, parce qu'elle est éventuelle pour moitié.

Les biens de la donation, disait M. Delamalle, s'estiment de même que ceux existant en nature, suivant leur valeur, au moment de l'ouverture de la succession; ils sont donc toujours censés dans la succession.

On veut toujours oublier, répondait M. Delacroix de Frainville, que le retranchement de la moitié n'est que conditionnel. La coutume de Paris permet au légitimaire de réduire la donation à moitié, mais dans le ças seulement où il ne se trouverait pas d'autres biens dans la succession. S'il en trouve assez, il ne retranche rien; s'il en trouve, mais pas assez, il ne retranche que ce qui lui manque, pour compléter la moitié; c'est donc pour vérifier si l'enfant trouve ou ne trouve pas assez de biens, pour le remplir de sa moitié, qu'il devient nécessaire d'estimer les biens de la donation, comme ceux de la succession, selon leur valeur au tems du décès; mais ce n'est pas pour les faire rentrer dans la succession.

Le Code civil, disait M. Delamalle, rappelle à la succession les biens compris dans les anciennes donations: cela résulte de l'art. 922.

Que fait ici le Code civil, répondait M. Delacroix de Frainville? il fixe le

mode de reconnaître si les donations doivent être réduites. Il dit ce que la coutume de Paris a dit, ce que toutes les législations ont dit, sur la règle qui doit s'observer, afin de vérifier la condition sans laquelle les donations ne peuvent souffrir réduction.

Mais il entend si peu faire rentrer dans la succession les biens donnés, qu'il déclare qu'on ne les réunit que fictivement, seulement pour le calcul: enfin il veut que ce calcul ne se fasse que d'après l'état des biens, à l'époque des donations. L'article opposé ne sert donc qu'à confirmer les principes.

L'enfant donataire, disait M. Delamalle, ne doit fournir la légitime qu'au moment où il renonce; il ne peut faire son option qu'au moment de l'ouverture de la succession; il ne trouve sa qualité et son droit qu'au moment de cette ouverture. Si vous voulez fixer sa qualité et son droit au moment de la donation, vous faites des héritiers et des renonçans, par anticipation; vous faites de la donation un pacte de succéder.

Il s'agit ici, répondait M. Delacroix de Frainville, de toutes les espèces de donations; supposez donc une donation faite à un étranger, et tous ces jeux de mots s'évanouissent.

Une donation faite à un enfant qui renonce, est la même chose qu'une donation faite à un étranger.

La donation faite à un enfant, ne peut jamais être un pacte de succéder. S'il succède, il rapporte; s'il renonce, il garde au même titre qu'un étranger. Il n'y a là ni héritier, ni renonçant par anticipation, ni pacte de succéder. Si l'on pouvait y trouver ce pacte, il serait l'ouvrage de la loi; car c'est elle qui a établi en faveur de l'enfant donataire, le droit d'accepter la succession, en rapportant; ou de garder, en renonçant.

Enfin, à toutes les considérations que M. Delamalle avait voulu tirer de la faveur de la légitime, de ce que la donation de M. de Boissy était faite en avancement d'hoirie, et de ce que l'acte qui la contenait, n'était pas un contrat de mariage : voici comment répondait M. Delacroix de Frainville.

« La faveur de la légitime est ici pour rien; on lui laisse tout ce qui lui appartient, la moitié sur les donations régies par la coutume de Paris, les trois quarts sur celles régies par le Code civil.

Il est fort indifférent aussi que la donation de M. de Boissy lui ait été II.

faite en avancement d'hoirie: c'est, de droit, le caractère de toutes donations du père aux enfans. Tout ce qui en résulte, c'est que le donataire doit rapporter la donation, s'il se porte héritier; alors elle rentre dans la succession.

Mais lorsque l'enfant donataire abdique la qualité d'héritier, sa donation est comme si elle eût été faite à un étranger : elle est aussi parfaitement exclue de la succession, que celle faite à un étranger : elle ne peut être soumise qu'aux mêmes conditions, aux mêmes règles. C'est bien le moins, sans doute, que l'enfant renonçant n'ait pas un sort pire que l'étranger.

D'ailleurs, l'étrange principe que l'on veut établir, ne serait-il pas applicable à toutes les donations, à celles des étrangers, comme à celles des enfans? Le Code ne peut, sans doute, recevoir deux interprétations différentes, l'une pour celles-ci, l'autre pour celles-là.

nerentes, Thire pour cenes-ci, Tautre pour cenes-ia.

Qu'importe encore la faveur des donations par contrat de mariage?

La donation de M. de Boissy n'a-t-elle pas la même faveur, que si elle avait été faite par contrat de mariage, puisqu'elle a précédé son mariage, et qu'il a été marié sur la foi de cette donation?

Et n'est-ce pas contre les donations mêmes par contrat de mariage, que le système se dirige? La prétendue règle ne leur serait-elle pas commune? Ne dépouillerait-elle pas toutes les espèces de donataires, les étrangers, les enfans renonçans, les donataires par contrat de mariage, ou par acte simple? »

Nous allons maintenant citer quelques passages du plaidoyer que prononça M. Cahier, en donnant ses conclusions dans cette affaire: nous regrettons de ne pouvoir le rapporter tout entier.

« Une grave et importante question de droit, disait ce magistrat, s'agite, depuis quelque tems, devant les tribunaux. Les magistrats, les jurisconsultes semblent ou partagés, ou encore incertains. Cette question est une de celles qui, dans le passage de notre ancienne législation à la nouvelle, doivent fréquemment s'offrir à la méditation du juge.

Est-ce par la loi du tems de la donation, est-ce par celle du tems où la succession s'est ouverte, que doit être réglée la portion disponible?

Cette cause n'est pas seulement celle des trois familles qui plaident devant vous, elle est celle de tous les Français, de toutes les familles qui, depuis un demi-siècle, ont recueilli quelques donations....

Nous croyons pouvoir définir la légitime, cette portion des biens du père, que la loi a déclarée indisponible en faveur des enfans, quelle qu'en soit la quotité.

La principale question qui nous occupe, est celle de savoir si cette portion sera des trois quarts, aux termes du Code civil sous l'empire duquel le donateur est décédé, ou de la moitié, aux termes de la coutume de Paris, sous l'empire de laquelle la donation a été faite.

Il n'est pas, nous le pensons, un bon esprit qui, à la simple énonciation de cette question, ne se sente arrêté par cette première réflexion, que vouloir régler les effets d'une donation faite en 1778, par une loi survenue en 1802, ce ne soit blesser le premier principe de toute législation sage, qui ne veut pas que la loi marche en quelque sorte à reculons, que ses dispositions remontent dans le passé, pour atteindre et régler le sort d'actes antérieurs, et sur la foi desquels a pu intervenir une multitude d'autres actes.

Ce principe général sur la non rétroactivité de la loi, nous paraît devoir recevoir son application plus particulière aux donations.

Est-ce que ce n'est pas une des premières règles du droit, que toute donation est irrévocable de sa nature, et que toute donation emporte avec soi, saisine pleine et entière? Est-ce que ce principe a souffert quelque altération par le Code? Il définit la donation, un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. Rien donc de changé par le Code civil.

Ainsi, lorsqu'un père a donné, en 1778, tout ce dont la loi de 1778 lui permettait de disposer, n'est-il pas vrai de dire que le donateur a été actuellement et irrévocablement dépouillé, que le donataire a été saisi actuellement et irrévocablement de tout ce qui a été donné? Comment se pourrait-il que cette saisine cessât, qu'elle fût modifiée, restreinte, par une loi survenue, vingt-cinq années après?

Cependant, comme on a senti que c'était là que se trouvait le point important et décisif de la cause, on a combattu, on a contesté cette saisine, cette irrévocabilité....

On a dit que la donation était conditionnelle, puisque son sort se trouvait lié au sort de l'hérédité, et qu'ainsi il dépendait de toutes les éventualités des lois nouvelles, existantes au tems du décès.

30 \*

Oui : la donation est conditionnelle; mais dans ce sens unique, qu'elle est soumise à l'effet des clauses résolutoires, ou conventionnelles, ou légales.

A l'égard des clauses résolutoires conventionnelles, elles forment la loi même du contrat; les parties s'y sont soumises, au moment même où le pacte s'est formé.

Quant aux clauses résolutoires légales, elles ne sont que la conséquence de la loi existante au moment du contrat, à laquelle les parties se sont nécessairement soumises.

Mais la soumission de droit aux clauses résolutoires légales, comme la soumission écrite aux clauses résolutoires conventionnelles, ne changent point le principe de l'irrévocabilité de la donation, et ne peuvent en attacher le sort et les effets à une loi future.

Ainsi, le donataire a la faculté de retenir son don, en s'abstenant de l'hérédité, ou de se porter héritier, en rapportant; mais cette faculté dont l'usage devient résolutoire de la donation, il la tient de la loi existante, au moment même de la donation; et, quel que soit le terme où il en fait usage, cet usage est réglé, non par la loi de la succession, mais par celle de la donation, qui est tout à la fois et le titre, et la loi du donataire

De là, ces conséquences :

- 1°. Le donataire a été saisi irrévocablement, est devenu propriétaire incommutable, de la moitié des biens donnés; cette moitié ne peut plus être atteinte;
  - 2°. L'autre moitié seulement a été sujette au retranchement ;
  - 3°. Elle ne l'a été que conditionnellement.

On a dit encore que le retranchement ne pouvait s'opérer qu'après l'ouverture de la succession, et après que l'insuffisance des biens restans est reconnue; qu'en conséquence la proportion dans laquelle s'opérera la réduction de la donation, doit être réglée par la loi de la succession.

Cette conséquence nous paraît une erreur.

Le retranchement ou la réduction doit se faire en vertu du titre qui donne ce droit au légitimaire. Or, quel est ce titre? N'est-ce pas la donation elle-même? N'est-ce pas la loi qui, en permettant la donation, ne l'a permise qu'à la charge par le donataire de souffrir ce retranchement, s'il était reconnu nécessaire?...

505

Cherchons dans le Code les articles qui pourront nous éclairer sur la question.

Inutile d'abord de rappeler l'article 2 du Code.

Après avoir dans le chapitre 1<sup>er</sup>., liv. 3, tracé les règles sur la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs, ou par testament, il règle, au chap. 2, la portion de biens disponible, et la réduction des donations et des legs. C'est dans ce chapitre que les parties ont cherché les dispositions qui leur ont paru justifier leur système.

Il suffit de la simple lecture du premier article de la section intitulée: de la portion de biens disponible, pour reconnaître que cet article et ceux qui suivent (913, 915 et 919) ne peuvent s'appliquer qu'aux dispositions futures, à celles postérieures au Code.

Remarquez, a-t-on dit, ces mots de l'art. 922: « On calcule sur tous ces biens .... quelle est .... la quotité dont il a pu disposer. » Le légis-lateur n'a pas distingué entre les donations antérieures au Code, et les donations postérieures. Il faut que, réunion faite des biens donnés et des biens existans, on calcule sur le tout la quotité dont il a pu disposer : or, ces mots, dont il a pu disposer, se rapportent évidemment au passé, à tout le passé, sans distinction; donc la donation embrasse les donations antérieures au Code et les donations postérieures. Si telle n'eut pas été l'intention du législateur, il s'en serait expliqué, et certes la distinction était assez importante, pour qu'elle ne fût pas omise.

Voilà le principal et peut-être le seul argument qu'on ait tiré du Code; à quoi nous ferons plusieurs réponses.

Remarquez d'abord l'économie et l'ordre de la loi. C'est à la première section sur la quotité disponible, et dont tous les articles conçus au futur, sont, par la lettre même, démontrés applicables seulement au futur, que fait suite la seconde section, sur la réduction des donations et legs. Après qu'a été fixée pour l'avenir, par la première section, la quotité disponible, le premier article de cette seconde section dit: « Les dispositions ... qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession. »

Il est assez évident qu'ici la loi ne parle encore qu'au futur; qu'ainsi elle ne regarde que les dispositions futures, postérieures au Code, et excédant la quotité fixée par le Code.

L'art. 921 désigne ceux auxquels appartiendra le droit de demander la réduction.

Après ces deux articles, vient l'art. 922, qui règle le mode de déterminer la réduction; mais évidemment encore, cette réduction, dont le mode est ainsi réglé par l'art. 922, ne peut s'entendre que de ces mêmes dispositions dont vient de parler l'art. 920, auquel il fait suite, dont vient de parler la section qui précède, c'est-à-dire, des dispositions futures, postérieures au Code, et excédant la quotité fixée par le Code.

Il nous semble qu'il est impossible d'entendre ces articles, dans un autre sens.

On cherche à abuser de ces mots : on calcule.... la quotité dont le donateur à pu disposer.

Qui ne voit encore qu'ici la loi n'a parlé que des dispositions dont elle s'occupe, dont elle règle le sort, c'est-à-dire, encore et toujours, des dispositions futures, qu'elle n'a parlé que de la quotité dont le donateur a pu disposer en vertu du Code.

On a ajouté : le législateur n'a pas pris soin de distinguer les dispositions antérieures au Code, et les dispositions postérieures ; et la distinction en valait bien la peine.

Nous dirons que cette distinction eût été puérile, qu'elle eût été un véritable pléonasme. La distinction était écrite dans l'art. 2 du Code: elle était écrite dans les art. 913, 915 et 919, auxquels cet article 922 fait suite et se rapporte, et qui, leur lecture seule le démontre, ne parlent que de dispositions futures.

Mais, est-ce que toute cette discussion n'aurait pas dû se terminer par la simple lecture de l'art. 1090 du Code? il est conçu ainsi: Toutes donations faites aux époux, par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

Cette fois, il nous semble qu'il est impossible de détruire toutes les conséquences qui sortent d'une loi aussi précise, et que par elle tout est jugé.

Voilà qu'il est décidé qu'à l'égard des donations faites à des époux par contrat de mariage, elles seront réductibles à la portion dont la loi permettait au donateur de disposer. Il est donc décidé, à l'égard des donations faites à des époux par contrat de mariage, que la portion disponible doit être réglée par la loi du tems de la disposition, non par celle du tems de la succession.

Quelle sera la raison de décider la question, d'une manière absolument contraire à l'égard des donations faites par autres actes, que par contrats de mariage?

Ainsi le Code est évidemment contraire au système des dames de Choiseul et d'Estampes.

N'est-il pas encore repoussé par tous les principes que la législation ancienne et la législation intermédiaire ont fixés ? etc. »

M. Cahier conclut en conséquence à l'infirmation du jugement dont était appel, et conformément à ses conclusions, la troisième section de la cour d'appel de Paris rendit, le 27 mai 1807, l'arrêt dont voici le texte:

» Considérant que la loi ne dispose que pour l'avenir, qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, que la forme et les effets de toute donation entre-vifs, irrévocable de sa nature, sont réglés et déterminés par la loi en vigueur au moment de la donation;

» A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, émandant et sans s'arrêter aux demandes des parties de Delamalle, relatives à la donation du 6 juillet 1778, dont elles sont déboutées, ordonne que ladite donation sera exécutée conformément à la loi lors existante; en conséquence qu'elle ne pourra souffrir de retranchement que dans la proportion fixée par l'article 298 de la coutume de Paris, et que, dans le cas où les dites parties de Delamalle ne trouveraient pas dans les biens délaissés par Rouillé Ducoudray, à se remplir de la légitime à elles réservée par ladite coutume; à l'effet de quoi ordonne que la liquidation de la succession dudit Rouillé Ducoudray sera faite en présence de la partie de Delacroix de Frainville, ou elle est dûment appelée; fait mainlevée, etc. »

Il serait inutile, sans doute, de donner de plus amples développemens aux principes sur lesquels est fondé cet arrêt: on verra, d'ailleurs, dans le paragraphe suivant, qu'ils ont été consacrés par de nouvelles décisions, même à l'égard des institutions contractuelles et des donations irrévocables à cause de mort-

# g. III.

L'institution contractuelle, et généralement toute donation irrévocable, à cause de mort, consenties avant le Code Napoléon, mais dont les auteurs sont décédés postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, ne sont-elles réductibles en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur au moment de l'institution, ou de la donation?

Ne doivent-elles pas être réduites jusqu'à concurrence de la portion fixée pour la réserve, par la loi sous l'empire de laquelle est décédé l'instituant, ou le donateur?

Cette question ne devrait plus éprouver de difficultés, d'après les principes établis dans le précédent paragraphe.

Puisque la donation entre-vifs, à raison de ce qu'elle est irrévocable de sa nature, n'est réductible que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par la loi existante au moment de sa confection, il est évident que, par le même motif, la même décision est applicable aux institutions contractuelles qui sont aussi irrévocables de leur nature, et à toutes autres donations irrévocables, même à cause de mort.

Cependant on a voulu établir sur ce point une distinction, et on prétend la faire résulter de ce que le donataire entre-viss est saisi, au moment même de la donation, de la propriété des biens donnés, au lieu que l'institué ou le donataire à cause de mort, n'est saisi qu'à l'époque du décès de l'instituant ou du donateur; que jusqu'à cette époque, son droit n'est qu'une expectative, une simple espérance, qui peut même être entièrement détruite, s'il ne reste pas de biens dans la succession; et qu'ainsi le droit ne se réalisant qu'au décès, c'est nécessairement par la loi existante à ce moment, qu'il doit être régi, tant pour la légitime, que pour la quotité de biens qu'il peut embrasser.

Déjà nous avons répondu d'une manière générale, à cette objection, à l'article donations, §. 3; mais il devient nécessaire d'y répondre encore d'une manière précise, pour la légitime; et cette réponse va se trouver, d'abord, très-solidement établie dans deux arrêts de la cour d'appel de Turin, qui ont été rendus le même jour, et après une discussion solen-

nelle, l'un en matière d'institution contractuelle, l'autre en matière de donation à cause de mort, faite en contrat de mariage.

Les père et mère de Jean-Marie Chabloz l'instituèrent, par son contrat de mariage, du 22 avril 1788, leur héritier universel de tous les biens qu'ils auraient à leur décès.

Une dot convenable fut accordée à la sœur de l'institué.

Chabloz père étant décédé sous l'empire du Code Napoléon, sa fille réclama le tiers de la succession, aux termes de l'art. 913 du Code, dans le sens de l'opinion que nous combattons, attendu que l'institué n'avait pas été saisi, que l'institution devait être régie par la loi du décès de l'instituant, et conséquemment qu'elle était soumise à la quotité de la légitime, ou réserve, fixée par cette loi.

L'institué soutint, au contraire, que sa sœur devait se contenter de sa dot, et qu'il devait jouir du bénéfice intégral de son institution contractuelle.

Voici le texte de l'arrêt rendu le 15 mars 1806 : nous le rapporterons tout entier, parce qu'on y trouve discutée, dans tous ses rapports, la question que nous examinons en ce moment.

« Considérant qu'on ne peut élever aucun doute raisonnable sur la volonté des parties contractantes dans l'acte de 1788, savoir que, d'une part, Chabloz fils recueillerait la succession entière du père et de la mère, s'il leur survivait, et s'il ne leur survenait pas d'autres enfans, et que, d'autre part, la fille Chabloz fût exclue de tout droit, moyennant la dot qui lui fut constituée;

» Que cette volonté étant claire, dire, comme fait l'appelante, que le père a voulu l'instituer par égale part avec son frère, si dans la suite la loi la rendait successible, c'est prêter au père une intention qu'il n'a pas manifestée, au préjudice de l'époux stipulant;

» Qu'il serait d'autant plus absurde de lui supposer une pareille intention, que, s'il avait voulu rendre sa fille successible et même l'avantager au préjudice des mâles, il n'avait pas besoin d'une loi nouvelle; car, quoique les constitutions piémontaises n'admissent point les filles à la succession légitime de leurs ascendans, concurremment avec les frères, l'ascendant pouvait néanmoins les rappeler à la succession, s'il le jugeait à propos, ou par un contrat de mariage, ou par testament, toutes les H.

fois qu'il n'avait pas disposé précédemment de son hoirie, par un acte irrévocable;

Que, suivant la doctrine des auteurs les plus accrédités, l'institution contractuelle est une obligation que contracte l'instituant envers l'institué, de lui laisser, à titre d'héritier, tous les biens qui lui resteront au jour de sa mort; c'est-à-dire, un testament irrévocable qui peut comprendre tous les biens du testateur, un don irrévocable de succession, qui confère non pas seulement l'espérance, comme fait le testament, mais le droit de recueillir la succession de l'instituant. (M. Merlin, questions de droit, tom. 5, pag. 448.)

» Que, dans les institutions contractuelles, il faut, suivant la doctrine de Cujas et de Dumoulin, distinguer la perfection d'avec l'exécution du contrat : la perfection existe à l'époque de la confection de l'acte, et il n'y a que l'exécution qui soit différée;

» Que ces théories des auteurs français sont analogues à la jurisprudence du ci-devant sénat de Savoie, d'après laquelle contrahitur ab initio utilis obligatio, dilatá tantum executione in tempus mortis patris; et il ne reste au père, lorsqu'il s'agit d'institution dans une quote héréditaire, que le droit de disposer des biens par acte entre-vifs, citra fraudandi consilium. (Fabre, déf. 8 et 9, Cod. de pactis conventis.)

» Que Chabloz sils a pu, d'après la législation existante à l'époque de son contrat de mariage, acquérir et a acquis en esset le droit de succèder à l'hoirie entière de ses père et mère; car, à ladite époque, sa sœur ne pouvait réclamer de droit qu'une dot congrue, et toute dot était présumée congrue, par cela seul que la fille avait été honnêtement établie; et il est constant, en fait, que non-seulement cette dot sut réservée à l'appelante, lors du contrat de mariage de son srère, mais qu'elle lui sut payée, lorsqu'elle épousa, en 1793, Antoine-Joseph Orset;

» Que la légitime échute qui lui fut réservée dans le contrat de 1788, par ses père et mère, et qu'elle se réserva elle-même dans le contrat de 1793, est la même chose que la loyale échue, dont le président Fabre (dans la défin. 12, Cod. de pactis) dit: exceptio illa quæ in renunciationibus vulgò apponi solet, salvá legali escheutá, non habet locum quamdiù aliquis superest ex iis quorum favore facta fuit renunciatio, sive masculi illi sint, sive feminæ; réserve laquelle n'est d'ancune uji-

lité à l'appelante, parce que son frère, héritier institué contractuellement, a survécu au père commun';

» Qu'il est vrai que, suivant les lois précitées du Code civil, l'héritier doit rapporter à ses cohéritiers la donation, qu'il ne peut retenir le don, que jusqu'à concurrence de la portion disponible, que la donation est réductible à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession;

» Mais que ces lois applicables, sans doute, aux libéralités faites à cause de mort (et par conséquent toujours révocables jusqu'au décès du disposant), lorsque la succession s'ouvre après la publication des lois nouvelles; ces lois, peut-être aussi applicables à un donataire particulier par acte entre-vifs, et non à titre de préciput, qui, au lieu de se contenter des biens donnés, veut en outre se porter pour cohéritier dans le surplus des biens délaissés par le donateur; ces lois, disons-nous, opéreraient un effet rétroactif, si elles pouvaient enlever ou diminuer des droits acquis à l'ombre des lois antérieures, en vertu d'une institution contractuelle et universelle d'héritier;

» Car il est évident que l'appelante n'est dévenue successible, qu'elle n'a acquis des droits à la portion réservée, qu'en vertu des lois du Code civil; or, à l'époque de la publication de ces lois, il n'existait plus de biens dont Chabloz père ait pu disposer par acte de dernière volonté, et le fils Chabloz avait acquis le droit de devenir héritier universel du père, à une époque où aucune loi ne s'opposait à ce qu'il l'acquit ; d'où il suit que la chose revient au même que si, à l'époque de la loi nouvelle, Chabloz père eût aliéné tous ses biens, ou eût cessé de vivre;

» Que l'art. 1090, précité, vient à l'appui de cette manière de penser; car les mots, dont la loi lui permettait de disposer; doivent, en matière de donations faites aux époux par leur contrat de mariage, s'entendre de la loi dominante à l'époque de ce contrat, puisque c'est alors que le donateur disposait, et non pas de la loi qui était en vigueur lors de l'ouverture de la succession; car si la loi avait voulu se rapporter à cette dernière, elle aurait employé, ce semble, le mot permet, au lieu de l'autre permettait;

» Que cette intelligence est d'ailleurs conforme à l'ensemble des différentes lois françaises sur les successions, publiées avant et depuis la révollution, desquelles lois, bien que non publiées dans cette division de l'empire, il est permis de s'étayer pour expliquer les lois actuelles.

31 \*

- » Qu'en effet le dernier article de l'ordonnance de 1751, sur les donations, porte que celles antérieures à sa publication, seraient exécutées ainsi qu'elles auraient pu et dû l'être auparavant, et que les contestations sur leur exécution, seraient décidées suivant les lois et la jurisprudence qui avaient eu lieu jusqu'alors dans les cours;
- » Que la loi du 8 avril 1791, après avoir, à l'article 1er., abrogé les dispositions des contumes et des statuts qui excluaient les filles de succéder avec les mâles, déclara, à l'art. 4, que cette abrogation aurait son effet dans les successions qui s'ouvriraient après la publication de la loi, sans préjudice des institutions contractuelles ou autres clauses qui avaient été légitimement stipulées, soit par contrat de mariage, soit par articles de mariage, dans les pays où ils avaient force de contrat, lesquelles seraient exécutées, en conformité des anciennes lois;
- » Que cette exception n'a eu d'autre motif que ce principe fondamental de toute législation, suivant lequel une loi nouvelle ne peut rétroagir et enlever des droits acquis; et l'Assemblée constituante envisagea comme droits acquis aux mâles, au préjudice des filles, ceux que des institutions contractuelles ou des donations par contrat de mariage, avaient attribués aux premiers;
- » Que la loi du 7 mars 1793, en abolissant la faculté de disposer, soit à cause de mort, soit entre-vifs, en ligne directe, avait attribué à tous les descendans un droit égal sur le partage;
- » Que la loi du 17 nivose an 2 avait déclaré nulles les donations entreviss faites depuis et compris le 14 juillet 1789, en maintenant celles qui étaient antérieures;
- » Qu'à l'égard même des dispositions contractuelles antérieures qui renfermaient en même tems des libéralités entre-vifs et irrévocables, et une institution dans les biens à venir, la loi de nivose ne leur laissa d'effet que pour les dons entre-vifs, et non pour les biens résultant de l'institution, si l'instituant vivait encore, ou n'était mort que le 14 juillet 1789, ou depuis;
- » Que, par une première loi du 5 floréal an 5, la Convention avait décrété la suspension de toute action intentée et procédure commencée, à l'occasion de l'effet rétroactif, résultant de la loi du 17 nivose sur les successions;

- » Que, par une seconde, du 9 fructidor, elle décréta que la loi de nivose concernant les divers modes de transmission de biens dans les familles, n'aurait d'effet qu'à compter de l'époque de sa promulgation;
- » Qu'enfin, la loi du 18 pluviose an 5 disposa, à l'art. 1er., dans les termes suivans : les avantages, prélèvemens, etc., etc.
- » Que cet article de la loi décida, dans les termes les plus formels, que ce serait faire rétroagir la loi, que d'apprécier les institutions contractuelles d'après les principes qui régissent les dispositions à cause de mort; car les premières forment un véritable engagement, à l'instant même du contrat, en ce que l'instituant ne peut plus disposer de ses biens à titre gratuit, au préjudice de l'institué;
- » Que, s'il pouvait y avoir quelque doute sur l'intelligence des mots, dont la loi permettait de disposer, qu'on lit à l'art. 1090 du Code civil, ce doute s'évanouirait, en comparant cet article avec celui de la loi de pluviose qu'on vient de citer; car, dans ce dernier, il est bien évident que le législateur a voulu régler le sort des institutions qui s'ouvriraient postérieurement aux lois nouvelles, non pas d'après ces lois, mais d'après celles dominantes à l'époque de l'institution;
- » Qu'il suit de ces considérations, que l'appelante non-seulement n'a aucun droit à provoquer le rapport de l'institution contractuelle dont il s'agit, pour être admise à partager la succession, mais qu'elle ne peut en prétendre la réduction à la quotité disponible d'après le Code civil;
- » Car, puisqu'il a été démontré ci-devant que les droits de disposer, de Chabloz père, doivent être appréciés d'après les lois dominantes lors de l'institution contractuelle, il est bien certain que les constitutions générales du Piémont avaient enlevé aux filles (lorsqu'au décès du père il existait des frères mâles), le droit d'attaquer comme inofficienses les institutions contractuelles ou les donations faites par le père, la loi piémontaise n'ayant laissé aux filles que le droit à cette dot congrue que l'appelante a reçue;
- » Que l'intention des parties contractantes, dans l'acte de 1788, ayant été que Chabloz fils acquit l'hoirie paternelle en entier, si, au décès du père, il n'existait pas d'autres frères mâles, cette condition s'est purifiée en faveur du fils; et pour apprécier l'institution dont il s'agit, ce n'est pas à l'époque de l'ouverture de la succession qu'il faut s'arrêter, mais l'on doit

remonter à celle du contrat, tel étant le principe qui dirige les obligations conditionnelles;

» Que l'appelante ne pottvait aspirer à la portion disponible aux termes du Code civil, qu'à titre d'héritière de son père, et elle ne pouvait plus le devenir après l'acte de 1783;

» D'où il suit que la demanderesse ne pourrait invoquer les droits de successibilité accordés aux filles par le Code civil, pour enlever au défendeur une portion de l'hoirie, sans faire rétroagir la loi; car toute loi est rétroactive, lorsqu'elle ôte le droit acquis à un tiers, en vertu d'une loi précédente; et ce qui le démontre, c'est que, sous l'empire des lois anciennes, le père, lié par l'institution contractuelle de 1788, n'aurait pu appeler à la succession la demanderesse;

» Qu'enfin les principes développés jusqu'ici paraissent entièrement conformes à ceux adoptés par la cour de cassation, dans l'arrêt du 25 nivose

an 13, entre les frères Dumas Faure;

» Dit avoir été bien jugé, etc. »

Le second arrêt de la cour d'appel de Turin est intervenu dans l'espèce suivante:

Le 18 mars 1798, Emmanuel Bolla fit donation à Gaspard, son fils; par le contrat de mariage de cet enfant, d'une sonime de 50,000 livres; à prendre à titre de préciput sur sa succession, et promit en outre de le nommer cohéritier avec son frère, dans le cas où il disposerait de ses autres biens, par testament.

Nous serons d'abord remarquer que ce n'était pas là une donation entre-vifs, puisque le donateur ne se dessaisissait pas actuellement de la chose donnée, et que seulement il la donnait à prendre dans sa succession ; ce n'était donc qu'une donation à cause de mort , mais irrévocable ; puisqu'elle était faite par le contrat de mariage du donataire:

Le 15 octobre 1803, après la publication du Code Napoléon, Emmanuel Bolla fit un testament par lequel il confirma la donation contractuelle au profit de Gaspard, et légua, à titre de préciput; à Léandre;

son autre fils, le reste de sa portion disponible.

Déjà il avait marié ses filles sous l'empire des coutumes piémontaises,

et leur avait donné des dots congrues.

Après sa mort, les filles réclamèrent le partage égal de la succession de offrant de rapporter ce qu'elles avaient reçu en dot:

Gaspard Bolla demanda le prélèvement de la somme de 50,000 livres qui lui avait été donnée par son contrat de mariage, et, en outre, sa portion virile dans l'hérédité.

Le tribunal civil de Turin accueillit la prétention des filles, et sur l'appel interjeté par Gaspard Bolla, voici comment elles cherchèrent à établir leur système.

La disponibilité des biens du père de famille, ne se règle point d'après les statuts existans lors de la donation, mais d'après la loi en vigueur lorsqu'il décède; sa capacité peut être étendue, ou restreinte, dans l'intervalle : il lui naît des enfans, la mort lui en enlève ; il lui échoit des successions ; un événement malheureux l'oblige à contracter des dettes ; il fait des donations. Tous ces changemens, ces dispositions ne sont appréciées, que d'après la loi du décès, en ce qui concerne la légitime.

C'est là un principe qui n'a jamais été contesté dans le droit romain; le légitimaire y a toujours réduit les donations excessives, ou faites en fraude de ses droits. Ainsi qu'Emmanuel Bolla, un père avait cinq enfans; il fait une donation très-étendue en faveur de l'un d'eux: on demande au jurisconsulte Paul si lès autres enfans ont le droit d'entamer cette donation et de la réduire jusqu'à concurrence de la légitime. Paulus respondit dubitari non opportere, quin in hâc quoque specie, subveniendum sit liberis quorum portio in unum filium donationis collatis imminuta est. L. 87, §. 4, ff. de legatis, l. 31, tit. 2.

Cette faculté de révoquer les donations du père, jusqu'à concurrence de la légitime, a aussi été consacrée par le Code. L. 2, Cod. de inofficiosis donat. lib. 3, tit. 28.

La Novelle 92, cap. 1, a depuis consacré le même principe.

Ces dispositions du droit romain ont été observées presque chez toutes les nations de l'Europe. En Piémont, jamais une fille n'a été privée de cette faculté, jusqu'à la concurrence de la det congrue, et ailleurs de sa légitime.

C'est dans ces dispositions qu'a été puisé l'art. 920 du Code civil des Français.

Ainsi, d'après le Code, comme aux termes des lois romaines, l'enfant frustré par des libéralités excessives, a pu en demander la réduction.

Mais lorsque les droits du légitimaire ont varié depuis la donation du

père jusqu'à son décès, quelle législation faut-il invoquer pour fixer le montant de ces droits?

L'art. 920 répond que la réduction doit s'opérer, lors de l'ouverture de la succession.

En effet, chaque loi doit régler ce qui se passe sous son empire. Tant que la succession n'est pas ouverte, les enfans ne peuvent être apportionnés: jusqu'au décès, tout est incertain, indéterminé, éventuel: la legitime ou la réserve est soumise à différentes chances; elle n'a de véritable fixité qu'à la mort du père; c'est à cette époque seule qu'elle est due, qu'elle peut être réglée et déterminée.

Ainsi, pour en connaître toute l'étendue et l'apprécier à sa juste valeur, il faut rapporter à la masse tous les biens du père, même ceux qu'il a distraits par donation : la réserve se prend sur la masse, et si les biens libres sont insuffisans pour la fournir, on retranche ou réduit les donations, jusqu'à ce qu'elle soit complète.

Vainement on oppose que ce serait entamer des donations antérieures au Code, anéantir des droits acquis, dépouiller des possesseurs légitimes, donner à la loi nouvelle un effet rétroactif.

Il ne faut pas jouer sur les mots. Avant d'accuser le Code de rétroactivité, il faut examiner quelle est la nature du droit qu'il enlève en apparence.

Le premier principe, le plus important et le plus sacré, est que la légitime doit demeurer intacte. Si la loi de la nature veut qu'un père nourrisse ses enfans, la loi civile lui commande aussi impérieusement de leur laisser, en mourant, une portion quelconque de ses biens : or, que deviendrait cette sollicitude pieuse du législateur, que deviendraient la faveur du mariage, les prérogatives attachées au lien du sang, s'il était permis au père d'enrichir un de ses enfans par des libéralités, et de ne laisser aux autres qu'un nom stérile et une pauvreté honteuse?

Raisonnons plus sainement. Le droit de succéder que réclament les enfans, est antérieur à leur naissance. L'homme, en se mariant, prend en même tems l'engagement de donner des alimens, et de laisser partie de sa succession, aux enfans qui naîtront de son mariage. Or, il déroge à cet engagement, il porte atteinte à leurs droits acquis, quand, par des libéralités excessives, il transmet ses biens, soit à un étranger, soit

à l'un de ses enfans. Les autres qui, au décès du père commun, demandent le retour de ces libéralités, loin d'enlever au donataire, des droits acquis, ne réclament que des droits préexistans, des droits qui remontent jusqu'au mariage de leur père; par conséquent leur demande ne comporte aucun vice de rétroactivité.

Qu'on dise après cela, que la donation est irrévocable, que le donataire est saisi des biens, qu'il a pu les hypothéquer, les aliéner à des tiers, que ceux-ci les auraient au besoin prescrits; que les revendiquer aujourd'hui, serait dépouiller des possesseurs de bonne foi, et saper les fondemens du droit de propriété.

Nous répondrons que ce titre n'est point irrévocable, puisque la capacité du donateur était essentiellement subordonnée à un grand nombre d'événemens postérieurs. Il était possible, par exemple, que les enfans devinssent ingrats, ou que la famille du donateur s'augmentât par la survenance d'autres enfans. Dans ces cas et autres semblables, l'irrévocabilité du titre ne préserverait pas de la restitution; mais ici la cause de la restitution est encore bien plus légitime.

Un principe constant, c'est qu'on ne peut forcer le légitimaire à remonter à la date de la donation, pour mesurer ses droits dans la succession paternelle: cette fiction, cette rétrogradation à laquelle on l'assujettirait, serait réprouvée par la loi qui défend de pactifier sur l'hoirie d'un homme vivant, et qui déclare qu'avant la mort il n'y a pas de succession, nulla est successio viventis. Par cette raison, la capacité d'un individu, sa portion disponible ne peut être fixée qu'à l'instant de son décès; la loi alors en vigueur est la seule applicable; c'est le nombre des enfans que laisse le testateur, la qualité de ses héritiers, les circonstances au milieu desquelles il se trouve en mourant, qui étendent ou restreignent sa quotité disponible. Etiamsi, dit Tulden, Cod. de inoff. test. n°. 5, filius inter vivos acceperit legitimam, pendebit tamen ejus quantitas ex statu facultatum quæ tempore mortis erunt agenda, nempè pro illarum incremento, vel minuenda pro detrimento.

La doctrine de Perge s'applique encore plus directement à l'espèce. Agitur, dit-il dans son commentaire sur le Code. lib. 3, tit. 29, n°. 8, in æstimandá donatione quæ fraude legitimæ causa facta est, mortis tempus separari oportet; et il appuie cette décision de la Novelle 92,

II.

Telle est aussi la doctrine de Paul de Castre, de Fontanella, de Fabre, de Voët.

Ainsi, concluaient les filles Bolla, ce serait blesser toutes les lois et toutes les autorités, que de réformer le jugement rendu par le tribunal civil de Turin.»

Il serait inutile de rapporter ici la réponse de Gaspard Bolla à tous ces moyens; on va la trouver analysée dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Turin, le 15 mars 1806; et nous donnerons aussi le texte entier de cet arrêt, à l'exception seulement des motifs déjà consignés dans l'autre arrêt, du même jour.

- « Considérant que l'acte du 18 mars 1798, renferme bien évidemment une donation entre-vifs de la somme de 50,000 liv. faite, par préciput, et hors part, par Bolla père, à son fils, en vue d'un mariage certain et déterminé;
- » Qu'à l'époque où elle a été faite, le ci-devant Piémont était régi par les constitutions du pays;
- » Que, d'après les lois, art. 7, liv. 4, tit. 2, les donations de ce genre étaient permises, et ne pouvaient être attaquées comme inofficieuses, que pour former une dot congrue aux filles, et une légitime aux enfans mâles du donateur, réglées d'après les bases du droit romain;
- » De là, la conséquence que, suivant les anciennes lois, les demanderesses n'auraient aucun droit au montant des donations; car, d'une part, les parties conviennent que les trois filles du donateur ont été dotées lors de leur mariage, et d'autre part la loi regarde toujours comme congrue, la dot avec laquelle une fille a été honnêtement établie;
- » Considérant qu'appliquer au préciput dont il s'agit, les nouvelles lois sur la quotité disponible, ce serait les faire rétroagir, ce serait enfreindre l'article 2, d'après lequel toutes les dispositions postérieures du Code civil doivent être entendues;
- » Car la loi rétroagit, toutes les fois qu'elle enlève des droits acquis à un tiers, en vertu des lois antérieures;
- » Dans l'espèce, Gaspard Bolla avait acquis un droit aux 50,000 liv., lequel n'était résoluble par la loi dominante lors du contrat, que dans les cas qu'elle prévoyait, c'est-à-dire, pour fournir une légitime aux enfans mâles, et une simple dot congrue aux filles;

- » Or, les lois nouvelles ayant ajouté une nouvelle cause de révocation, ayant donné à une cause préexistante, une extension qu'elle n'avait pas, il en résulte que, si elles étaient appliquées à l'espèce, elles porteraient atteinte au droit acquis par Bolla, et cette atteinte serait le résultat, non pas d'une cause ancienne et inhérente au contrat, mais d'une disposition nouvelle que les contractans n'ont pu ni dû prévoir;
- » Que l'application des lois nouvelles aux donations de ce genre, blesserait non-seulement le droit acquis au donataire, mais pourrait eucore, dans le cas de donation d'immeubles, nuire à des droits acquis à des tiers qui, à l'ombre des lois existantes lors de la donation, eusssent acquis des droits réels sur les biens donnés;
- » Qu'ainsi les demanderesses n'étant devenues successibles, n'ayant acquis des droits à la portion réservée, qu'en vertu des lois du Code civil, les 50,000 liv. dont il s'agit n'existaient plus, relativement à elles, dans l'hoirie de leur père, puisque le frère en avait acquis la propriété incommutable, par un acte entre-vifs antérieur;
- » Que l'art. 1090 du Code, vient à l'appui de cette manière de penser.....
- » Que le rapport du montant de la donation ne saurait être regardé, dans l'espèce, comme une conséquence nécessaire de la demande que fait le donataire d'être admis à partager la succession paternelle; car bien que ce principe soit incontestable, même d'après les lois romaines, toutes les fois qu'une donation n'est pas faite à titre de préciput et hors part, il est néanmoins à observer, dans l'espèce particulière de cette cause, que c'est encore en vertu d'une disposition irrévocable du père, que Gaspard Bolla réclame à la fois, et le prélèvement de la donation, et le droit de concourir à la succession;
- » Qu'en effet c'est, dans le même acte entre-vifs de 1790, que Bolla père, non-seulement lui a donné le préciput de 50,000 liv., mais qu'en outre il lui promit, dans le cas où il ferait un testament, de le nommer co-héritier avec son frère;
- » Que, sans entrer ici dans les questions que l'on pourrait élever sur le sens plus ou moins étendu de cette clause de la donation, et sur les effets qu'a pu produire le testament du père, postérieur au Code civil, et dans lequel il a prétendu confirmer toutes les clauses de l'acte de

32\*

1798, il est, au moins, bien certain que l'intention des parties contractantes a été d'assurer à Gaspard Bolla, sa portion virile dans l'hoirie du père, au-dessus du montant de la donation, soit que le père eût testé, soit qu'il fût décédé sans testament, la mention du testament n'ayant été faite que pour enlever au père le droit qui lui compétait, d'après les lois d'alors, de réduire Gaspard à une portion moindre que la virile;

» Que non-seulement les institutions contractuelles étaient autorisées dans les contrats de mariage, par les lois piémontaises, et envisagées comme irrévocables, mais qu'aux termes de la définition 7 du Code Fabien, de pactis conventis, la simple promesse du père envers l'époux suffisait pour donner une action à ce dernier;

» Que, suivant la doctrine des auteurs les plus accrédités... suivant la doctrine de Cujas et de Dumoulin... suivant la jurisprudence du ci-devant sénat de Chambery..... Gaspard Bolla a pu, d'après la législation dominante, à l'époque de son contrat de mariage, acquérir et a acquis, en effet, le droit, non-seulement aux 50,000 liv., montant de la donation, mais encore à la portion virile dans la succession paternelle;

» Que les textes du droit romain cités par les premiers juges, ne sont pas applicables aux filles piémontaises, lesquelles, à l'époque du contrat dont il s'agit, ne pouvaient prétendre qu'une dot congrue, suivant les lois du pays, qui, en cette partie, avaient dérogé au droit romain;

Que la loi du Code civil qui a rendu successibles les filles, peut être invoquée avec succès, lorsqu'il s'agit de successions ab intestat, ou d'une disposition à cause de mort, laquelle ne transfère des droits, qu'autant qu'elle est conforme aux lois dominantes au décès du disposant;

mais cette loi est étrangère aux dispositions antérieures, qui avaient transféré des droits irrévocables à des tiers;

» Et ce qui démontre, dans l'espèce, que Gaspard Bolla avait réellement acquis des droits irrévocables, c'est que Bolla père, après avoir, comme il l'a fait, doté congrûment ses filles, n'aurait pu, suivant les anciennes lois, disposer en leur faveur, ni des 50,000 liv. données à Gaspard, ni de la portion virile qu'il lui avait promise;

» Dit avoir été mal jugé; émandant, déclare non réductible et non sujette à rapport, la donation faite à titre de préciput, à Gaspard Bolla, et admet celui-ci au partage de la succession paternelle, etc. »

Les deux arrêts que nous venons de rapporter, nous paraissent appuyés

sur les motifs les plus solides, sur des principes incontestables.

Cependant ils ont été fortement critiqués par les rédacteurs du journal de jurisprudence du Code civil, tome 7, page 115; et comme ces jurisconsultes ont développé, avec beaucoup de talent, l'opinion contraire, il faut encore, pour qu'il ne reste pas de doute dans une matière si importante, examiner tous les moyens qu'ils ont présentés, et n'en laisser aucuns sans réponse.

« Qu'est-ce qu'une institution contractuelle, disent les rédacteurs du journal?

C'est, répond Eusèbe de Laurière, pag. 69, tom. 1, un don irrévocable de succession, ou d'une partie de succession, fait par contrat de mariage, au profit de l'un des deux conjoints, ou des enfans qu'ils doivent ayoir ensemble.

Ainsi l'institution contractuelle tient des donations entre-vifs, en ce qu'elle est irrévocable, mais elle en diffère en ce que la chose n'est pas transmise sur le champ.

Elle tient des testamens, en ce que l'objet de l'institution est une succession, ou une part de succession; mais elle en diffère en ce que l'instituant n'est pas libre de révoquer sa disposition.

Sous le premier rapport, celui de l'irrévocabilité, l'instituant ne pouvait anéantir, ni même diminuer, sa libéralité, par d'autres institutions de même nature, ni par des dispositions quelconques à titre gratuit.

Sous le second rapport, l'objet de l'institution contractuelle est de faire un véritable héritier, de le saisir de plein droit, lors du décès de l'instituant.

De ces principes incontestables il résulte, 10. que c'est à cette époque, et non à celle de l'institution, qu'il faut se fixer, pour régler le montant de la quotité disponible de l'institution;

2°. Que, si dans l'intervalle la loi restreint ou étend la faculté de tester, c'est à l'avantage ou au préjudice de l'institué;

3º. Que le sort de cette institution est plutôt s bordonné à une condition dilatoire, que suspensive;

4º. Qu'à l'égard de la forme de l'acte, de la capacité des parties, il faut se reporter au tems de l'institution, tandis que, pour juger l'étendue de cette libéralité, il faut consulter la loi du décès de l'instituant;

5°. Que, si l'instituant décède sous l'empire d'un statut, ou après un événement, qui limite sa capacité, son institution doit être réduite, sans avoir égard à la loi qui régissait antérieurement l'institution.

A la lueur de ces principes, il est facile de réfuter les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Turin.

1º. C'est en vain, d'abord, qu'on s'est attaché à chercher l'intention de l'instituant, lors du contrat de mariage.

Quelle qu'ait été cette intention, elle n'a pu l'emporter sur la volonté souveraine de la loi qui, suivant l'art. 913, s'est emparé du tiers des biens de l'instituant, à son décès, pour en saisir sa fille.

2°. Loin de détruire ce système, la doctrine des auteurs français les plus accrédités, et du président Fabre, le favorise ouvertement.

Les auteurs enseignent que l'institué a le droit irrévocable de succéder, qu'il en est saisi au moment de l'institution, que l'exécution n'est

que différée.

Ce principe est celui que nous avons admis d'abord; mais le droit de succéder ne met pas l'institution à l'abri de toute réduction ultérieure; il n'interdit pas au législateur la faculté d'augmenter la réserve ou la légitime, au profit des collatéraux de l'institué; la conséquence qu'on voudrait en tirer, est donc fausse.

3°. Le rapport des donations, ordonné par l'art. 920, est ici d'un grand poids; car si l'institué avait reçu les mêmes biens par donation, on convient, en général, qu'il devrait les rapporter à la masse : de là il faut-conclure qu'à fortiori il ne peut les conserver en entier par institution.

On objecte que cette disposition du Code ne s'applique point aux institutions contractuelles antérieures.

Nous le répétons, ce n'est pas l'époque de l'institution, mais celle de l'ouverture de la succession, qu'il faut ici consulter : or, dès que l'instituant n'est décédé que depuis le Code civil, l'art. 920 et les subséquens peuvent, sans effet rétroactif, recevoir leur application.

Il n'y a jamais effet rétroactif, que dans le cas où on enlève un droit acquis, où on dépouille un citoyen d'une chose qui lui appartient.

Ici, en appliquant le Code, on conserve à l'institué le droit de succéder qu'il avait acquis antérieurement; seulement, quand ce droit s'ouvre,

pour en régler l'étendue, on l'assujettit à la loi lors en vigueur ; la sœur de l'institué rapporte sa dot et prend sa réserve. Elle restreint, à la vérité, l'espoir et les prétentions de son frère; mais en cela elle ne fait que jouir du bénéfice que lui assure la volonté souveraine du législateur.

Vainement le frère dirait : J'étais institué dans toute la succession; elle m'appartenait en entier; seulement l'époque de ma jouissance était suspendue jusqu'au décès de mon père. En distraire aujourd'hui une portion quelconque, c'est m'en dessaisir, me l'arracher; c'est par conséquent donner au Code un effet rétroactif.

Vous aviez bien l'espoir de recueillir le tout, répondrait la sœur, c'està-dire, que le père n'était plus le maître de vous en priver par son fait; mais le tout ne vous était pas irrévocablement assuré; il fallait un événement ultérieur, le décès de l'instituant, pour vous saisir de la succession. La loi qui, avant ce décès, prend une réserve en ma faveur, ne vous dessaisit donc pas : votre plainte est mal fondée.

Nous l'avons dit: quant à la nature de son lien, l'instituant doit être traité comme un donateur ; quant à l'étendue de sa disposition, il est soumis aux mêmes règles qu'un testateur ordinaire : or, supposons que les fils eussent été institués par testament dans tous les biens paternels: cette disposition était permise au tems de l'institution; elle n'était permise qu'en partie au tems de l'ouverture de la succession: la loi avait restreint la disponibilité dans l'intervalle. Oserait-on soutenir que, contre le vœu de cette loi, il n'en faut pas moins donner le tout à l'héritier testamentaire? Handhalle, Souds arbusta of biggs 195 & his of he

C'est ici le même cas. Pour être institués par contrat ou convention, les fils ne sont toujours que des héritiers : ils ne sont toujours appelés qu'à une succession, bien que leur titre soit irrévocable: Or, il est de principe qu'une succession ne se règle jamais que d'après la loi en vigueur lors de son ouverture.

Une convention tacite ou implicite n'a, sans doute, pas plus d'efficacité qu'une convention expresse : or, admettons que le père eût expressément inséré dans son institution cette clause : Je veux que mon fils recueille tous mes biens, même si, avant mon décès, un nouveau statut en réservait une partie à sa sœur.

Tout homme raisonnable condamnerait cette prévoyance injurieuse du père, qui se constituerait en rébellion ouverte contre la volonté sou-

veraine du législateur: tous les jurisconsultes lui objecteraient que les successions sont dans le domaine du droit civil; que, pour transmettre par forme testamentaire, il faut se soumettre à la loi locale; que le testateur qui s'obstine à la transgresser, est toujours vaincu dans la lutte; que l'institution est toujours soumise au statut, en vigueur au tems de l'ouverture de la succession; qu'ainsi une telle clause est absolument inutile.

Cependant, ce n'est qu'en sous-entendant une pareille clause dans son institution, que les fils veulent se soustraire aux dispositions du Code civil,

4º. Les arrêts de la cour de Turin s'étayent ensuite des lois qui ont précédé le Code. Il faut en convenir, aucune n'a prévu le cas actuel, que celle du 18 pluviose an 5, art. 1; mais cet article non existant à l'époque de l'institution de Chabloz, déjà anéanti à l'époque du décès de l'instituant, ne doit pas nous faire dévier des principes généraux de la matière.

En vain, pour donner une nouvelle vie à cette disposition anéantie, l'arrêt invoque-t-il l'art. 1090 du Code civil.

D'abord, cet article n'a rapport qu'aux donations faites aux époux,

et non aux institutions contractuelles.

Ensuite il dit précisément le contraire de ce qu'on lui prête : il ordonne la réduction de la donation jusqu'à concurrence de la portion dont le donateur pouvait disposer, lors de l'ouverture de la succession.

Si l'on avait à cet égard le moindre doute, il suffirait de lire l'art. 920 qui fixe le mode de réduction des donations, et qui porte textuellement que les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réduites à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession.

Vainement encore voudrait-on faire valoir en faveur du maintien intégral des institutions contractuelles, les grands moyens de considération qui peuvent résulter des engagemens contractés sur la foi de l'exécution

entière de ces dispositions,

La réponse serait facile: le législateur, en accordant une réserve à une fille, au préjudice de l'espoir ou de l'institution de son frère, ne détruit point la nature de l'institution; il ne fait que lui donner des bornes plus convenables à l'intérêt de la plupart des enfans de famille. En ordonnant

cette réduction, loin de diminuer le nombre des mariages, il l'augmente prodigieusement, puisqu'une foule de frères et de sœurs déshérités et voués au célibat par cette institution, trouveraient, à l'aide de la réserve légale, des partis avantageux et convenables. L'intérêt public que l'on invoque, serait donc plus contraire que favorable, au système adopté par l'arrêt.

Enfin nous pensons que la réduction de l'institution contractuelle n'est que la conséquence des principes suivans:

Qu'une institution contractuelle est, comme le dit Coquille, un testament qui n'est point révocable; ou selon de Laurière, un don irrévocable de succession;

Que, puisque l'institué n'est qu'héritier, il n'est saisi qu'au décès de l'instituant, il est sujet aux charges de l'hérédité, et à la réserve établie par la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession. »

Tels sont les motifs de l'opinion que soutiennent encore plusieurs jurisconsultes instruits, et quoiqu'ils soient présentés avec beaucoup d'art, quiconque a lu, avec attention, la discussion qui a précédé, doit reconnaître aisément qu'ils ne portent tous que sur des équivoques et sur une fausse application des principes.

Avant d'en entreprendre la réfutation, nous dirons d'abord qu'ils furent tous proposés par les filles Bolla, qui s'étaient pourvues en cassation contre le second arrêt de la cour d'appel de Turin, du 15 mars 1806, que nous avons rapporté; mais que la cour de cassation n'y a eu aucun égard, et qu'elle a rejeté le pourvoi, par arrêt du 15 décembre 1807, dont voici les motifs :

« Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que la donation faite à Gaspard Bolla, par son contrat de mariage, et à une époque lors de laquelle les filles piémontaises n'avaient aucune réclamation à exercer sur la succession de leurs père et mère, lorsqu'elles avaient été convenablement dotées, lui avait conféré un droit, non-seulement irrévocable de sa nature, mais encore maintenu comme tel par plusieurs lois, et notamment par celle du 18 pluviose an 5, n'a confirmé qu'une doctrine conforme d' tous les principes, et qu'en conséquence il en a justement conclu que les dispositions du Code ne lui étaient pas applicables, nonobstant le décès du père commun, survenu postérieurement à sa publication, rejette, etc. »

II.

Il est donc expressément décidé par cet arrêt, comme par ceux de la cour d'appel de Turin, que la réserve établie par le Code Napoléon, ne peut être réclamée au préjudice des donations irrévocables à cause de mort, consenties avant la promulgation du Code, quoique les auteurs de ces donations soient morts sous l'empire du Code; et qu'il ne doit y avoir lieu à réduction que jusqu'à concurrence des droits qui étaient attribués aux frères et sœurs des donataires, par les lois existantes lors des donations.

Mais, attendu l'importance de la matière, nous allons donner de nouveaux développemens aux motifs qui sont consignés dans les arrêts, et nous répondrons, d'une manière directe, à chacune des objections que nous avons rapportées.

Nous commencerons par rappeler ce principe établi par Cujas et par Dumoulin, que, dans les institutions contractuelles, il faut distinguer la perfection d'avec l'exécution du contrat; que la perfection existe à l'époque de la confection de l'acte, et qu'il n'y a que l'exécution qui soit différée.

Nous dirons, avec M. Grenier qui, dans son Traité des donations et des testamens, tom. 2, pag. 410, répondait aux mêmes objections que nous discutons en ce moment, qu'on y confond sans cesse la perfection et l'effet de la disposition, avec l'époque de son exécution.

Nous ajouterons qu'on y confond aussi perpétuellement les successions ab intestat, avec les successions contractuelles, le droit de succéder qui dérive de la volonté de l'homme, avec le droit de succéder qui dérive du fait de la loi.

Et il suffira d'établir ces propositions, pour détruire tout le prestige, toutes les subtilités de l'opinion qu'on nous oppose.

On convient que l'héritier institué par son contrat de mariage, avait un droit irrévocable, dès le moment de l'institution; mais comme ce droit ne consistait qu'à recueillir les biens que l'instituant laisserait à son décès, moins les dettes et les légitimes, on en conclut, avec raison, que l'institution contractuelle n'était qu'une disposition conditionnelle.

Elle était, en effet, soumise à trois conditions qui étaient imposées par la loi et par une jur sprudence constante.

La première était, que l'instituant conservait le pouvoir d'aliéner les

biens compris dans l'institution, mais à titre onéreux seulement, et sans fraude, et qu'ainsi l'institué ne pouvait exercer son droit, que sur les biens non aliénés, qui se trouvaient dans la succession de l'instituant.

La seconde consistait en ce que l'institué était tenu des dettes de l'instituant, même postérieures à l'institution.

Par la troisième, l'institué était, en outre, obligé d'acquitter les légitimes dues à tous les enfans et descendans que laisserait l'instit. unt, et même, dans certains pays, aux ascendans.

Cependant aucune de ces conditions n'était résolutoire, puisqu'il n'en était aucune dont l'accomplissement opérât la révocation de l'institution.

Elles n'étaient toutes que dilatoires, c'est-à-dire, qu'elles différaient l'ouverture et l'exécution du droit, à l'époque du décès de l'instituant.

Mais par quelle loi doivent être régies ces conditions? Est-ce par la loi qui existait au moment où le droit aété établi? Est-ce par la loi qui existe au moment où le droit s'ouvre et doit recevoir son exécution? Telle est la véritable question à résoudre.

Si nous consultons d'abord les principes généraux sur la matière des conditions, nous y voyons que la condition, lorsqu'elle s'accomplit, remonte, par un effet rétroactif, au moment du contrat, comme si elle s'était réalisée au moment même, et que l'obligation s'exécute, comme si elle avait été pure et simple, comme s'il n'eût pas été apposé de condition.

Cùm enim semel conditio extitit, perindè habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.

Ce principe que tous les auteurs ont professé, et qui a été constamment suivi, se trouve formellement consigné dans l'art. 1179 du Code Napoléon.

La condition accomplie, dit cet article, a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

Il est donc certain que, lorsqu'une institution contractuelle s'ouvre sous l'empire du Code, les conditions auxquelles elle était soumise, remontent et sont censées accomplies au moment même de l'institution, et en conséquence, il est hors de doute qu'elles doivent être régies par la loi en vigueur au moment où l'institution a été consentie, et non par le Code, quoiqu'il soit la loi existante au moment de leur accomplissement

53 \*

effectif. Ce point a été déjà établi de la manière la plus évidente, aux articles Contrats, Donations, §. 3, et Rapport à succession, §. 3

Si maintenant on examine en particulier chacune des conditions de l'institution contractuelle, il serà facile de se convaincre qu'on ne pourrait les faire régir par la loi existante au décès de l'instituant, sans donner à cette loi un effet rétroactif qui changerait entièrement la nature et l'objet de l'institution, et substituerait une volonté factice et arbitraire, à la volonté expresse des parties.

On a vu que l'institution contractuelle, antérieure au Code, ne devait produire d'effets, que sur les biens que l'instituant n'aurait pas aliénés à titre onéreux et sans fraude; l'instituant avait donc bien entendu conserver le droit d'aliéner, lorsqu'il ne s'était pas dessaisi de la propriété des biens compris dans l'institution, lorsqu'il avait fait une institution pure et simple; et l'institué avait bien aussi entendu qu'il n'aurait droit, après la mort de l'instituant, que sur les biens non aliénés. Une loi postérieure aurait-elle donc le pouvoir de changer ces arrangemens, et de dépouiller l'instituant, de la propriété qu'il s'était expressément réservée?

Supposons que le Code eût statué par une disposition précise, que l'instituant ne peut aliéner, même à titre onéreux et sans fraude, les biens compris dans l'institution. Pourrait-on appliquer cette disposition à une institution antérieure, si l'instituant n'était décédé que sous l'empire du Code? L'institué pourrait-il attaquer les aliénations faites sans fraude, par l'instituant, depuis la promulgation du Code? Pourrait-il exercer son droit sur les biens aliénés, comme sur ceux qui ne l'auraient pas été, sous le prétexte que la condition relative aux aliénations, doit être régie conformément à la loi existante au décès de l'instituant?

Sans doute; on serait bien fondé à lui répondre qu'il ne peut exiger plus que ce qui lui a été donné; que n'ayant reçu, par l'institution, que le droit de prendre les biens non aliénés par l'instituant jusqu'à son décès, il ne peut réclamer les biens aliénés; que la loi nouvelle n'a pas le pouvoir de lui conférer, à titre d'institué, un droit sur ces biens; qu'elle produirait évidemment un effet rétroactif, si elle dépouillait l'instituant, de la propriété qu'il avait conservée, si elle dépouillait les tiers acquéreurs, si enfin, elle anéantissait la condition qui doit toujours être exécutée comme elle a été faite, et sans laquelle il est vraisemblable que l'institution n'aurait pas été consentie.

261

On serait, en un mot, bien fondé à lui dire que la disposition nouvelle du Code, n'est applicable qu'aux institutions contractuelles faites sous son empire.

Il est donc certain que la première condition de l'institution contractuelle, ne doit pas être régie par la loi existante au décès de l'instituant.

Il en est de même à l'égard de la seconde condition, relative aux dettes.

Si le Code Napoléon avait statué que l'institué n'est pas tenu des dettes de l'instituant, contractées postérieurement à l'institution, pourrait-on soutenir que cette disposition est applicable à une institution antérieure au Code; et qu'en conséquence, l'héritier appelé par cette institution, ne serait pas tenu d'acquitter les dettes contractées par l'instituant, postérieurement au Code? Pourrait-on dire que l'institué se trouve déchargé de la condition qui lui avait été imposée par l'institution même, d'acquitter la totalité des dettes; et que cette condition ne doit plus produire son effet, quant aux dettes postérieures à la promulgation du Code, parce qu'elle doit être régie par la loi existante au tems du décès de l'instituant? Cette prétention ne serait pas soutenable.

Pourquoi donc la troisième condition relative aux légitimes, ne resterait-elle pas soumise, comme les deux premières, à la loi sous l'empire de laquelle a été consentie l'institution? N'a-t-elle pas été, comme les deux premières, ou expressément stipulée, ou tacitement convenue, conformément aux dispositions de la loi alors en vigueur? Puisque l'instituant n'a pas fixé la portion légitimaire de ses enfans, en se donnant un héritier, n'est-il pas évident qu'il a voulu que chacun de ses enfans eût pour légitime, la portion qui se trouvait fixée par la loi qui existait alors? Peut-on supposer qu'il en ait abandonné la fixation à un futur contingent, à une loi nouvelle dont il ne pouvait prévoir ni l'existence, ni les dispositions? N'est-il pas certain qu'en général on contracte sur la foi de la loi qui existe, et peut-il y avoir à cet égard le moindre doute, lorsqu'on ne déroge à cette loi par aucune convention licite? N'est-ce point, en ce cas, la même chose que si la disposition de la loi se trouvait littéralement écrite dans le contrat?

Ainsi, on ne peut nier que l'héritier institué n'ait été saisi, à l'instant même de l'institution, du droit de prendre les biens non aliénés que

laisserait l'instituant, moins la portion réservée pour la légitime, par la loi qui était alors en vigueur; et, en effet, si l'instituant fût mort sous l'empire de cette loi, l'institué n'eût pu être contraint à laisser aux enfans légitimaires une portion plus considérable.

Une loi postérieure peut-elle donc, en augmentant la portion légitimaire, contraindre cet héritier institué dont le titre est-antérieur à sa publication, à supporter l'augmentation qu'elle a établie, et morceler ainsi le droit acquis à l'institué, en vertu de la loi antérieure? Comment ose-t-on soutenir que ce ne serait pas là un véritable effet rétroactif?

On conviendra bien, sans doute, que la loi postérieure ne pourrait détruire ou révoquer entièrement l'institution contractuelle; mais ce qu'elle n'a pu faire pour le tout, elle n'a pu le faire pour une partie. Le contrat est un et indivisible.

On dit que le droit de l'institué n'était qu'éventuel, provisoire et conditionnel, puisqu'il se trouvait diminué, s'il y avait au décès de l'instituant un plus grand nombre d'enfans ayant droit à la légitime; qu'il se trouvait même anéanti de fait, si l'instituant avait aliéné ses biens, ou les avait grevés de dettes qui en absorbassent la valeur; qu'ainsi, dans cet état d'incertitude, l'institué n'ayant pas de droit assuré, et n'étant effectivement saisi de rien, une loi postérieure ne l'avait dessaisi de rien, en grevant les biens compris dans l'institution, d'une plus forte portion légitimaire.

Il suffira de répondre à cette objection qui ne porte vraiment que sur des équivoques, que, si le droit de l'institué est diminué par le plus grand nombre d'enfans ayant droit à la légitime, ou entièrement annulé de fait par les aliénations et les dettes qu'a consenties l'instituant, c'est en vertu des conditions mêmes qui avaient été apposées à l'institution par la loi lors existante; que l'institué a dû s'attendre aux événemens de ces conditions auxquelles il s'était soumis; et qu'ainsi, lorsqu'elles s'accomplissent, le droit n'en est pas moins toujours régi par la loi sous l'empire de laquelle l'institution a été consentie, et conformément aux conventions, expresses ou tacites, de l'instituant et de l'institué; mais que, si le droit conféré à l'institué, se trouvait altéré, diminué et morcelé par une loi postérieure qui aurait augmenté la quotité de la portion légitimaire, alors ce morcèlement n'aurait plus lieu en vertu des conditions imposées lors de l'institution, mais en vertu d'une condition

nouvelle imposée par la loi postérieure; et qu'ainsi la loi postérieure, produisant un effet rétroactif, dessaisirait réellement l'institué, d'une partie du droit que lui avait conféré la loi existante lors de l'institution.

C'est en confondant la saisine des biens avec la saisine du droit, qu'on cherche à persuader que l'institué n'ayant pas la saisine actuelle des biens, n'a aucun droit assuré, et conséquemment n'est saisi de rien, ayant le décès de l'instituant.

Mais il a toujours été reconnu comme principe incontestable, que l'institué est saisi, dès l'instant même de l'institution, du droit certain et irrévocable de recueillir les biens que laissera l'instituant, sauf les conditions prescrites par la loi lors existante, ou expressément stipulées dans l'acte; et ce n'est, en effet, qu'en vertu de ce droit, qu'il vient recueillir après la mort de l'instituant, malgré toutes les dispositions postérieures que l'instituant peut avoir faites à titre gratuit, et même par actes entre-vifs. Il est donc certain qu'en matière d'institution contractuelle, la saisine du droit est indépendante de la saisine des biens.

La principale différence qui existe entre l'institution contractuelle et la donation entre-vifs, c'est que la donation entre-vifs ne confère pas seu-lement la saisine d'un droit, mais confère actuellement la saisine des biens donnés; au lieu que l'institution contractuelle ne confère que la saisine d'un droit, et non la saisine des biens; mais il n'en est pas moins évident que la loi postérieure rétroagirait sur l'institution, en retranchant une partie du droit acquis à l'institué, comme elle rétroagirait, en retranchant de la donation entre-vifs, une partie des biens donnés. La saisine du droit est aussi irrévocable dans le premier cas, que la saisine des biens dans le second.

« L'institution contractuelle, dit M. Grenier, dans son Traité des Donations, tom. 2, n°. 411, porte sur un objet incertain, et qui ne peut être déterminé qu'à l'époque du décès, puisque e'est seulement alors que les forces de la succession peuvent être connues, ainsi que les dettes que l'instituant aura pu créer jusque-là; mais elle n'est pas moins irrévocable. L'institué n'est saisi de la propriété qu'au décès de l'instituant; mais il est saisi du droit, dès l'instant de la disposition.»

Vainement on voudrait insinuer que le droit de l'institué n'est ir révocable que de la part de l'instituant, mais qu'il peut être révoqué par la volonté souveraine du législateur.

C'est une erreur grave qui tendrait à ériger en principe, la rétroactivité des lois.

Le législateur ne peut pas plus toucher au droit de l'institué, qu'il ne peut toucher à la propriété qu'a reçue le donataire entre-vifs. C'est ce que les auteurs ont unanimement professé, ce que la jurisprudence des tribunaux a constamment décidé. Nous avons vu, à l'article Donations entre époux, que la cour de cassation a solennellement jugé, par arrêt du 7 ventose an 13, qu'en considérant une donation à cause de mort comme irrévocable, lorsqu'elle a été faite par contrat de mariage en faveur des époux, et en la plaçant sur la même ligne que les institutions contractuelles, son sort, ainsi que les effets qu'elle a dú produire, ont été fixés à l'instant même où elle a été faite.

Si, lorsqu'un droit quelconque a été conféré valablement et définitivement, en vertu de la loi qui était alors en vigueur, il pouvait cependant être révoqué par une loi qui surviendrait postérieurement, sous le prétexte que le droit n'était pas encore exécuté, pas encore ouvert, quelle serait donc la sûreté du plus grand nombre des conventions qui se font entre les citoyens!

Mais enfin, dit-on encore, le droit qui résulte de l'institution contractuelle, n'est qu'un droit de succéder; il fait donc partie de la succession, et conséquemment il ne peut être régi, comme la succession, que par la loi existante au décès de l'instituant.

Cette objection ne repose encore, comme les précédentes, que sur des équivoques: on y confond les successions ab intestat avec les successions contractuelles, le droit de succéder qui n'est acquis qu'à l'époque de l'ouverture de la succession, avec celui qui était antérieurement acquis et assuré.

Ce n'est pas comme héritier ab intestat, mais comme héritier contractuel, que l'institué vient à la succession de l'instituant; car il peut n'être pas parent du défunt, et il n'y a que les parens du défunt habiles à lui succéder, qui soient héritiers ab intestat.

Le droit de l'institué ne fait donc pas partie de la succession ab intestat, quoiqu'il ne puisse s'exercer que sur les biens qui se trouvent dans l'hérédité; mais il forme une succession contractuelle.

Or, il est certain que le principe qui veut que les successions soient

tégies par les lois existantes au moment de leur ouverture, n'est applicable qu'aux successions ab intestat, c'est-à dire, à celles qui, à défaut de dispositions de la part de leurs auteurs, doivent être réglées par la loi; mais qu'il n'est nullement applicable aux successions qui, avant d'être échues, avaient été réglées par des dispositions irrévocables.

Déjà plusieurs fois nous avons établi, et notamment aux articles Donations, §. II et III, et Rapport à succession; §. III, que toute disposition irrévocable doit être constamment régie par la loi qui existait au moment de sa confection; que c'est en vertu de la disposition, que le donataire recueille les biens qui lui ont été donnés, et non pas en vertu des lois existantes au moment du décès du disposant; et qu'enfin le donataire doit recueillir tous les effets de la disposition, sans qu'ils puissent être aucunement soumis à la loi qui règle la succession ab intestat, puisque cette succession ne comprend que les biens et les droits dont il n'y a pas eu de disposition irrévocable.

C'est ce qui a fait dire par M. Grenier, dans son Traité des Donations ét des Testamens, tom. 2, n°. 441, pag. 413, que les enfans sont bien saisis en général de la réserve telle qu'elle est fixée par le Code civil, mais que c'est en successions qui ont été libres jusqu'à la promulgation du Code, et non en successions déjà irrévocablement assurées.

Quant aux inductions qu'on a voulu tirer de la disposition de l'art. 920 du Code Napoléon, il serait inutile d'y répondre encore, en prouvant que la disposition de cet article ne pourrait être appliquée, sans effet rétroactif, aux institutions contractuelles antérieures à la promulgation du Code. Cette preuve que la cour d'appel de Turin a parfaitement établie, est; d'ailleurs, une conséquence nécessaire de tous les principes que nous ayons développés dans le rours de cette discussion:

On oppose un arrêt de la cour de cassation, qui a décidé que le droit de mutation n'était dû à la régie de l'enrégistrement, qu'au décès de l'instituant, et non à l'époque de l'institution, attendu que l'institué n'avait été réellement et irrévocablement saisi de la propriété des biens, qu'au décès de l'instituant, que jusque-là la propriété des biens ne lui était pas assurée, et pouvait même devenir caduque par le prédécès de l'institué; sans enfans.

Mais cette décision n'a rien de contraîre à notre opinion, et pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler la distinction que nous avons faite

II. 34

entre la saisine du droit et la saisine des biens. Quoique l'institué n'eût pas la saisine actuelle des biens, le droit qui lui avait été conféré de prendre les biens à la mort de l'instituant, n'en était pas moins acquis, et n'en remontait pas moins au titre; mais comme ce droit ne formait pas ce qu'on appelle, dans les termes de la régie de l'enregistrement, une mutation réelle de propriété, puisque la valeur et la quantité des biens n'étaient pas encore déterminées, il est bien évident que la cour de cassation a pu juger que le droit de mutation n'était dû qu'au décès de l'instituant, sans décider que le droit de l'institué n'était pas irrévocablement acquis, au moment même de l'institution.

Elle a, d'ailleurs, expressément décidé le contraire, par l'arrêt du 15 décembre 1807, que nous avons précédemment rapporté; et nous pourrions encore rapporter deux autres arrêts de la cour de cassation, des 25 nivose an 13, et 5 novembre 1806, qui ont pareillement jugé que l'institution contractuelle devait être régie, soit pour le rapport, soit pour la réduction, et généralement dans tous ses effets, par la loi qui existait au moment où a été consentie l'institution, et non par la loi nouvelle qui se trouvait en vigueur au décès de l'instituant.

On a dit, à l'égard de ces deux derniers arrêts, qu'ils n'étaient pas applicables à la question que nous examinons, parce qu'ils avaient été rendus sous l'empire de la loi du 18 pluviose an 5, qui ordonnait formellement que les anciennes institutions auraient leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois; mais que la loi du 18 pluviose se trouvait abrogée depuis la promulgation du Code Napoléon, et que le Code ne contenait pas de disposition semblable.

Sans doute, la loi du 18 pluviose, ne doit plus être considérée comme obligatoire sous l'empire du Code; mais comme elle eut pour objet, de régler le rapport des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose an 2, notamment sur la matière des institutions contractuelles, et comme il est certain et généralement reconnu que, par son article premier, elle ne fit que rappeler les anciens principes sur cette matière, il faut suivre ces principes sous l'empire du Code, comme sous l'empire de la loi du 18 pluviose, ou bien il faut convenir franchement que le Code doit avoir, comme la loi du 17 nivose, un effet rétroactif sur les institutions contractuelles antérieures à sa promulgation.

Et enfin le Code n'a-t-il pas dit, sur toutes les matières en général, par son art. 2, tout ce qu'a dit la loi du 18 pluviose, par son art. 1<sup>cr</sup>., sur la matière des dispositions irrévocables à titre gratuit?

#### S. IV.

Lorsque le donateur, par contrat de mariage, s'était réservé, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, l'objet ainsi réservé et qui se trouve ensuite dévolu au donataire ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire, est-il sujet au retranchement jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui se trouvait établie, en faveur des ascendans ou des descendans du donateur, par la loi existante au moment de la donation; ou bien, le retranchement doit-il avoir lieu jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code Napoléon, si le donateur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?-

Nous verrons, à l'article Réserves, §. III, que, dans une donation faite en faveur des époux ou de leurs descendans, par leur contrat de mariage, le donateur était expressément autorisé par l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, à se réserver la liberté de disposer, au profit d'autres personnes, d'une partie des biens compris dans la donation, ou d'une somme à prendre sur ces biens;

Que suivant le même article, les objets ainsi réservés appartenaient de plein droit, au donataire ou à ses héritiers, si le donateur n'en avait pas ultérieurement disposé;

Que cependant ils furent ensuite attribués par l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, aux héritiers ab intestat, autres que les donataires;

Mais que cette disposition nouvelle de la loi du 18 pluviose, ne doit être exécutée que dans les successions ouvertes sous son empire, et qu'en conséquence, si le donateur est décédé sous l'empire du Code Napo-léon, après la publication de la loi du 3 mai 1803, les objets réservés doivent revenir au donataire ou à ses héritiers, suivant l'art. 1086 du Code, absolument conforme à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731;

34\*

Qu'enfin ces principes sont applicables aux institutions contractuelles comme à toutes autres donations faites, en contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendans.

Mais les objets réservés qui, sous l'empire du Code, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1731, sont dévolus au donataire ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire de la part du donateur, ne doivent-ils être soumis au retranchement, pour la légitime des ascendans ou des descendans, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi existante lors de la donation, conformément aux principes que nous avons établis dans le précédent paragraphe?

Nous croyons que ces principes ne sont plus applicables aux objets réservés; et voici les motifs de notre opinion.

La donation dont il s'agit, contient réellement deux dispositions distinctes, l'une des objets qui sont donnés définitivement et d'une manière pure et simple; l'autre, des objets qui ne sont donnés, que sous la réserve expresse faite par le donateur d'en disposer ultérieurement, en faveur d'autres personnes.

La première disposition est définitive : elle a eu un effet irrévocable, dès le moment qu'elle a été consentie, puisqu'il n'a pas été au pouvoir du donateur de la révoquer, ni de faire une disposition contraire; et voilà pourquoi nous avons décidé qu'elle n'était soumise au retranchement, que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par la loi lors existante, parce qu'elle doit être constamment régie par cette loi, en vertu de son irrévocabilité.

Mais il n'en est plus de même, à l'égard de la disposition des objets réservés. Cette disposition était essentiellement révocable, puisque le donateur s'était réservé la faculté de la révoquer, en faisant une disposition nouvelle au profit d'autres personnes, puisqu'il a conservé l'exercice de cette faculté jusqu'au moment de son décès; elle doit donc être régie, comme toute autre disposition révocable, par la loi existante au décès du donateur; et conséquemment si le donateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, elle est réductible, pour cause de légitime, jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code.

Aux termes de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, les objets réservés ne devaient appartenir au donataire, que comme censés compris dans la

donation, en cas de non disposition en faveur d'une autre personne; et Furgole disait sur cet article, que le donateur était censé avoir donné de nouveau la somme réservée, en n'usant pas de la faculté de l'ôter, qu'il s'était réservée.

La disposition des objets réservés, n'était donc pas considérée comme réelle, définitive et parfaite, au moment où elle était consentie : elle était, au contraire, considérée comme ne prenant son existence et ne conférant un droit certain, qu'au moment du décès du donateur, parce qu'en effet elle avait toujours été jusqu'alors révocable ad nutum.

C'est aussi ce qu'a solennellement proclamé la loi du 18 pluviose an 5, puisqu'après avoir statué par son article premier, que toutes les dispositions irrévocables de leur nature, auraient leur plein et entier effet conformément aux anciennes lois, elle a, par l'art. 2, abrogé les droits éventuels qu'avaient les donataires sur les objets réservés, pour attribuer ces objets aux héritiers ab intestat, autres que les donataires. Il est bien évident qu'il y aurait une contradiction manifeste entre ces deux articles, si la disposition des objets réservés eût été considérée comme étant également de nature irrévocable, et que la loi du 18 pluviose aurait violé les effets de l'irrévocabilité, immédiatement après en avoir proclamé le principe, d'une manière absolue et générale.

Vainement on voudrait opposer que le transport de la propriété des objets réservés, s'opère en faveur du donataire, à l'instant même de la donation, et que seulement la disposition est résoluble dans le cas où le donateur ferait une autre disposition des objets réservés, à l'instar d'une donation faite sous toute autre condition résolutoire, telle, par exemple, que celle qui aurait été imposée au donataire, de ne pas faire quelque chose.

Mais on voit, au premier coup d'œil, qu'il n'y a pas de parité entre ces deux dispositions.

L'objet donné sous condition que le donataire ne fera pas telle chose, est réellement transféré, d'une manière irrévocable, au donataire, quoique la disposition soit résoluble, parce qu'il ne suffit pas, pour la résoudre, d'un simple acte de la volonté du donateur, mais qu'il faut que le donataire viole, par un acte de sa volonté personnelle, la défense qui lui avait été faite.

Au contraire, si le donateur s'est réservé la faculté de faire une autre disposition, il n'a besoin que d'énoncer une volonté nouvelle, pour ôter au donataire tout droit sur les objets réservés; la propriété de ces objets n'était donc pas transférée, d'une manière irrévocable, au donataire.

Dans le premier cas, le droit de révocation n'était pas dans les mains du donateur : le cas de la résolution ne dépendait pas de sa volonté; la disposition était donc irrévocable de sa part, quoiqu'elle pût être résoute par le fait du donataire.

Dans le second cas, au contraire, la condition de résolution ou de révocation, dépendant de la seule volonté du donateur, il implique contradiction de dire que la disposition était de nature irrévocable.

Ainsi, quoique, dans les deux cas, la disposition fût également résoluble, elle était irrévocable dans le premier, et révocable dans le second. C'est une pure subtilité que d'avoir voulu confondre, dans l'un et l'autre cas, la condition qui n'était résolutoire que par le fait du donataire, et celle qui était résolutoire et révocatoire, par un simple acte de la volonté du donateur.

Suivant les anciens principes qui ont été adoptés par le Code Napoléon, tout engagement dont l'exécution se trouvait subordonnée à la volonté seule de la partie qui s'obligeait, était radicalement nul. Il était nul dans les contrats : il était nul dans les donations entre-viss, suivant la maxime donner et retenir ne vaut.

Cependant l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, permit en faveur des mariages, la disposition avec réserve, dans une donation contractuelle; mais il n'a pu changer la nature de cette disposition, parce qu'il n'a pu faire que ce qui était, ne fût pas. Il n'a pu lui donner le caractère de disposition irrévocable, en même tems qu'il la laissait faire, sous la condition que le donateur aurait toujours la faculté de la révoquer. En la maintenant au profit du donataire, au cas qu'il n'y eût pas de disposition contraire, il n'a pu la maintenir que comme elle était faite, comme il l'avait autorisée, simple donation à cause de mort et révocable.

En un mot, la disposition des objets réservés, ne pouvant s'accomplir que par une persévérance de volonté de la part du donateur, jusqu'au dernier moment de sa vie, il est certain que, si le donateur n'est décédé qu'après la promulgation du Code Napoléon, le Code a

surpris la disposition dans un état d'imperfection, qu'il l'a surprise, avant qu'elle eût reçu le complément et la fixité qui devaient lui imprimer un caractère irrévocable, et que par conséquent il a le droit de la régir et de la soumettre à la quotité de la réserve qu'il a établie en faveur des légitimaires.

On pourrait ajonter à ces moyens, que, depuis les lois du 7 mars 1793 et du 5 brumaire an 2, le donateur avec réserve a été privé, dans presque tous les cas, du droit de disposer des objets réservés, puisqu'il a été trèsrare que la disposition des objets non réservés n'excédât pas la portion de biens déclarée disponible par ces lois, et que même cette portion disponible ne pouvait pas être donnée aux successibles; qu'ainsi on ne peut plus invoquer la présomption que le donateur ait persévéré dans sa volonté primitive quant aux objets réservés; qu'on ne peut plus dire que, s'il n'en a pas disposé, c'est qu'il ne l'a pas voulu, c'est qu'il a eu l'intention de les laisser au donataire; et qu'enfin les lois s'étant emparé des objets réservés, pour en faire, à la place du donateur, la disposition nouvelle qu'elles ont jugée convenable, on ne peut plus dire que la donation des objets réservés n'ait pas été révoquée, de fait et de droit, par la disposition nouvelle que le législateur a prononcée.

On pourrait ajouter encore que la loi du 18 pluviose an 5, ayant arrêté dans les mains du donateur, les objets réservés, pour les affecter en totalité aux enfans non donataires, en sorte qu'ils ne pouvaient plus appartenir au donataire, même au cas où il n'y aurait pas de disposition nouvelle, le Code Napoléon n'a pas dépouillé le donataire, d'un droit qui lui fût acquis, en affectant les objets réservés, pour le retranchement de la portion légitimaire qu'il a fixée; et que même il a amélioré le sort du donataire, puisqu'il lui a restitué tout ce qui peut rester des objets réservés, après le retranchement de ce qui est nécessaire pour compléter la légitime actuelle.

Ainsi, sous tous les rapports, il est certain que la disposition des objets réservés, est réductible, si le donateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, jusqu'à concurrence de la légitime, ou réserve fixée par le Code, lorsqu'il ne reste pas dans la succession ab intestat, des biens suffisans pour acquitter cette légitime.

# ingva (Beilking & Tip 2 200 181 \$: V.

Les dispositions testamentaires et toutes autres dispositions révocables ; faites avant la publication de la loi du 3 mai 1803, mais dont les auteurs ont survécu à cette publication, ne sont-elles réductibles que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par la loi existante au moment de la disposition? Ne doivent - elles pas être réduites jusqu'à concurrence de la légitime ou réserve, fixée par le Code?

Cette question doit être décidée par les mêmes principes, que la précédente. (Voyez, au surplus, l'article Testament.)

#### §. V I.

Lorsqu'une disposition irrévocable a été faile avant la publication du Code Napoléon, les ascendans qui, suivant la loi alors existante, n'avaient pas droit de légitime sur les biens compris dans la disposition, sont-ils fondés à réclamer sur ces biens la réserve légale, et, par suite, la réduction de la disposition, en vertif des art. 915 et 920 du Code, si le donateur n'est décédé qu'après la publication de la loi du 3 mai 1883?

Cette question est évidemment décidée par les principes que nous avons établis dans les paragraphes II et III.

Le donataire entre-vifs ayant été saisi immédiatement de la propriété des choses données, sans être grevé par la loi, de la condition de remettre aux ascendans une portion légitimaire, si les ascendans n'avaient, aux termes de la loi lors existante, aucun droit de légitime sur les biens compris dans la donation, il est évident que le Code Napoléon, en obligeant le donataire à fournir une légitime ou réserve aux ascendans du donateur, lui imposerait une condition nouvelle; qu'il retrancherait une partie des biens donnés, quoique la donation ait été irrévocable dès le moment de sa confection; et qu'en conséquence il aurait un effet rétroactif sur des droits acquis définitivement avant sa promulgation.

Le même raisonnement s'applique, ainsi que nous l'avons démontré dans le second paragraphe, à la donation irrévocable à cause de mort, et à l'institution contractuelle, puisque le donataire et l'institué ont été

pareillement saisis, au moment de l'acte et d'une manière irrévocable, du droit de recueillir les biens du donataire ou de l'instituant, sans être grevés par la loi lors existante, de la condition de fournir une légitime aux ascendans; et qu'ainsi cette condition ne pourrait leur être imposée par le Code, sans qu'il y eût altération et violation de leur droit, sans que le Code eût un effet rétroactif sur un droit acquis.

« Là où les ascendans n'avaient point de légitime, dit M. Grenier, loco citato, pag. 429, ils ne pouvaient point réclamer la réserve accordée par le Code civil aux ascendans. La disposition par acte entre-vifs, a assuré tout ce qui était disponible par la loi du tems où elle a été faite. Il ne peut pas plus y avoir de rétroactivité en faveur des ascendans, pour leur accorder une légitime qu'ils n'avaient point, qu'il peut y en avoir à l'égard des descendans, en augmentant celle que les anciennes lois leur accordaient.»

M. Grenier ne parle, il est vrai, dans cet endroit, que de la donation entre-vifs; mais il avait précédemment posé la question tant à l'égard de l'institution contractuelle qu'à l'égard de la donation, et il la décide de la même manière pour les deux espèces de dispositions, par le motif qu'elles étaient également l'une et l'autre de nature irrévocable.

#### S. V I I.

Les enfans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous droits à sa succession et même du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où la donation irrévocable a été consentie, sont-ils fondés à réclamer la réserve par retranchement sur les biens donnés, lorsque le donateur est décèdé sous l'empire du Code Napoléon, et qu'ils se trouvent rappelés à sa succession par les dispositions du Code?

Nous allons d'abord examiner quelles sont les personnes auxquelles peut s'appliquer cette question.

I. Avant la révolution, les religieux et religieuses qui avaient fait profession, étaient incapables de recueillir aucunes successions, et même de réclamer une légitime: ils étaient considérés comme étant morts civilement.

II,

Il n'y avait d'exception que dans la province de Franche-Comté où les religieux étaient admis à succéder, pour la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles.

L'incapacité fut même expressément maintenue, depuis la révolution, par l'art. 1er. d'un décret de l'assemblée constituante, sanctionné le 26 mars 1790, et par l'art. 21 du titre 2 d'un autre décret sanctionné le 14 octobre suivant, à l'égard des religieux et religieuses qui sortiraient de leurs maisons.

Mais par l'art. 4 du décret du 5 brumaire an 2, et par l'art. 3 de la loi du 17 nivose suivant, les religieux et religieuses furent appelés aux successions.

II. Ces deux décrets furent applicables aux chevaliers de Malte qui, d'après l'avis des auteurs, et une jurisprudence depuis long-tems uniforme et constante, étaient aussi incapables de succéder.

III. Dans les coutumes qu'on appelait coutumes d'exclusion, les filles mariées et dotées étaient exclues et forcloses des successions de leurs père et mère, et même de tout droit à la légitime, quelque modiques que fussent les dots qui leur avaient été constituées.

L'exclusion de la légitime était textuellement prononcée par plusieurs de ces coutumes, notamment par celles de Normandie, d'Auvergne, du Bourbonnais, de la Marche, du Poitou, etc.

La coutume du Nivernais était la seule qui eût une disposition contraire.

Mais dans toutes celles qui étaient muettes sur ce point, on jugeait constamment que l'exclusion de la légitime avait lieu, d'après le principe que, pour être légitimaire, il fallait avoir le droit de succéder.

Outre l'exclusion légale, il arrivait souvent qu'on faisait renoncer les filles, par leurs contrats de mariage, aux successions de leurs père et mère, et cette renonciation s'étendait au droit de légitime, parce qu'elle n'était considérée que comme surérogatoire de l'exclusion légale, et qu'en effet, si les coutumes d'exclusion attribuaient à une renonciation forcée, c'est-à-dire, à celle qui résultait du seul fait du mariage, la vertu d'exclure la fille mariée, de toute demande en supplément de légitime, à plus forte raison devaient-elles donner le même effet à une renonciation expresse excontractuelle.

275

Mais nous avons vu, à l'article Exclusions coutumières, §. 1, que les filles mariées et dotées, qui se trouvaient forcloses dans les coutumes d'exclusion, ou qui, dans ces coutumes, avaient fait des renonciations surérogatoires, avaient été rappelées par la loi du 8 avril 1791, aux successions échues postérieurement à la publication de cette loi; et conséquemment avaient eu dès lors droit à la légitime.

C'est ainsi que l'a décidé expressément l'art, 9 de la loi du 18 pluviose

an 5.

Et nous avons prouvé qu'il devait en être de même à l'égard des successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon.

IV. Dans les coutumes de non exclusion, et même dans les pays de droit écrit, on avait pareillement admis que les filles pouvaient renoncer valablement, par leurs contrats de mariage, moyennant une dot, aux successions non échues de leurs père et mère.

Ces renonciations embrassaient, presque toujours, le droit de légitime. Cependant le parlement de Toulouse distinguait la renonciation à l'hérédité ou à tous droits successifs, de la renonciation à la légitime nommément. Il jugeait que la première ne comprenait pas le supplément de légitime, et que par conséquent elle n'empêchait pas d'en former la demande; et à l'égard de la seconde, il admettait les enfans qui l'avaient faite, à s'en faire relever par la voie de rescision, dans les dix années.

Il y avait aussi quelques coutumes, notamment celles de Sens et de Berry, qui, par des dispositions précises, réservaient aux filles qui avaient renoncé aux successions non échues, le droit de demander un supplément de légitime.

Mais dans les autres parlemens, et même dans le ressort des coutumes qui étaient muettes sur ce point, on avait admis généralement que la fille qui avait renoncé, n'étant plus habile à succéder, ne l'était pas, non plus, à demander la légitime, à moins qu'il n'y eût des circonstances graves qui établissent que la lésion était énorme, et que la renonciation n'était qu'une véritable exhérédation, ainsi que l'expliquent Dumoulin, Louet et Lebrun.

Nous avons établi, à l'article Exclusions coutumières, §. II, 1°. que, suivant l'art. 10 de la loi du 18 pluviose an 5, ces renonciations avaient cessé de produire leurs effets dans les successions échues postérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2; 2°. qu'elles étaient pa-

Source: BIU Cujas

## 276 RÉDUCTION DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

reillement nulles et sans effet dans les successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon.

Et ainsi les filles qui avaient consenti ces renonciations, ont eu droit

à la légitime, depuis la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

V. Nous devons ajouter que, dans quelques coutumes d'exclusion, les forclusions légales et les renonciations contractuelles s'étendaient, dans certains cas, aux successions de tous les ascendans, et même à toutes les successions directes et collatérales; et que, dans les coutumes de non exclusion, comme dans les pays de droit écrit, les renonciations étaient aussi admises aux successions de tous les ascendans.

VI. Nous avons donc maintenant à examiner,

1°. Si les filles dotées et mariées qui, dans les coutumes d'exclusion, étaient forcloses, ou avaient souscrit des renonciations contractuelles, peuvent réclamer dans les successions de leurs ascendans, ouvertes sous l'empire du Code Napoléon, un droit de légitime, par voie de retranchement, sur les donations irrévocables faites avant la publication de la loi du 8 avril 1791, c'est-à-dire, dans un tems où ces filles déjà forcloses, ou avant déjà renoncé, n'avaient plus aucun droit de légitime;

2º. Si les religieux et les religieuses qui avaient fait profession avant la la loi du 5 brumaire an 2, et les filles qui, avant cette loi, avaient valablement renoncé aux successions de leurs ascendans, ou en coutumes de non exclusion, ou en pays de droit écrit, peuvent réclamer dans ces successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon, un droit de légitime, par voie de réduction des dons irrévocables, faits avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

Nous pensons qu'il faut décider, d'une manière générale et sans exception, que les enfans ou descendans qui étaient exclus du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où les dons irrévocables ont été consentis, ne doivent pas être admis à demander que ces dons soient réduits pour leur fournir une légitime, quoique les donateurs ne soient décédés que sous l'empire du Code Napoléon, qui appelle tous les descendans, sans distinction, aux successions de leurs ascendans, et leur accorde à tous indistinctement un droit de réserve sur ces successions.

C'est ici précisément la même question que celle que nous avons examinée dans le précédent paragraphe.

Puisque les ascendans qui n'avaient pas droit à la légitime, au moment

de la donation irrévocable, ne peuvent faire réduire cette donation, pour obtenir la réserve que leur accorde le Code Napoléon, les enfans et descendans qui se trouvaient dans le même cas, et qui étaient parcillement exclus, soit par la volonté de la loi existante, soit par l'effet de leurs renonciations, de tout droit à légitime, au moment où la donation irrévocable a été consentie, ne peuvent pas plus que les ascendans, faire réduire cette donation, pour avoir la réserve qui est accordée par la loi existante au décès du donateur.

Autrement, il est certain que, dans l'un comme dans l'autre cas, le donataire serait grevé par le Code, d'une condition qui ne lui avait été imposée, ni par la donation, ni par la loi alors en vigueur; que n'ayant pas
été chargé de la légitime envers les enfans qui alors en étaient exclus, il
éprouverait une diminution dans le droit qui lui était acquis, un retranchement d'une portion des biens qui lui avaient été donnés, si le Code
pouvait l'obliger à acquitter une légitime dont iln'était pas tenu; et qu'ainsi
le Code aurait un effet rétroactif.

Le décret du 8 avril 1791, celui du 5 brumaire an 2 et le Code Napo-Iéon, ont bien pu rappeler aux successions échnes postérieurement à leur publication, les enfans qui en étaient exclus par les lois antérieures; mais ils n'ont pu faire ce rappel qu'aux successions ab intestat, qui sont les seules qu'ils aient eu le droit de régir : ils n'ont pu le faire, au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers, au préjudice de donations irrévocables antérieurement consenties. De même que le Code n'a pu rappeler au droit de réserve, que dans les successions ab intestat, et non sur les biens donnés irrévocablement, les ascendans qui étaient privés du droit de légitime, lorsque les donations ont été faites; de même il n'a pu accorder une augmentation de légitime aux enfans, que sur les biens qui n'avaient pas été donnés irrévocablement avant sa promulgation.

Cependant on a essayé d'établir sur ce point une distinction entre les ascendans et les descendans qui étaient exclus de la légitime, aux époques des donations irrévocables. On a dit qu'à l'égard des ascendans, la légitime avait toujours été considérée comme étant du droit purement positif, qu'aussi elle n'existait pas, à beaucoup près, dans tous les pays; mais que la légitime des descendans était réputée émaner du droit naturel, qu'elle prenaît sa source dans le mariage, et que la dette s'en contractait

Source: BIU Cujas

### 278 RÉDUCTION DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

par la naissance des enfans; que, d'ailleurs, il ne s'agissait, en restituant la légitime aux enfans, que d'une cessation d'incapacité, d'une réhabilitation dans un état civil, et que les lois rendues à ce sujet, étaient relatives au droit public. Enfin, on est allé jusqu'à dire qu'il était dans la nature des choses, que le législateur eût entendu que les dispositions de ces lois auraient lieu, même avec rétroactivité, et qu'on ne pouvait contester que, par une exception au principe général, la loi peut être rétroactive, lorsque le législateur le veut ainsi.

En réponse à cette objection, nous demanderons, d'abord, si elle eût été proposable sous l'empire des lois et des coutumes qui existaient avant la révolution; si les filles forcloses, les filles qui avaient renoncé, les religieux et religieuses qui avaient fait profession, auraient été fondés à prétendre que la légitime leur étant assurée dans les successions de leurs ascendans, par le droit naturel, et n'étant pas dans les attributions du droit positif, ils n'avaient pu être privés de cette légitime par la loi positive, et qu'en conséquence ils avaient le droit de la prendre, même sur les biens donnés, nonobstant la disposition de la loi existante?

On sera bien forcé de convenir qu'alors cette prétention n'eût pas été soutenable, parce qu'en effet toute loi quelconque, quelqu'injuste, quelqu'erronnée qu'elle soit, doit toujours être exécutée, jusqu'à ce

qu'elle se trouve abrogée par une loi postérieure.

Mais il n'en faut pas davantage pour démontrer que la même prétention serait également aujourd'hui insoutenable à l'égard des donations irrévo-cablement consenties sous l'empire des anciennes lois, et dans un tems où les enfans étaient exclus de la légitime par la volonté du législateur, puisque la loi nouvelle n'a pu détruire ce qui avait été irrévocablement consommé avant sa promulgation, puisqu'en restituant aux enfans un droit de légitime, dont, à la vérité, ils n'auraient jamais dû être privés, mais dont ils avaient été, dans le fait et par des lois précises, formellement exclus, elle n'a pu le restituer, au préjudice d'autres droits valablement et irrévocablement acquis à des tiers, sous l'empire des lois alors existantes.

Les lois mêmes relatives à la capacité des personnes, relatives à l'état civil, relatives au droit public, ne peuvent pas plus que les autres, rétroagir sur le passé. Le principe de la non rétroactivité des lois fut toujours reconnu et admis, d'une manière générale et sans exception: il a été con-

RÉDUCTION DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT. sacré d'une manière générale et sans exception, dans l'article 2 de notre

Code civil.

Les auteurs de l'opinion que nous combattons, bien convaincus euxmêmes qu'elle ne peut être adoptée qu'en donnant au Code un effet rétroactif, sont réduits à dire que la loi peut être rétroactive, quand le législateur le veut, et qu'il est ici dans la nature des choses, que le législateur ait entendu que les dispositions de sa loi auraient lieu, même avec rétroactivité.

Mais, au moins, pour qu'une loi puisse être considérée comme rétroactive, il faut que le législateur ait expressément et formellement expliqué sa volonté à cet égard ; il faut qu'il ait inséré dans la loi à laquelle il veut donner un effet rétroactif, une disposition précise qui déroge textuellement au principe général de la non rétroactivité des lois : cette dérogation ne peut pas se présumer, quelle que soit la matière qu'embrasse la loi nouvelle.

Or, il n'y a pas un seul mot dans le Code Napoléon, qui annonce que les législateurs aient eu l'intention de donner un effet rétroactif à l'article par lequel ils ont appelé tous les descendans sans exception, aux successions de leurs ascendans, à l'article par lequel ils ont accordé un droit de réserve à tous les descendans : il y a même une disposition absolument contraire dans l'article 2 du Code, qui statue généralement et sans exception, que la loi ne dispose que pour l'avenir, et n'a pas d'effet rétroactif.

La question a été jugée in terminis, par les deux arrêts de la cour d'appel de Turin, du 15 mars 1806, et par l'arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1807, que nous avons rapportés, au second paragraphe.

Dans les espèces sur lesquelles sont intervenus ces arrêts, des filles qui avaient reçu, en se mariant, des dots congrues, et qui, moyennant ces dots, avaient été exclues par les lois piémontaises alors existantes, des successions de leurs pere et mère, prétendaient avoir droit de légitime, en rapportant leurs dots, sur les successions échues depuis la promulgation du Code Napoléon, et voulaient exercer ce droit, par voie de retranchement, sur des donations irrévocables, faites sous l'empire des lois piémontaises.

Mais il a été jugé par les trois arrêts, que les donations devaient être

Source: BIU Cujas

# 280 RENONCIATIONS AUX SUCCESSIONS NON ÉCHUES.

intégralement maintenues, et n'étaient pas sujettes à réduction, pour fournir aux filles rappelées, la réserve que leur avait attribuée le Code.

C'est d'après les mêmes principes, qu'il a encore été décidé par plusieurs arrêts, qu'une ancienne donation irrévocable, faite en ligne directe descendante, et dont l'auteur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, n'est pas sujette à rapport en faveur de la fille qui, suivant la disposition de la coutume alors existante, n'était pas héritière du donateur, et n'avait pas droit au rapport, à l'époque de la donation, quoiqu'elle se trouve héritière rappelée par la loi en vigueur au moment du décès du donateur, et qu'en vertu de cette loi tous les héritiers aient le droit de demander le rapport. (Voyez l'article Rapport à succession, §. II.)

C'est encore d'après les mêmes principes, qu'il a été décidé que ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs du démettant, suivant la loi en vigueur au moment où la démission a été consentie, n'ont aucuns droits aux biens compris dans la démission, quoiqu'ils se soient trouvés héritiers du démettant, suivant la loi existante à son décès, et que cette loi accorde le bénéfice de la démission à tous les héritiers. (Voyez l'art. Démissions de Biens, §. III.)

En un mot, et c'est une règle générale qu'il ne faut jamais oublier, tous les effets d'une donation irrévocable, soit entre-vifs, soit à cause de mort, doivent être constamment régis conformément à la loi existante lors de la donation, et ne peuvent être aucunement modifiés ou réglés par les dispositions de la loi nouvelle qui existe au décès du donateur. (Voyez l'article Donations.)

# RENONCIATIONS AUX SUCCESSIONS NON ÉCHUES.

Quel doit être le sort des renonciations aux successions non échues, faites sous l'empire des coutumes qui les autorisaient, lorsque les successions ne se sont ouvertes que postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?

Voyez l'article Exclusions coutumières, et l'article Réduction, S. VII.

Only (April 1991) Capillania School

Source : BIU Cujas

## RENTES CONSTITUÉES EN PERPÉTUEL.

#### §. I.

L'art. 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations, pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804, (18 ventose an 12)?

C'est un principe incontestable, déjà plusieurs fois établi dans le cours de cet ouvrage, que tout contrat doit être régi par la loi qui était en vigueur, au moment où il a été fait, et non par la loi nouvelle qui existe, au moment de la contestation élevée sur la nature, la validité et les effets de ce contrat.

Il est évident que les parties contractantes ont eu la volonté que leurs conventions fussent réglées par la loi sous l'empire de laquelle elles stipulaient; qu'elles n'ont pu vouloir les soumettre à une loi future dont elles ne pouvaient prévoir ni l'émission ni les dispositions; et qu'ainsi leur volonté serait violée, leurs engagemens dénaturés, et les droits qu'elles avaient entendu se conférer irrévocablement, soumis à une révocation arbitraire, si la loi nouvelle pouvait s'emparer de leurs conventions, pour les régir par des règles différentes.

Il y aurait donc effet rétroactif de la loi nouvelle, et le Code luimême s'est interdit, par son art. 2, tout effet rétroactif.

C'est ainsi que l'ont décidé jusqu'à présent toutes les cours d'appel; et s'il y a eu quelques erreurs dans l'application à des espèces particulières, au moins le principe a toujours été reconnu et proclamé. (Voyez l'article Contrats.)

La disposition de l'art. 1912 du Code Napoléon, qui oblige au rachat, le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, lorsqu'il est en retard, pendant deux années, d'en payer les arrérages, ne pourrait donc être appliquée, sans effet rétroactif, aux rentes qui avaient été constituées en perpétuel, avant le Code Napoléon, et dont les créanciers ne pouvaient, suivant les lois alors existantes, contraindre les débiteurs au rachat,

II.

lors même qu'il y avait retard, pendant plusieurs années, du paiement des arrérages.

Nous sommes loin de vouloir critiquer l'innovation faite à la législation ancienne, par l'art. 1912 du Code: nous convenons même qu'elle est conforme à la raison et à l'équité; mais il suffit que ce soit une innovation, pour qu'elle ne puisse atteindre ni altérer, en aucune manière, un contrat qui a été fait sous l'empire d'une législation différente.

Il serait, d'ailleurs, contraire aux règles de droit, d'empirer la condition du débiteur. Proniores esse debemus ad liberandum quam ad obligandum, l. 47, ff. de oblig. et action. Or, ne serait-ce pas aggraver la condition du débiteur d'une rente constituée en perpétuel, que de l'obliger, en vertu d'une loi nouvelle, au rachat de la rente, dans un cas où il n'y était pas obligé suivant la loi existante au moment du contrat?

Cependant on a émis une opinion contraire, et voici comment on a essayé de l'établir.

- « La loi nouvelle s'applique à tous les cas réglés, on non réglés, par les lois antérieures, sans autre exception que des successions ouvertes, et des matières antérieurement réglées par une convention expresse ou tacite.
- » Ainsi la question sur le rachat de la rente, peut se réduire à ce point : dans un contrat de constitution de rente, fait avant le Code civil, y avait-il convention tacite que le débiteur ne pourrait être contraint de rembourser le capital?
- » Non, il ne pouvait y avoir de convention tacite, puisque la matière ne comportait pas de conventions, pour ou contre.
- » Quand on dit que la loi sous l'empire de laquelle on contracte, opère convention tacite, on parle de cette espèce de lois présomptives de la volonté des parties, qui ont effet seulement dans le silence des contractans, qui sont, pour ainsi dire, subordonnées à leur disposition, de celles dont Loysel a dit, convenances vainquent les lois.
- Mais la maxime, in contractibus tacité veniunt quæ sunt moris et consuetudinis, ne s'entend pas de cette espèce de lois prohibitives, ou impératives, qui statuant dans l'intérêt social, règlent, maîtrisent la volonté individuelle, et n'en dépendent pas. Quand ces sortes de lois parlent, l'homme n'a qu'à obéir et se taire. Toute restriction, toute

convention de sa part, serait ou illicité, ou oiseuse; et s'il ne peut à cet égard faire utilement des conventions expresses, on ne saurait jamais y apercevoir des conventions tacites.

- » Or les dispositions légales qui ne permettaient pas au créancier, de contraindre son débiteur au rachat, ou au remboursement du capital, dans le cas de non paiement des arrérages, étaient prohibitives.
- » La matière tenait aux bonnes mœurs. Notre législation d'alors faisait une guerre conditionnelle ou tractative à l'usure, et qualifiait ainsi tout intérêt pour simple prêt; et ce ne sut même qu'après beaucoup de contradictions, qu'elle perm't de faire produire de l'intérêt à un capital qui serait aliéné, mais à la condition expresse que le créancier ne pourrait, en aucun cas, contraindre le débiteur au remboursement de ce capital.
- » Il ne peut donc y avoir eu, quant à ce remboursement, dans un cas ou dans un autre, aucune convention tacite, puisque l'impossibilité de contraindre au rachat, était une matière placée hors de la convention des parties, soit expresse, soit tacite. »

Il nous semble qu'il y a beaucoup de subtilité, mais peu de solidité, dans la distinction sur laquelle on fonde cette opinion, et surtout dans les conséquences qu'on veut en déduire.

De ce qu'une loi est impérative ou prohibitive, en résulté-t-il que les parties qui ont contracté sous son empire, n'avaient ni l'intention ni la volonté de contracter conformément à ses dispositions, et qu'elles auraient fait d'autres conventions, si elles l'avaient pu?

En résulte-t-il surtout que celle des parties contractantes, à qui la disposition impérative ou prohibitive, était favorable, n'ait pas entendu profiter du bénéfice de cette disposition, et que l'autre partie n'y ait pas consenti, puisqu'elle a contracté volontairement?

Est-il bien certain que la partie qui profitait de la faveur de cette disposition, eut voulus'engager, sans cette faveur?

Pourrait-on nier enfin que les parties n'aient contracté sur la foi de la loi existante, et qu'elles ne se soient soumises volontairement à ce que cette loi ordonnait ou défendait?

Il y a donc eu évidemment convention tacite de leur part, que leur contrat fut régi par cette loi, quoiqu'elles n'eussent pas été libres de stipuler une convention contraire; et l'on pourrait même dire qu'il y a

36\*

en, de leur part, une convention expresse de soumission à la loi, puisqu'elles n'en pouvaient faire d'autre, et qu'en souscrivant le contrat, elles s'obligeaient nécessairement à ce que la loi ordonnait, ou prohibait, sur cette matière.

Il y aurait donc incontestablement effet rétroactif, comme dans le cas où le contrat aurait été consenti sous une loi ordinaire, si l'art. 1912 du Code Napoléon, rompait la condition essentielle de ce contrat.

C'est ainsi que l'a décidé la cour d'appel de Turin, par arrêt du 17 décembre 1806, à l'égard d'une rente perpétuelle qui avait été constituée avant le Code, et dont le créancier demandait le rachat, à défaut de paiement des arrérages, pendant trois ans, depuis le Code.

### §. II.

Les rentes constituées, acquises pendant le mariage, sous une loi qui les déclarait immeubles, doivent-elles conserver la même nature dans une succession ouverte ou dans une communauté dissoute, sous l'empire du Code Napoléon, lorsqu'il s'agit de régler les droits des époux sur les diverses natures des biens?

Voyez l'article Droits matrimoniaux.

### RENTES VIAGÈRES.

### S. Ier.

L'article 1978 du Code Napoléon, qui porte que le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère, n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné, est-il applicable, depuis la publication de la loi du 10 mars 1804, (19 ventose an 12), à une rente viagère, antérieurement constituée sous l'empire d'une loi qui accordait la rescision contre le débiteur qui ne servait pas la rente?

Cette question se décide par le même principe, par les mêmes motifs, que celle relative aux rentes constituées, §. I.

Le contrat est antérieur au Code Napoléon : il ne doit pas être régi par les dispositions du Code, mais par la loi sous l'empire de laquelle if a été souscrit; ainsi, lorsque cette loi admettait la rescision du contrat constitutif de rente viagère, dans le cas où le débiteur était en retard de servir la rente, la rescision doit toujours être admise, dans ce cas, même après la publication de la loi du 10 mars 1804.

Elle doit être admise, quoiqu'elle n'ait été demandée qu'après cette publication.

Elle doit l'être encore, même dans le cas où le service de la rente ne se trouverait retardé qu'après cette publication, puisqu'elle a été, au moins, la condition tacite du contrat, et que cette condition ne pourrait être anéantie par une loi postérieure, sans que la nature du contrat fût modifiée, sans que les intérêts du créancier fussent altérés, sans que la loi nouvelle eût un effet rétroactif sur une convention antérieure à sa promulgation.

Un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 9 pluviose an 13, sans avoir égard à la disposition de l'art. 1978 du Code Napoléon, et appliquant la loi 6, C. de pactis intèr emptorem et venditorem, a prononcé, pour cause de retard du paiement d'une rente viagère, la rescision du contrat passé sous l'empire de cette loi.

On s'est pourvu en cassation; mais la demande en pourvoi a été rejetée par arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 12 janvier 1807.

Il est vrai que cet arrêt annonce, pour seul motif, que la demande en rescision avait été formée avant le Code Napoléon, et ce moyen étant décisif, il était, en effet, bien inutile d'en donner d'autres; mais lors même que la demande n'aurait été formée qu'après le Code, on ne peut douter que la cour de cassation n'eût également appliqué la loi existante au moment du contrat: sa jurisprudence sur ce poiut est fixée par un grand nombre de décisions; elle est constante.

### §. 1 I.

L'aliénation ou disposition à charge de rente viagère, consentie à un héritier présomptif, doit-elle être considérée comme un avantage indirect?

Voyez l'article Avantages indirects et prohibés.

Source: BIU Cujas

## RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION.

Les dispositions de la loi du 6 mars 1804 (15 ventose an 12), sur l'admission et les effets de l'action en rescision pour cause de lésion, sur le délai dans lequel cette action doit être intentée, et sur le mode de faire la preuve de la lésion, sont-elles applicables aux ventes consenties et aux actions formées, avant la publication de la loi?

I. La question de savoir si la loi 21 Cod. de rescindenda venditione; était applicable à l'acquéreur, partageait les plus célèbres jurisconsultes.

\*Cependant, il était presque généralement admis par les tribunaux, et notamment par le parlement de Paris, suivant un arrêt du 10 juillet 1675, par le Parlement de Toulouse, ainsi que l'atteste M. Maynard, et par le parlement de Grenoble, ainsi que le rapportent Salvaing et Chorier, que la loi romaine ne s'appliquait qu'au vendeur.

Mais il paraît aussi que, dans quelques pays, et notamment dans le Piémont, la jurisprudence en faisait également l'application à l'acquéreurs

L'art. 1683 du Code Napoléon, (loi du 15 ventose ali 12 sur la vente, ) a décidé d'une manière précise, que la rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

De là s'est élevée, devant la cour d'appel de Turin, la question de savoir si un acquéreur avait eu le droit, postérieurement à la publication de la loi du 15 ventose, de former, pour cause de lésion, l'action en rescision d'une vente d'immeubles, consentie avant cette loi, dans le ci-devant Piémont.

On disait, pour l'acquéreur, que les lois nouvelles n'ont pas d'effet rétroactif, qu'elles ne règlent que les contrats faits sous leur empire, qu'elles ne s'appliquent point aux actes antérieurs, qu'ainsi l'acte de vente dont la rescision était demandée, ayant été consenti avant le Code, devait être sonmis aux statuts antérieurs, c'est-à-dire, au droit romain qui régissait précédemment le Piémont; et que, suivant la jurisprudence piémontaise, la voie de la rescision, pour cause de lésion, était ouverte contre une vente d'immeubles, non-seulement en faveur du vendeur, mais encore en faveur de l'acquéreur!

On disait, pour le vendeur, que la disposition du Code Napoléon devait être appliquée aux demandes en rescision, formées sous son empire, et que, d'ailleurs, la loi romaine n'ouvrait pas à l'acquéreur la voie de la rescision pour cause de lésion.

Voici comment on développait ces deux moyens:

« 1°. Lorsqu'un contrat est formé sous une loi ultérieurement abrogée, il faut encore appliquer cette loi pour régler les clauses du contrat, les interpréter, en fixer le sens et l'étendue; mais quand il s'agit d'une action en rescision pour lésion, minorité, dol, etc., il faut la former sous l'empire du statut qui la permettait; autrement elle n'est plus recevable.

Quelle loi invoquera-t-on, en effet, pour étayer cette action dans l'espèce? La loi romaine? Elle est anéantie. Le Code Napoléon? Il interdit à l'acquéreur toute action en rescision pour lésion.

Pour que l'acquéreur pût être recevable dans cette action, il fallait qu'il l'introduisît avant le Code, et dans ce cas, on aurait pu, même après la publication du Code, appliquer les anciens principes à la cause; mais n'ayant pas agi avant le Code, il a laissé fermer la voie qui lui était ouverte, il a perdu la faculté dont il aurait pu jouir, il n'a pas consommé le droit qu'il pouvait acquérir, et il doit être en conséquence confondu avec les acquéreurs d'immeubles vendus depuis le Code.

» 2°. L'acquéreur ne pourrait pas même, en invoquant la loi romaine, être admis dans son action.

Aucune restitution, aucune rescision ne peut être demandée contre un contrat authentique, que dans les cas formellement prévus par la loi.

Or quelle loi l'acquéreur peut – il appeler à l'appui de sa demande? Il ne peut se fonder que sur la 2°. Cod. de rescindendá venditione; mais cette loi ne parle de rescision qu'en faveur du vendeur, et parce qu'il peut être forcé d'aliéner à vil prix; elle ne doit donc pas être étendue à l'acquéreur, qui ne se trouve jamais dans la même hypothèse, qui a pu se dispenser d'acheter, qui a pu choisir les immeubles, et qui par conséquent aurait tort d'exprimer le même regret, de réclamer la même faveur. »

Nous nous bornerons à faire observer sur le premier moyen employé par le vendeur, que, s'il est incontestable que tout contrat doit être tou-

jours régi par la loi sous l'empire de laquelle il a été consenti, on ne peut raisonnablement contester que le droit qui était conféré par cette loi, à l'une et à l'autre des parties contractantes, ne puisse être exercé par l'une et par l'autre, même sous l'empire d'une loi nouvelle; autrement, en effet, le droit n'existerait plus réellement, s'il ne pouvait plus être exercé; il aurait donc été détruit par la loi nouvelle, et conséquemment ce serait par cette loi, et non plus par la loi ancienne, que seraient régis les effets et l'exécution du contrat, ce qui serait bien évidemment une rétroaction de la part de la loi nouvelle.

Aussi la cour d'appel de Turin n'a point adopté les moyens présentés par le vendeur, et, par arrêt du 13 frimaire an 13, a formellement décidé que l'action de l'acquéreur était recevable.

considérant, est-il dit dans cet arrêt, que, s'agissant d'un contrat antérieur à la publication des lois françaises en Piémont, on n'y doit pas appliquer la disposition de l'art. 1683 du Code civil, mais qu'il faut suivre, dans l'espèce, la jurisprudence ancienne, selon laquelle le bénéfice de la loi 2, au Cod. de rescindendé venditione, pouvait être exercé par les acheteurs; jurisprudence consignée dans plusieurs préjugés, et attestée par Thésaura père, où il est fait mention d'un arrêt rendu le 4 juin 1591, par lequel il a été aussi décidé par le sénat, qu'un acheteur est lésé, si le fonds dont la valeur n'est que de six mille livres, lui a été vendu au prix de dix mille livres.

II. C'est par le même principe qu'il faut décider encore que la lésion d'outre moitié du juste prix, est suffisante pour opérer la rescision d'un acte de vente antérieur à la loi du 15 ventose an 12, quoique la demande ait été formée postérieurement à cette loi, qui n'admet la rescision que pour une lésion de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, (Art. 1674 du Code.)

C'est encore par le même principe qu'il faut décider, 1°. que l'action en rescision n'est prescrite que par le laps de tems que réglait à cet égard la loi ancienne, et non pas, suivant l'art. 1676 du Code, après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente;

2°. Que l'acquéreur qui garde l'immeuble, en payant le supplément de juste prix, ce qui était autorisé par la jurisprudence ancienne, comme par la loi nouvelle, n'a pas le droit de déduire à son profit le dixième du

prix total, en vertu de l'art. 1681 du Code. Il y a sur ce point décision formelle de la cour d'appel de Nismes, rendue le 14 thermidor an 12.

III. Le contrat de vente étant antérieur à la loi du 15 ventose, le rapport d'experts qui doit avoir lieu pour constater s'il y a, ou non, lésion suffisante, doit-il être fait, depuis la publication de cette loi, suivant la forme qu'elle a prescrite?

La législation antérieure au Code, voulait que le rapport fût fait par deux experts, dont l'un était nommé par le demandeur, et l'autre par le défendeur, sinon d'office par le juge, et qui rédigeaient conjointement ou séparément leur rapport, en y énonçant l'avis de chacun d'eux : elle prescrivait, en outre, que, dans le cas seulement où ces experts n'étaient pas d'accord, il serait appelé un tiers expert.

Mais l'art. 1678 du Code exige qu'il n'y ait qu'un seul rapport de trois experts qui sont tenus de dresser un seul procès verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

L'art. 1679 veut que, s'il y a des avis différens, le procès verbal en contienne les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

L'art. 1680 ajoute que les trois experts sont nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

Quelle est celle des deux formes d'expérience, ou l'ancienne ou la nouvelle, qu'il faut suivre depuis le Code, pour les contrats antérieurs?

\*Deux opinions contraires se sont élevées sur cette question, et l'on en trouvera les moyens respectifs, dans les arrêts que nous allons rapporter.

La cour d'appel de Turin a décidé, par l'arrêt du 13 frimaire an 13, précédemment cité, qu'il fallait suivre la forme nouvelle.

Elle s'est fondée, à ce qu'il paraît, sur ce qu'en matière de procédure, c'est toujours la loi en vigueur, lorsqu'on intente l'action, qu'il faut appliquer, parce que cette loi n'apporte aucun changement aux droits antérieurs des parties, qu'elle les laisse absolument intacts, et ne fait, au contraire, que leur tracer une nouvelle voie, pour qu'elles les discutent avec plus de rapidité et moins de frais.

La cour d'appel de Turin a encore rendu la même décision, par arrêt du 19 avril 1806.

II.

« Considérant, porte cet arrêt, que les art. 1677, 1678, 1679 et 1680 du Code civil, statuent sur la manière de procéder aux preuves de lésion, et par conséquent doivent s'observer après la publication du Code, quoique le contrat en question, soit d'une date antérieure à sa publication. »

La même opinion a été adoptée par arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 18 germinal an 13, et sur le pourvoi contre cet arrêt, formellement consacrée par la section des requêtes de la cour de cassation, le 23 février 1807, sur le rapport de M. Poriquet, et les conclusions de M. Daniels.

« Attendu, porte l'arrêt de la section des requêtes, que, dans la rédaction des actes, on doit toujours suivre les formes prescrites par les lois alors en vigueur; qu'ainsi la cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, ordonner que la nouvelle estimation serait faite dans les formes voulues par les articles 1678 et 1679 du Code civil, qui alors étaient publiées et obligatoires.

Mais on oppose que l'opinion contraire a été adoptée par les cours d'appel de Nismes et de Pau, et qu'elle a même été formellement consacrée par un autre arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation.

» Considérant, est-il dit dans l'arrêt de la cour d'appel de Nismes, du 14 thermidor an 12, que la loi s'est interdit tout effet rétroactif, et que l'acte dont la rescision a été demandée, étant antérieur à la promulgation du Code, ainsi que la demande en rescision et la procédure d'experts, c'est par les lois existantes à ces époques, et suivant les formes qu'elles prescrivaient, que la procédure d'experts a dû être faite, et que s'y trouvant conforme, il ne peut y avoir lieu à relaxe en l'état, au prétexte de la non conformité au mode établi par le Code civil.»

Mais, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, l'estimation avait été ordonnée, faite et consommée par les experts, avant la publication de la loi du 19 ventose an 12; et il était ridicule de prétendre que l'estimation n'était pas valable, et devait être recommencée conformément à la loi du 19 ventose, par la raison que l'affaire n'était pas encore jugée lors de la publication de cette loi. Ce n'est pas l'objet de la question que nous examinons en ce moment.

La question est de savoir si l'action en rescision ayant été intentée avant la publication de la loi du 19 ventose, l'estimation a dû être ordonnée, et être faite après cette publication, dans la forme prescrite par le Code, et non dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1667.

L'arrêt de la cour d'appel de Pau, est intervenu dans une espèce où l'estimation avait été ordonnée par un jugement antérieur à la publication de la loi du 19 ventose, mais avait été continuée et achevée après cette publication, dans la forme de l'ordre de 1667; et peut-être cet arrêt aurait - il bien jugé, s'il s'était borné à décider que l'estimation avait dû être continuée et achevée, dans la forme prescrite par le jugement qui l'avait ordonnée.

Mais il a décidé, en 'principe général, que la forme d'estimation, prescrite par la loi du 19 ventose, n'était pas applicable aux actions en lésion, intentées antérieurement.

« Considérant, porte l'arrêt qui est sous la date du 1er. thermidor an 13, que la loi du 15 ventose de l'an 12, n'est point applicable aux actions en lésion, exercées antérieurement à sa publication; que ce qui le démontre évidemment, c'est qu'après avoir disposé, aux art. 1674, 1676 et 1677, que le vendeur lésé de plus de sept douzièmes, dans le prix d'un immeuble, a le droit de demander la rescision de la vente, que cette demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente, qu'enfin, la preuve de la lésion ne pourra être admise que par un jugement, dans le cas où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion; le Code civil porte, art. 1678: « Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts »; que ces mots cette preuve, indiquent suffisamment que la loi ne s'occupe là que de la lésion qui est l'objet de sa disposition, c'est-à-dire, de la lésion dont la demande n'est pas après deux ans depuis la vente, de la lésion enfin, dont la preuve a été admise par un jugement, sur des faits vraisemblables et graves; que ce serait faire rétroagir cette loi, que d'en appliquer les dispositions à l'action dont il s'agitici, puisque non-seulement elle était préexistante, mais encore essentiellement étrangère au Code civil, et par sa naturé et par sa durée ; d'où il suit que le moyen de nullité contre l'expertise, pris de l'inobservation du Code civil, est dénué de fondement. »

On s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais la section des requêtes a rejeté le pourvoi, par arrêt du 22 juillet 1806, au rapport de M. Lassaudade, sur les conclusions de M. Jourde, par le motif que les

dispositions du Code civil et celles de la loi du 15 ventose an 12, sont

inapplicables aux actions en lésion, exercées antérieurement.

Y a-t-il donc réellement contrariété sur la même question, entre les arrêts que nous venons de rapporter, et surtout entre ceux qui ont été rendus, les 22 juillet 1806 et 23 février 1807, par la section des requêtes de la cour de cassation?

Nous ne pouvons dissimuler qu'elle existe réellement, et il sera facile

de l'établir.

On a voulu concilier ces arrêts, en disant que les uns ont jugé du fonds de l'estimation, et que les autres ont jugé de la forme seulement du procès verbal des experts; mais il est évident qu'ils ont tous également statué sur la forme dans laquelle devait être fait le rapport des experts.

Dans l'espèce sur laquelle sont intervenus l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 18 germinal an 13, et l'arrêt de la section des requêtes, du 25 février 1807, le contrat de vente était du 15 ventose an 3, la demande en lésion avait été formée en l'an 6, et déjà avant la loi du 15 ventose an 12, une estimation avait été faite par experts, dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1667.

Mais la cour d'appel de Montpellier, sans s'arrêter à la procédure d'experts, faite en vertu du jugement de première instance, ordonne, le 18 germinal an 13, qu'il sera procédé à une nouvelle estimation par trois experts convenus par les parties, ou nommés d'office, lesquels seront tenus de ne dresser qu'un seul rapport, ainsi qu'il est prescrit par les

urt. 1678 et 1679 du Code.

On se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le demandeur borne ses moyens à ce que, la vente et la demande ayant eu heu sous l'empire de l'ordonnance de 1667, et ayant la publication de la loi du 15 ventose an 12, il devait être procédé à l'estimation et au rapport des experts, dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1667, et non dans la forme prescrite par les articles 1678 et 1679 du Code civil, qui se trouvent compris dans la loi du 15 ventose.

La section des requêtes de la cour de cassation rejette le pourvoi, par arrêt du 23 février 1807, attendu que la cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, ordonner que la nouvelle estimation serait faite dans les formes voulues par les articles 1678 et 1679 du Code civil, qui alors étaient pu-

bliés et obligatoires.

Il n'est donc pas vrai de dire que cet arrêt et celui de la cour d'appel de Montpellier, n'ont jugé que sur le fonds de l'estimation, et non sur la forme du procès verbal des experts.

Et il est également faux de dire qu'ils n'aient eu pour objet que l'admissibilité de la preuve.

Les faits, les moyens, et le texte même des arrêts, prouvent incontestablement qu'il a été statué sur la forme.

Dans l'espèce sur laquelle sont intervenus l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 1<sup>er</sup>. thermidor an 13, et l'arrêt de la section des requêtes, du 22 juillet 1806, l'acte de vente et la demande en rescision étaient également antérieurs à la publication de la loi du 15 ventose an 12: l'estimation avait même été ordonnée et commencée avant cette publication; mais elle ne fut terminée que postérieurement, et on l'avait continuée, suivant l'ancienne forme.

La nullité de cette expertise ayant été demandée, sur le motif qu'on n'y avait pas observé la forme nouvelle prescrite par la loi du 15 ventose, la cour d'appel de Pau rejette ce moyen de nullité, attendu que la loi du 15 ventose n'est pas applicable aux actions en lésion, exercées antérieurement à sa publication.

Sur le pourvoi en cassation, le demandeur disait que l'expertise appartenait essentiellement à l'ordre de la procédure, que la procédure devait être réglée par la loi existante, quoique la demande eût été formée sons une loi antérieure, et qu'ainsi l'estimation n'étant pas terminée au moment de la publication de la loi du 15 ventose an 12, aurait dû être continuée dans la forme prescrite par cette loi.

L'arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 22 juillet 1806, a rejeté le pourvoi, par le motif que les dispositions du Code civil et celles de la loi du 15 ventose an 12, sont inapplicables aux actions en lésion, exercées antérieurement.

Il est donc incontestable que ces deux derniers arrêts ont, comme les deux précédens, statué sur la *forme* de l'expertise; et cependant ils ont jugé en sens contraire.

Cette contrariété est même textuellement écrite dans les motifs.

Sur deux demandes également antérieures à la publication de la loi du 15 ventose an 12, la section des requêtes de la cour de cassation décide, le 22 juillet 1806, que l'estimation a dû être faite suivant l'ancienne forme, après la publication de la loi du 15 ventose, attendu que les dispositions de cette loi sont inapplicables aux actions en lésion exercées antérieurement; et le 23 février 1807, elle décide que l'estimation a dû être faite, depuis la publication de la loi du 15 ventose, dans la forme voulue par les art. 1678 et 1679 du Code civil, attendu qu'ils étaient alors publiés et obligatoines, ce qui est bien dire clairement que ces articles étaient applicables aux actions en lésion, quoiqu'exercées antérieurement.

Certes, il ne peut y avoir une contrariété plus manifeste, et l'on ne peut raisonnablement la contester.

Quelle est celle des deux opinions à laquelle il faut donner la préférence? Nous pensons que c'est à celle qui a été adoptée par l'arrêt du 23 février 1807.

Il est vrai qu'un avis du Conseil d'état, du 6 janvier 1807, approuvé par l'Empereur, a statué que, dans tous les cas qu'il n'a pas exceptés, l'instruction des affaires commencées avant le Code de procédure, serait continuée conformément aux règlemens antérieurs; et l'on dira peut-être que, par les mêmes motifs, les formes établies par le Code Napoléon, ne doivent être observées que dans les affaires commencées postérieurement.

Mais si l'avis du Conseil d'état ne fût pas intervenu, les dispositions du Code de procédure auraient dû être exécutées, à compter du 1er. janvier 1807, époque sixée pour sa mise en activité, et même dans les affaires qui étaient alors commencées.

Cette exécution aurait été fondée sur deux principes également incontestables.

- 1°. Suivant l'art. 1<sup>er</sup>. du Code Napoléon, toutes les lois sont exécutoires et obligatoires, à compter de leur publication, ou à compter de l'époque fixée par le législateur, pour leur mise en activité.
- 2°. Une loi qui ne règle que la procédure, peut, sans effet rétroactif, être exécutée, à compter de sa publication, dans les affaires même commencées, puisqu'elle ne touche pas au fonds du droit, que seulement elle en règle l'exercice, et qu'ainsi elle ne porte aucun préjudice aux parties, quant aux droits qui leur étaient acquis antérieurement.

Il résulte donc de ces deux principes, que les dispositions du Code Napoléon qui, pour certaines affaires, contiennent des règles relatives à l'instruction et à la procédure, ont dû être exécutées, à compter de la publication des lois respectives où elles se trouvent consignées, puisqu'il n'a pas été pris, pour empêcher leur exécution dans les affaires commencées, la même mesure qu'on a jugé convenable de prendre à l'égard du Code de procédure.

On ne peut argumenter, par analogie, d'un cas à l'autre, puisqu'une simple induction ne peut suffire pour déroger à une loi expresse, et que, suivant l'art. 1<sup>cr</sup>. du Code Napoléon, toutes ses dispositions étant devenues exécutoires, à compter de leur publication, il ne fallait rien moins qu'une exception formelle, émanée du législateur lui – même, pour différer l'époque de l'exécution, et déroger à la règle générale établie à cet égard, par l'art. 1<sup>cr</sup>. du Code.

La section des requêtes de la cour de cassation l'a formellement reconnu, puisque c'est le 23 février 1807, près de deux mois après l'avis du Conseil d'état, relatif au Code de procédure, qu'elle a décidé que les formes de procéder, prescrites par le Code Napoléon, devaient être suivies dans les affaires commencées avant la publication de ce Code.

Il faut, au reste, bien entendre que nous ne parlons ici que de simples formes de procéder, qui ne touchent en rien, quant au fonds, ni aux conventions, ni aux droits des parties; autrement il faudrait suivre les règles que nous avons établies dans les n°s. 1 et 2 de cet article.

Nous croyons même que, si une opération de procédure avait été commencée, avant la publication de la loi nouvelle qui en changerait la forme, elle devrait être continuée, conformément à l'ancienne loi.

# RÉSERVES SUR LES BIENS DONNÉS.

L'article 16 de l'ordonnance de 1731, parlant des donations entre-vifs, faites hors contrat de mariage, porte que, si le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, ledit effet ou ladite somme ne pourra être compris dans la donation, quand même le donateur serait mort, sans en avoir disposé, auquel cas ledit effet ou ladite somme appartiendra

Source: BIU Cujas

aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses ou stipulations à ce contraires.

Il résulte de ces dernières expressions de l'article, que, dans le cas même où le donateur avait expressément déclaré que, s'il mourait, sans avoir disposé de la chose réservée, il voulait qu'elle appartînt au donataire, cette stipulation était sans effet, et que la chose réservée n'en appartenait pas moins aux héritiers du donateur.

Mais l'article 18 de l'ordonnance de 1731, contenait une disposition absolument contraire, à l'égard des réserves faites sur les biens qui étaient donnés par contrat de mariage, aux futurs époux, ou à l'un d'eux.

« Et en cas, dit cet article, que ledit donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présens, ou d'une somme fixe à prendre sur lesdits biens, voulons que, s'il meurt, sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartienne au donataire, ou à ses héritiers, et soit censé compris dans la donation. »

Les motifs de cette différence entre l'art. 16 et l'art. 18, se trouvent dans l'économie de la loi, et dans la faveur qu'elle a voulu accorder aux donations faites par contrats de mariage.

Si elle réprouva les donations faites entre-vifs, à des conditions qui dépendaient de la volonté du donateur, si elle retrancha des choses données, celles dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer en faveur d'autres personnes, c'était à cause que, dans l'un et l'autre de ces deux cas, le donateur donnait et retenait, ce qui était contraire à l'irrévocabilité qu'elle requérait pour la validité des donations entre-vifs; mais comme elle n'appliqua point aux donations par contrats de mariage, la règle donner et retenir ne vaut, elle dut autoriser, à l'égard de ces donations, la réserve de disposer ultérieurement d'une partie des biens qui s'y trouvaient compris, et en même tems, elle put statuer qu'à défaut de disposition ultérieure, la chose réservée resterait dans la donation, et appartiendrait au donataire.

Cette dernière partie de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, sut abrogée par la loi du 18 pluviose an 5.

L'art. 2 de cette dernière loi porte: « Les réserves faites par les donateurs ou auteurs d'institutions contractuelles, qui n'en auront pas valablement

disposé, feront partie de la succession ab intestat, et seront partagées également entre tous les héritiers, autres que les donataires ou les institués, sans imputation sur les légitimes ou portions de légitimes, dont les héritiers ou donataires auraient été grevés.

» Il n'est rien innové par les dispositions du présent article, aux réunions desdites réserves déjà opérées en faveur des institués ou donataires, conformément à l'article 18 de l'ordonnance du mois de février 1751, par le décès des donateurs et des instituans, arrivé avant la publication de la loi du 5 brumaire de l'an 2. »

Nous devons cependant faire observer que déjà les réserves apposées aux donations ou aux institutions contractuelles, avaient été abrogées de fait, en ligne directe, par le décret du 7 mars 1795, puisque ce décret abolit généralement la faculté de disposer de ses biens, à titre gratuit, daus la ligne directe.

Dès lors les réserves, comme les dispositions gratuites, ne purent donc avoir lieu qu'en ligne collatérale, ou entre non parens.

Elles cessèrent aussi, à l'égard des héritiers collatéraux, dès le moment de la publication du décret du 5 brumaire an 2, qui abolit indéfiniment la faculté de disposer, soit en ligne collatérale, soit en ligne directe.

Cependant ce décret et celui du 17 nivose an 2, laissèrent la faculté de disposer du dixième de son bien, si on avait des héritiers en ligne directe, ou du sixième, si l'on n'avait que des héritiers collatéraux; mais seulement, dans l'un et l'autre cas, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions.

Ainsi, même après les décrets des 5 brumaire et 17 nivose an 2, il put être fait encore des donations, et conséquemment aussi des réserves à ces donations, mais seulement en faveur des non successibles, et jusqu'à concurrence seulement du dixième, ou du sixième, comme il vient d'être expliqué.

Il est hors de doute que ces réserves en faveur des non successibles, ont toujours été régies par l'ordonnance de 1731, parce qu'elles ne sont pas comprises dans l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, dont la disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'aux donataires qui sont, en même tems, appelés, comme héritiers, aux partages des successions des donateurs.

11:

Nous ne nous occuperons donc que des réserves saites sur les biens donnés, en ligne directe avant la loi du 7 mars 1793, et en ligne collatérale, ou entre non parens, avant la loi du 5 brumaire an 2.

Le Code Napoléon a rétabli la disposition de l'art. 18 de l'ordonnance de 1751, sans y faire aucun changement.

« Et en cas, porte l'art. 1086 du Code, que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présens, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire, ou à ses héritiers. »

En cet état, on demande quel doit être le sort d'une réserve faite sur des biens donnés, en ligne directe avant la loi du 7 mars 1793, en ligne collatérale, ou entre non parens, avant la loi du 5 brumaire an 2, lorsque le donateur est mort après la publication de la loi du 3 mai 1805, (13 floréal an 11), sans avoir valablement disposé de la chose réservée.

Doit-elle appartenir au donataire, ou à ses héritiers, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, ou bien doit-elle faire partie de la succession ab intestat, pour être partagée entre les héritiers du donateur, soit en conformité de l'art 2 de la loi du 18 pluviose an 5, soit d'après les règles établies pour le partage des successions, par la loi du 19 avril 1803?

Mais, d'abord, il faut examiner quelles sont les réserves dont il s'agit dans l'art. 18 de l'ordonnance de 1751.

Est-il nécessaire que la réserve ne porte que sur les biens présens du donateur, ou peut-elle porter également sur les biens à venir?

Faut-il qu'elle porte expressément sur des biens déjà donnés?

Enfin, lorsque la réserve se trouve dévolue au donataire ou à ses héritiers, est-elle réductible et sujette au retranchement jusqu'à concurrence seu-lement de la légitime qui se trouvait établie par la loi existante au moment de la donation, ou bien jusqu'à concurrence de la légitime fixée par le Code Napoléon, promulgué au moment du décès du donateur?

Telles sont les que tions que nous nous proposons de discuter successivement.

#### §. Ier.

Y a-t-il réserve, dans le sens de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, soit qu'elle porte sur la totalité des biens présens du donateur, soit qu'elle ne porte que sur une partie de ces biens, ou lorsqu'elle n'est établie que sur les biens à venir, ou lorsqu'elle est établie généralement sur tous les biens présens et à venir?

La difficulté naît de ce que l'article 18 de l'ordonnance de 1731, no parle textuellement que de la réserve d'un effet compris dans la donation des biens présens, ou d'une somme fixe à prendre sur lesdits biens; d'où l'on pourrait conclure, 1°. que la donation des biens présens doit être universelle; 2°. que la réserve ne peut embrasser qu'une partie des biens présens, soit un effet, soit une somme fixe, à prendre sur ces biens.

Mais on a toujours entendu, toujours exécuté, d'une manière générale, la disposition de cet article: on l'a toujours appliqué soit aux donations de biens présens, universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier, soit aux donations de biens présens et à venir, soit aux institutions contractuelles, quel qu'ait été l'objet de la réserve, et sur quelques biens qu'elle ait été établie.

Et, en effet, le vrai principe consacré par l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, est celui qui proclame qu'une donation, par contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendans, peut être faite légitimement, sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur: la seconde partie de l'article, relative aux réserves, n'est qu'une conséquence de ce principe.

Or, soit que je donne la totalité ou une quote part de mes biens présens, avec réserve de la faculté de disposer d'une telle maison, ou d'une somme de dix mille francs à prendre sur les biens donnés;

Soit que je donne un domaine et une maison, avec réserve de la faculté de disposer de la maison, ou d'une somme de dix mille francs à prendre sur le tout;

Soit que je donne mes biens présens et à venir, avec réserve de la faculté de disposer ou d'une maison, ou d'une somme de dix mille francs, ou d'une quote part des biens compris dans la donation, ou même de la totalité de ces biens;

Soit que je fasse une institution contractuelle, sous les mêmes ré-

Quelle que soit, enfin, la nature des biens donnés, par contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendans, quel que soit l'objet de la réserve sur les biens compris dans la donation, quels que soient les biens sur lesquels elle est établie;

Dans tous ces cas, il est manifeste que je n'ai fait autre chose que de subordonner ma disposition, soit pour un objet particulier, soit pour une quote-part, soit pour le tout, à des conditions dont l'exécution dépend de ma volonté, et qu'en cela, je n'ai fait que ce qui m'était permis par l'art. 18 de l'ordonnance de 1731.

Si je veux ensuite connaître l'issue qu'auront ces diverses dispositions conditionnelles, je consulterai encore le même article, et je dirai qu'ainsi que l'effet, ou la somme dont la disposition serait réservée, appartiendrait au donataire, si je mourais, sans en avoir disposé; de même, lorsque j'ai réservé la faculté de disposer d'une quote des biens présens et à venir, ou même de la totalité, cette quote, ou la totalité, appartiendra au donataire, si je meurs, sans en avoir fait la disposition.

En un mot, dans tous les cas, ce sont également des conditions dépendantes de ma volonté, et le donataire est tenu de les accomplir, s'il n'aime mieux renoncer à la donation. Ces expressions sont encore celles de l'art. 18 de l'ordonnance.

Dans tous les cas, les héritiers du donateur sont également tenus d'exécuter les dispositions, puisqu'elles étaient autorisées par la loi.

C'est ainsi que l'ont constamment professé les commentateurs de l'ordonnance, et tous les auteurs qui ont écrit sur la matière.

Voici comment s'explique à cet égard Furgole, dans ses observations sur l'article dont il s'agit :

« Si, dans le cas que la donation, en contrat de mariage, est des biens présens seulement, la chose dont la faculté de disposer a été réservée, appartient au donataire, quand le donateur n'en a point disposé, cela doit avoir lieu, à plus forte raison, lorsque la donation est de tous les biens présens et à venir, parce que la réserve se trouve plus spécialement.

comprise dans l'universalité de la donation. Il me semble même que. quand la donation en contrat de mariage, serait d'une quote part des biens présens, ou d'une chose particulière, la réserve faite par le donateur, à prendre sur les biens donnés, pour en disposer, devrait appartenir au donataire, en défaut de disposition, parce que, dans tous ces cas, il est fondé en la volonté primitive pour la totalité de ce qui est compris dans la donation, la réserve n'en devant être retranchée qu'en cas de disposition, et ce n'est que par la différence des donations faites en faveur de mariage, ou hors du contrat de mariage, qu'on doit se régler pour savoir si la réserve doit appartenir au donataire, ou non, ainsi qu'il est réglé par cet article et par le seizième. La raison est, parce que les donations en faveur de mariages, ont été dispensées de la rigueur des règles, et particulièrement de celle qui défend de donner et de retenir : ainsi il doit être indifférent que la donation soit universelle, ou d'une chose particulière, quant à la disposition de cet article qui attribue au donataire la réserve dont l'auteur n'a pas disposé. Il paraît même assez clairement des différentes dispositions faites pour favoriser les contrats de mariage, que c'est en faveur du mariage et des conjoints, ou de leurs descendans, et non la qualité de la donation générale, ou particulière, qui doit faire adjuger la réserve au donataire.»

« Notre article ne parle que des biens présens, dit encore Furgole : d'où il semble qu'on doive conclure qu'il ne doit pas avoir lieu, quand la donation est d'un effet particulier, avec réserve de disposer d'une somme à prendre sur l'effet donné; mais il faut décider le contraire, parce que la même raison milite, suivant la règle tirée de la loi 76, ff. de rei vindicat.; que, dans ce cas particulier, le donataire est fondé sur une volonté générale, par rapport à l'effet donné, et qu'on doit également regarder comme une condition, la faculté de disposer de la somme que le donateur s'est réservée, laquelle condition n'arrivant pas, la somme réservée doit demeurer dans la donation, et le donateur est censé l'avoir donnée de nouveau, en n'usant pas de la faculté de l'ôter, qu'il s'était réservée, leg. 1, §. 6, ff. de leg...»

Conformément à cette opinion, on appliqua toujours l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, à toutes les réserves faites, soit aux donations universelles ou partielles de biens présens, soit aux donations de biens présens et à

Source: BIU Cujas

venir, soit aux institutions d'héritiers, faites par contrats de mariage, en faveur des époux, ou de leurs descendans.

Aussi, l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, parle généralement des réserves faites par les donateurs ou auteurs d'institutions contractuelles, lorsqu'il veut en priver les donataires, et valide les réunions de ces réserves, lorsqu'elles s'étaient déjà opérées en faveur des donataires ou des institués, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, par le décès des donateurs ou des instituans, arrivé avant le décret du 5 brumaire an 2; le législateur a donc reconnu que l'art. 18 de l'ordonnance s'appliquait, ainsi que nous l'avons dit, à toute espèce de réserves faites en donations, ou institutions contractuelles.

Et c'est ainsi qu'il faut également entendre et appliquer l'art. 1086 du Code Napoléon, parce qu'il a été littéralement transcrit, et d'après les mêmes principes, sur l'art. 18 de l'ordonnance.

#### S. II.

Doit-on comprendre parmi les réserves dont il s'agit dans l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, celles qui sont insérées dans des donations faites par contrats de mariage, en faveur des époux, ou de l'un d'eux, mais qui ne portent pas sur les biens actuellement donnés?

Lorsqu'après la désignation des objets donnés, le donateur s'est réservé d'autres biens, mais avec stipulation expresse de sa part, que les objets par lui réservés, appartiendront aux époux donataires, ou feront suite de la donation, s'il n'en dispose pas autrement, y a-t-il donation actuelle des objets réservés, et cette donation est-elle à cause de mort et révocable?

Le mot réserve peut être pris en deux sens.

On peut dire qu'il y a réserve, 1°. lorsque le donateur donne une portion seulement de son bien, et se réserve l'autre; 2°. lorsqu'il dispose de l'universalité de ses biens, ou d'une quote part, ou à titre particulier, mais sous la condition qu'une portion des biens compris dans la donation, lui demeure réservée, pour devenir, s'il lui plaît, la matière de toute autre disposition ultérieure.

Mais il est évident qu'au premier cas, si, par exemple, le donateur a donné la moitié de ses biens, et s'est réservé de disposer de l'autre moitié,

Source : BIU Cujas

ainsi qu'il lui plairait, il n'y a pas réserve proprement dite, au moins dans le sens de l'ordonnance de 1731.

Il y a donation d'une portion de biens, et conservation de propriété, ou absence de donation, pour l'autre portion.

Il est bien inutile de se réserver le droit de disposer de la chose qu'en ne donne pas.

« Et en cas, dit l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, que ledit donateur par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présens, ou d'une somme fixe à prendre sur lesdits biens, etc. »

La qualification de réserve, dans le sens de cet article, ne peut donc convenir que dans le cas où il y a d'abord donation, et ensuite la faculté de résoudre cette donation, pour une portion des biens donnés, au cas qu'il plaise d'en disposer autrement.

. C'est ainsi que l'ont entendu tous les auteurs.

« Il ne faut pas, dit Furgole, sur l'article précité, confondre la réservation de la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, dont notre article parle, avec la réservation actuelle d'un effet ou d'une somme, dont l'article ne parle pas. Au premier cas, la réserve de disposer, ne retranche pas de la donation, l'effet ou la somme, d'une manière pure : elle est conditionnelle, et le retranchement dépend de la disposition que le donateur fait dans la suite; mais lorsque le donateur qui donne dans un contrat de mariage, se réserve actu un effet ou une somme, la réservation est pure, et elle retranche, de plein droit, les choses réservées, de la donation des biens présens, et de la donation des biens à venir. »

Plus bas il ajoute: « Au surplus, il y a une grande différence à faire entre la réservation de la faculté de disposer d'une chose ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, et se réserver purement et simplement une chose, ou une somme, ou une quotité des biens. Dans le premier cas, la faculté de disposer, est une condition qui doit être remplie, afin que la chose soit retranchée de la donation; faute de quoi, elle doit appartenir au donataire, ainsi que nous l'avons expliqué; au lieu que, dans le second cas, le retranchement est pur et actuel, indépendamment de toute disposition, vu que la réservation fait que la chose réservée cesse

de plein droit d'être comprise dans la donation, à cause que ce qui est réservé, n'est pas donné. »

Il est donc certain que la réserve, pour être dans le sens de l'art. 18 de l'ordonnance, doit être faite expressément sur les biens mêmes qui sont donnés, et que ce n'est qu'en ce cas qu'elle peut appartenir au donataire; lorsqu'il n'y a pas eu de disposition contraire.

Mais lorsqu'après avoir donné une portion de ses blens, et s'être réservé l'autre portion, le donateur ajoute que la portion réservée appartiendra au donataire, ou fera suite de la donation, s'il n'en dispose autrement; dans l'un et-l'autre cas, y a-t-il donation actuelle de la portion réservée, et en conséquence la réserve est-elle dans le sens de l'article 18 de l'ordonnance?

Cette question a été jugée, pour les deux cas, par la cour de cassation, et nous allons rapporter les espèces et les arrêts:

13 janvier 1757, contrat de mariage de Marie Carrié, contehant la clause suivante:

a Pour le support des charges du présent mariage, le sieur Carrié, père, fait donation pure et simple entre-vis, à jamais irrévocable, de deux tiers de tous et chacun ses biens meubles et immetables, en faveur de ladite future épouse, sa fille, à la charge de payer généralement toutes les dettes, à titre de légitime ou autrement, dudit donateur: se réservant, ledit sieur donateur, l'autre tiers de sesdits biens, franc et quitte; et ne disposant dudit tiers réservé en propriété, il fera suite de ladite donation. »

Carrié, père, décèda le 18 octobre 1793, sans avoir disposé du tiers des biens, qu'il s'était réservé.

La sœur de la donataire réclame le tiers réservé, se fondant sur ce que la disposition relative à ce tiers, était à cause de mort et annulée par la loi du 7 mars 1795.

Elle soutint que le tiers réservé faisait partie de la succession, et devait lui appartenir, en vertu de l'article 2 de la loi du 18 pluviose an 5.

Ses moyens ne furent pas accueillis par le tribunal de première instance; mais le jugement de ce tribunal sut insirmé par arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 7 messidor an 13, qui déclara la disposition annulée par la lei du 7 mars 1793, et le tiers réservé, dévolu à la sœur de la dond=

teire, en vertu de la loi du 18 pluviose, attendu que la donation était absolue et limitée aux deux tiers, et qu'à l'égard du troisième tiers, il n'y avait que disposition à cause de mort.

Marie Carrié, donataire, s'étant pourvue en cassation, prétendit que la réserve du tiers était dans le sens de l'article 18 de l'ordonnance de 1731; qu'en conséquence, cette réserve devait lui appartenir aux termes de l'ordonnance, et que l'article 2 de la loi du 18 pluviose an 5, était inapplicable, dans sa première partie, le donateur étant mort avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

Pour se convaincre, disait-elle, que la donation consentie par le père Carrié, était *universelle*, qu'il n'avait retenu que le droit de disposer d'un tiers des biens donnés, et que, par conséquent, la réserve était dans le sens de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, il suffit de lire le contrat de mariage qui contient cette donation.

Charles Carrié, après avoir déclaré qu'il fait à sa fille, donation pure et simple des deux tiers de tous ses biens meubles et immeubles, ajoute qu'il se réserve l'autre tiers, franc et quitte, et que, ne disposant pas dudit tiers réservé en propriété, ce tiers fera suite de ladite donation.

Que veulent donc dire ces derniers mots, il fera suite de ladite donation, s'ils ne signifient pas, sans aucune ambiguité, s'ils n'expriment pas formellement que le donateur entend donner et qu'il donne réellement à sa fille, le tiers des biens dont il se réserve la faculté de disposer?

Il fait donc véritablement donation de ce tiers, dans le cas où il n'en disposera pas. Il en fait une disposition toute aussi formelle, toute aussi positive, que celle des deux autres tiers, avec cette seule différence qu'à l'égard de ceux-ci, il ne stipule pas la réserve d'en disposer ultérieurement.

La donation du tiers peut se résoudre, peut devenir inefficace, dans un cas prévu, dans un cas que le donateur a le pouvoir de faire arriver ou d'empêcher, tandis que, dès maintenant, la donation des deux tiers est indépendante de toute faculté potestative du donateur.

La clause du contrat de mariage n'aurait aucun sens, si elle ne signifiait que le donateur donne dès à présent tous ses biens, avec réserve II. de la faculté d'en disposer, à concurrence d'un tiers, et qu'il englobe conséquemment ce tiers dans la donation, s'il arrive qu'il n'use pas de cette faculté.

Donc il y avait réserve dans le sens de l'art. 18 de l'ordonnance de 1751; donc cette réserve appartenait au donataire, aux termes de la deuxième

partie de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5. »

Voici maintenant l'arrêt textuel rendu par la section des requêtes de la cour de cassation, au rapport de M. Cochard, le 6 août 1806.

« La cour — Attendu qu'en jugeant que le sieur Charles Carrié n'avait fait donation à Marie Carrié, sa fille, par son contrat de mariage du 13 janvier 1757, que des deux tiers sculement de ses biens; que le tiers restant dont il s'était expressément réservé la propriété, n'y avait pas été compris, qu'en conséquence sadite fille donataire n'en avait jamais été, ni pu être saisie; - qu'en décidant également que la clause finale par laquelle il avait ajouté que, s'il ne disposait, pendant sa vie, dudit tiers par lui réservé, il ferait suite à ladite donation, ne présentait qu'une simple disposition à cause de mort, qui ne devait recevoir son accomplissement qu'à l'instant de la mort du donateur ; qu'elle ne pouvait être considérée comme une réserve de la même espèce que celles énoncées dans l'art. 18 de l'ordonnance de 1751, puisque les réserves dont il y est fait mention, sont réellement comprises dans la donation des biens présens dont elles font partie; d'où il suit encore qu'étant faites sous une véritable condition résolutoire, le donataire en est saisi à l'instant même de la donation; - qu'en déclarant de même que la disposition éventuelle du tiers réservé par ledit sieur Carrié, avait été révoquée par la loi du 7 mars 1793, et qu'aux termes de la première partie de l'art. 2 de celle du 18 pluviose an 5, elle devait appartenir à la fille légitimaire dudit sieur Carrié, sans aucune imputation sur sa légitime, la cour d'appel n'est, d'une part, point contrevenu audit art. 18 de l'ordonnance 1731, et que, de l'autre, elle a fait une juste application soit de la loi du 7 mars 1793, soit dudit article 2 de celle du 18 pluviose an 5, rejette, etc. v

La cour de cassation a porté la même décision dans l'espèce sui-

22 junvier 1769, mariage de Jean Desgouttes. Son père lui donne, en contrat de mariage, moitié des meubles et immeubles qu'il possédait en

Source: BIU Cujas

un lieu désigné, se réservant l'autre moitié de ces biens pour en disposer, et ajoutant que, dans le cas où il décéderait sans en avoir disposé, le tout appartiendrait audit Jean Desgouttes, dès le jour de son décès, lui en faisant dès à présent, audit cas, donation pure et simple.

14 janvier 1769, autre mariage d'Antoine Desgouttes, frère de Jean. Le père lui donne aussi la moitié de son avoir dans un autre lieu, sous les mêmes réserves.

Le père donateur mourut, le 29 avril 1793.

Aussitôt chacun des deux donataires s'empara de la moitié donnée, au cas de non disposition contraire.

Mais Blaise Desgouttes, troisième fils, contesta à ses frères la moitié réservée.

Il soutint que, dans les contrats de mariage de ses deux frères, il y avait deux donations distinctement contraires; l'une, entre-vis, par laquelle les donataires recevaient irrévocablement une moitié des biens du père donateur; l'autre, à cause de mort, par laquelle le père disposait de la seconde moitié de ses biens, au cas qu'il n'en disposat pas autrement.

Or, disait Blaise Desgouttes, cette seconde disposition, au cas qu'il ne disposat autrement, n'était autre chose qu'une disposition révocable, une disposition à cause de mort; donc elle doit avoir ou n'avoir pas d'effet, selon que le permettent les lois qui étaient en vigueur au décès du père.

Mais au décès du père, existait la loi du 7 mars 1793, qui prohibait toute disposition en ligne directe.

La loi du 7 mars 1793, avait donc annulé cette disposition faite par le père, au cas qu'il ne disposat autrement.

Blaise Desgouttes concluait donc à ce que cette moitié réservée lui fût délivrée, aux termes de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, si mieux ses frères n'aimaient rapporter le tout à la masse, pour en faire un partage égal.

Les donataires soutinrent, au contraire, que la disposition contestée n'avait pu être annulée par la loi du 7 mars 1793, puisqu'elle était contenue dans un contrat de mariage, puisque, d'ailleurs, la loi du 7 mars 1793, l'avait rendue tout à fait irrévocable, en prohibant toute disposi-

39 \*

tion ultérieure en ligne directe. Ils ajoutaient qu'une donation subordonnée devait avoir effet, tout aussi bien qu'une institution subordonnée.

Un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 6 nivose an 12, ayant adopté les moyens de Blaise Desgouttes, il y eut pourvoi en cassation.

Mais ce pourvoi a été rejeté par arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 26 août 1806, dont voici le texte :

« Attendu que le père commun des parties ne s'est effectivement démis et dessaisi, en faveur des demandeurs, par les donations entre-vifs portées en leurs contrats de mariage, que de la moitié des biens y désignés, et que les donations éventuelles des autres moitiés, au cas du décès du père commun, sans en avoir disposé, se trouvent frappées des effets de la loi du 7 mars 1795, puisqu'il a survécu à la publication de cette loi; que dès lors les droits de ses héritiers se trouvaient fixés par les principes et les règles du droit écrit, et qu'il en a été fait une juste application, rejette. »

Il est donc expressément décidé par ces deux arrêts, qu'il n'y a de véritable réserve, dans le sens de l'art. 18 de l'ordonnance de 1751, que lorsqu'elle porte sur des biens déjà donnés; mais que, si la réserve est faite avant la donation des objets reservés, quoiqu'il soit dit ensuite que ces objets appartiendront au donataire, ou feront suite à la donation, ou seront censés compris dans la donation, s'il n'y a pas de disposition contraire, cette stipulation ne forme pas une donation de même espèce que celle des objets donnés, qui sont ensuite réservés, et qu'à la différence de cette dernière donation, elle n'est qu'une disposition à cause de mort, qui n'a pas saisi le donataire, qui ne produit d'effet qu'à compter du décès du donateur, et qui doit être conséquemment régie par la loi existante au moment du décès, et non par la loi existante au moment de la disposition.

The document of multiples and the continue of the description of the description of the continue of the contin

\*65

#### S. III

Lorsque, dans une donation ou institution, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, et qui a été faite par contrat de mariage, en faveur des époux, le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, à qui doit appartenir la chose réservée, si le donateur n'en a pas disposé, et qu'il soit mort après la publication de la loi du 3 mai 1803?

Appartiendra-t-elle au donataire ou à l'institué, ou à leurs héritiers, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, ou en vertu de l'art. 1806 du CodeNapoléon?

Ou bien fera-t-elle partie de la succession ab intestat?

Et, dans ce dernier cas, sera-t-elle partagée entre les héritiers du donateur ou de l'instituant, en conformité de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, ou d'après les règles générales établies pour le partage des successions ab intestat, par la loi du 19 avril 1803. (29 germinal an 11.)

Il s'agit, comme on voit, d'examiner si une réserve qui a été faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, doit être régie par cette ordonnance, ou par la loi du 3 mai 1803, sous l'empire de laquelle est décédé l'auteur de la réserve, ou par la loi intermédiaire du 18 pluviose an 5.

Mais, d'abord, il est sans difficulté que cette réserve ne peut être régie ni par la loi du 18 pluviose an 5, ni par celles des 5 brumaire, 17 nivose et 22 ventose an 2, auxquelles se rapporte la disposition de la loi du 18 pluviose.

Et, en effet, ces lois n'existaient pas encore lors de la rédaction du contrat de mariage, dans lequel a été consignée la réserve, et elles n'existaient plus, l'orsque les effets de la réserve se sont ouverts, au moment du décès du donateur, arrivé sous l'empire du Code Napoléon.

Or, il est de principe certain qu'une loi ne peut régir un droit quelconque qui était stipulé avant sa promulgation, et qui ne s'est ouvert qu'après qu'elle a été abrogée par une loi nouvelle.

Il est de principe qu'elle ne pent régir que les successions qui s'ouvrent

pendant son existence, et non celles qui ne s'ouvrent qu'après la publication d'une autre loi qui établit des règles différentes.

La loi du 18 pluviose, a elle-même formellement reconnu ce principe, à l'égard des réserves dont nous nous occupons, puisqu'après avoir attribué ces réserves, par l'art. 2, aux héritiers, antres que les donataires, contrairement à la disposition de l'art. 18 de l'ordonnance du 1751, elle ajoute que néanmoins il n'est rien innové quant aux réunions desdites réserves, déjà opérées en faveur des institués ou des donataires, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, par le décès des donateurs et des instituans, arrivé avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

Or, s'il a été reconnu que les réserves faites sous l'empire de l'ordonnance de 1731, ne devaient pas être régies par les lois nouvelles, dans les successions ouvertes antérieurement à la publication de ces lois; le même motif, le même principe veulent également que ces lois ne régissent pas les anciennes réserves, dans les successions qui ne s'ouvrent qu'après qu'elles ont été abrogées par une loi nouvelle.

D'ailleurs, quelle que soit la nature d'une donation qui à été faite de certains biens, avec réserve de la faculté d'en disposer au profit d'autres personnes; que l'on considère cette donation ou comme entre-vifs, ou comme étant à cause de mort, il est encore certain, sous ce rapport, que la donation ne peut être, en aucun cas, régie par les lois des 5 brumaire, 17 nivose, et 22 ventose an 2, ni par celle du 18 pluviose an 5, si elle a été faite avant la publication de ces lois, et que le donateur ne soit décédé que sous l'empire du Code Napoléon.

Si elle est considérée comme une donation entre-viss, il est incontestable qu'elle doit être régie par la loi qui était en vigueur au moment de l'acte.

Si elle est considérée comme une donation à cause de mort, et qu'elle soit de nature irrévocable, elle doit être également régie par la loi existante au moment de l'acte, ainsi que nous l'avons établi, aux articles Donations et Donations en faveur des époux.

Si elle n'est qu'une donation à cause de mort, purement révocable, c'est par la loi existante au moment du décès du donateur, qu'elle doit être régie. (Voyez l'article Testament.)

Les lois intermédiaires ne peuvent donc exercer sur elle aucun empire, et c'est le cas d'appliquer la règle, media tempora non nocent.

Maintenant, que l'on regarde la donation dont il s'agit, ou comme une donation entre-vis, ou comme une disposition à cause de mort, qu'on la fasse régir par la loi existante au moment de l'acte, ou par la loi existante au moment du décès du donateur, il est certain, dans l'un comme dans l'autre cas, que l'objet réservé dont il n'a pas été fait de disposition contraire, doit appartenir au donataire, et non aux héritiers du donateur, puisque telle est la disposition expresse soit de l'article 18 de l'ordonnance de 1731, soit de l'art. 1086 du Code, inséré dans la loi du 3 mai 1803.

L'objet réservé ne tombe donc pas dans la succession ab intestat, et ne peut être conséquemment partagé ni en conformité de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an 5, ni conformément aux règles établies pour les successions ab intestat, par la loi du 19 avril 1803.

Dira t-on que la disposition de l'art. 1086 du Code, ne doit s'appliquer qu'aux réserves et aux donations faites depuis la promulgation de la loi du 3 mai 1803?

Mais, 1°. les auteurs du Code Napoléon, ayant adopté la règle consignée dans l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, comment peut-on supposer qu'en attribuant aux donataires, les réserves qui seraient faites à l'avenir, ils n'aient pas également entendu que les anciens donataires profiteraient aussi des réserves faites sous l'empire de l'ordonnance de 1731?

Ils n'ont fait aucune exception à l'égard de ces réserves : ils n'ont point abrogé la disposition de l'ordonnance qui les régissait originairement, et ils l'ont, au contraire, expressément rétablie; il est donc évident que, dans l'esprit de la législation nouvelle, les anciennes réserves stipulées sous l'ordonnance de 1751, comme celles stipulées postérieurement à la loi du 3 mai 1805, doivent appartenir aux donataires, sans qu'on doive considérer aucunement les lois intermédiaires qui ne peuvent, dans l'hypothèse, exercer la moindre influence.

2°. Pour que la donation faite avec réserve, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, puisse être régie par la loi du 5 mai 1803, il faut nécessairement la considérer comme une disposition à cause de mort, purement révocable; car si elle était une donation entre-vifs, ou une donation irrévocable à cause de mort, elle devrait être régie par l'ordonnance qui était en vigueur au moment de l'acte.

Mais si on la considère comme disposition révocable et à cause de mort, elle n'a eu d'existence, et n'est censée avoir été faite qu'au dernier instant de la vie du donateur : omne testamentum refertur ad tempus obitús et quœcumque dependunt ex eodem.

Lors donc que le donateur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, la donation avec réserve, considérée comme disposition à cause de mort, est censée avoir été faite sous l'empire de cette loi, et conséquemment elle doit être régie par l'art. 1086 du Code.

C'est par ce principe que toutes les dispositions à cause de mort sont régies, quant aux biens, par la loi existante au moment du décès du donateur, et non par la loi qui était en vigueur, lorsqu'elles ont été faites.

## See Live S: 1 Vie el ery therefer in der Lessansers

Les biens qui avaient été réservés, et qui sont dévolus au donataire, ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire, sont-ils sujets au retranchement jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui se trouvait établie en faveur des ascendans ou des descendans du donateur, par la loi existante au moment de la donation, ou bien jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code Napoléon, lorsque le donateur est décédé sous l'empire de la loi du 3 mai 1803?

Voyez l'article Réduction des dispositions à titre gratuit, §. IV.

## RETOUR OU RÉVERSION.

Le retour, ou la réversion, est le droit en vertu duquel un donateur recouvre, par le prédécès du donataire, les choses qu'il lui avait données.

On en distingue deux espèces, le retour légal et le retour conventionnel.

Le retour légal est celui qui a lieu sans convention, par la seule force de la loi qui suppose à cet égard une stipulation tacite dans la donation.

Le retour conventionnel est celui qui a été expressément stipulé.

Source : BIU Cujas

Il y avait, sur cette matière, une grande diversité de règles et de principes entre les pays de droit écrit et les pays contumiers : des dispositions nouvelles ont été introduites par la loi du 17 nivose an 2, et par le Code Napoléon; et il est absolument nécessaire de connaître toutes ces variations, pour savoir comment doit s'exercer le droit de retour dans une succession ouverte depuis la promulgation du Code, soit qu'il reste soumis à l'empire de la loi ancienne, soit qu'il doive être régi par la loi nouvelle.

## The State of States, and There was not a separate of the state of the

## Du retour légal en pays de droit écrit.

1. L'origine du retour légal remonte au droit romain: il fut établi par la loi jure succursum 6, D. de jure dotium, et par la loi dos a patre, 4, C. soluto matrimonio.

Cependant ces lois n'établirent le retour légal, qu'à l'égard de la dot constituée à la fille.

Mais il fut ensuite étendu par la loi 2, au Code, de bonis quœ lib., et par la Novelle 25 de l'empereur Léon, à tonte espèce de donations faites au profit des enfans, soit par contrats de mariage, soit par actes entrevifs; et il fut encore étendu par les usages généralement adoptés dans les pays de droit écrit, à toutes donations faites de la part des ascendans, au profit de leurs descendans.

Néanmoins le parlement de Grenoble ne l'admettait pas en faveur de la mère et des aïeux maternels.

Mais tous les autres parlemens l'accordaient aux ascendans, sans distinction de lignes, et celui de Toulouse l'avait même étendu jusqu'aux parens collateraux:

Nulle part, il n'avait lieu en faveur des donateurs qui n'étaient pas parens des donataires eux-mêmes.

II. Il avait été généralement admis par la jurisprudence, dans tous les pays de droit écrit, que le retour légal n'avait pas lieu, lorsque le donataire laissait en mourant, des enfans ou descendans légitimes.

Mais il n'y avait pas la même uniformité sur la question de savoir si le décès de ces enfans et descendans, ne faisait pas revivre le retour légal en faveur de l'aïeul donateur.

H

Le parlement d'Aix jugeait, conformément à un édit du 14 décembre 1456, qui avait été rendu pour la Provence, que le retour de la dot ne devait pas avoir lieu en faveur de l'aïeul; mais il admettait le retour à l'égard des autres donations.

Le parlement de Dijon refusait le retour, dans tous les cas.

Différens arrêts rapportés par Lapeyrère, lettre A, n°. 116, et lettre S, n°. 210, prouvent que le parlement de Bordeaux n'avait pas de jurisprudence constante sur la question.

Bretonnier sur Henrys, lib. 6, questions 8 et 12, et Bardet, liv. 1, chap. 118, citent quatre arrêts du parlement de Paris, dont les trois premiers ont jugé en faveur de l'aïeul, et le quatrième a jugé d'une manière différente.

A Grenoble, on tenait pour maxime, suivant Ferrière, sur la question 157 de Guypape, que, si filii moriantur superstite avo et patre, quamvis pater in successione filiorum propinquior sit, tamèn in dote ab avo profectà, is præfertur patri; et cependant Expilly rapporte, dans le chapitre 125, un arrêt du parlement de Grenoble, qui prononce en faveur du père contre l'aïeul.

Le parlement de Toulouse était peut-être le seul qui eût une jurisprudence constante en faveur de l'aïeul; encore faisait-il exception à l'égard des lieux où, suivant la coutume locale, le mari gagnait la dot.

constituée à sa femme, par donation en contrat de mariage.

A Besançon, un arrêt de grand'chambre, du 19 décembre 1710, rapporté par Augeard, tom. 2, §. 90, a jugé que, dans le comté de Bourgogne, le retour n'avait pas lieu en faveur de l'aïeule maternelle, au

préjudice du père.

« Après tout cela, disait Bretonnier, quel est l'homme de bon sens qui ne déplorera l'infirmité des lois humaines et l'incertitude des jugemens des hommes, puisqu'ils sont si remplis de variations, et que ce ne sont que ténèbres et aveuglemens? Et quel est l'homme de bien qui ne fera des vœux pour qu'il plaise à Dieu d'inspirer au roi de faire une loi uniforme, pour régler toutes les questions qui se jugent d'une manière si bizarre et si différente? »

Le plus grand nombre des jurisconsultes, et notamment Domat et Lebrun, préféraient l'opinion qui attribuait le retour légal à l'aïeul donateur, qui survivait au donataire et à ses descendans. La raison qu'en donne Domat, liv. 2, tit. 2, sect. 3, c'est que les descendans du donataire étant considérés comme donataires eux-mêmes, puisqu'ils empêchaient le retour légal, ce droit qui n'était que suspendu en leur faveur, reprenait son effet, quand la donation cessait d'avoir le sien, par leur mort sans postérité.

Mais il suffit qu'il n'y eût pas de loi précise sur ce point, et que l'ancienne jurisprudence ne fût pas constante et uniforme, pour que les tribunaux puissent aujourd'hui décider la question, comme ils le croient équitable, sans que leurs décisions soient susceptibles de cassation; et c'est ainsi que l'a expressément jugé un arrêt de la cour de cassation, du 28 thermidor an 11, que nous rapporterons au n°. 4.

III. Suivant le droit commun de la France, le retour légal n'avait lieu qu'en faveur du donateur, et n'était pas accordé à ses héritiers; cependant, la coutume de Navarre accordait aussi le retour de la dot, aux héritiers du donateur, après la mort du donataire et de ses descendans.

IV. Si l'on se fût attaché aux véritables principes, et à l'esprit des lois romaines, il semble qu'on eût dû tenir pour maxime certaine dans tous les pays de droit écrit, que le donataire ne pouvait aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, au préjudice du retour légal.

« Le retour légal, disait Furgole, question 42 sur l'ordonnance de 1731, est fondé sur une stipulation tacite, inhérente à la donation.... et les biens donnés reviennent de plein droit, veluti quodam jure post liminii. »

Telle était aussi l'opinion de M. le premier président de Lamoignon, et elle fut constamment suivie par les parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux.

Mais le parlement de Dijon tenait, au contraire, pour principe, dans les pays de droit écrit de son ressort, que l'effet du droit de retour cessait, lorsque le donataire avait disposé, soit entre-vifs, soit à cause de mort, des biens qu'il avait reçus à charge de réversion.

C'était aussi la jurisprudence du parlement de Paris, pour les provinces du Forez, du Lyonnais, du Mâconnais et du Beaujolais.

Le parlement d'Aix admettait le retour légal, malgré les dispositions à titre gratuit, faites par le donataire, mais ne l'admettait pas au préjudice des aliénations à titre onéreux.

La question s'est présentée à juger après la publication des décrets des 17 nivose et 22 ventose an 2, qui n'ont rien innové quant aux 40\*

donations antérieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal dans les pays, et pour les cas où ce droit avait lieu.

Le 30 avril 1771, Joseph *Delarivière* et Etiennette *Clavet*, sa femme, constituèrent en dot à Jeanne Delarivière leur fille, en la mariant à Pierre *Féyon*, une somme de 8,000 livres, qui fut payée comptant.

Le 12 avril 1785, Jeanne Delarivière fit un testament par lequel elle institua pour son héritier universel, Jean Féyon, son fils unique, en le grevant de substitution, en cas de mort sans enfans, au profit de différens neveux qu'elle appela par ordre successif.

Elle mourut, le 20 juin suivant.

Jean Féyon, devenu son héritier, fit, à son tour, le 19 thermidor an 3, un testament par lequel 1°. il légua à Anne Chosson, son épouse, l'usufruit de la moitié de ses biens; 2°. il institua héritière universelle, Marie-Clotilde Féyon, sa fille; 3°. il lui substitua, dans le cas où elle viendrait à mourir avant lui, Anne Chosson, son épouse.

Il décéda le 21 germinal an 4, et, le 18 ventose an 5, mourut aussi Marie-Clotilde Féyon, sans postérité, laissant pour héritière ab intestat, Anne Chosson, sa mère.

Alors, Joseph Delarivière et Etiennette Clavet, bisaïeux de Marie-Clotilde Féyon, prétendirent qu'ils avaient le droit de reprendre, dans la succession, à titre de retour légal, la somme de 8,000 liv. de dot qu'ils avaient constituée et payée à Jeanne Delarivière, leur fille.

Anne Chosson répondit 1°. que le droit de retour avait été anéanti par la survie d'un enfant de la donataire, au moment on celle-ci était décédée; 2°. par les dispositions qui avaient été faites soit de la part du donataire, soit de la part de son enfant.

Un jugement du tribunal d'appel de Lyon, du 25 nivose an 11, débouta Joseph Delarivière et sa femme, de leur demande.

« Attendu, porte ce jugement, que Jeanne Delarivière donataire a laissé, à son décès, un fils qu'elle a institué son héritier universel, par son testament du 12 avril 1785; que cet enfant, institué héritier, a appréhendé la propriété des biens constitués et donnés à titre de succession; qu'il en a lui-même disposé, par testament du 19 thermidor an 5, en saveur de sa fille unique; que l'effet du retour légal, en supposant

qu'il dut avoir lieu, a cessé par ces dispositions, et qu'elles font obstacle à son ouverture. »

Joseph Delarivière et sa semme s'étant pourvus en cassation contre ce jugement, le pourvoi sut rejeté par arrêt du 28 thermidor an 11, ainsi motivé: « Attendu que le droit romain n'est reçu dans les cidevant provinces dites régies par le droit écrit, qu'avec les modifications qu'y ont apportées les coutumes et la jurisprudence; que les différences de jurisprudence entre les tribunaux souverains qui se sont partagé ces provinces, et la variation de cette même jurisprudence, en différens tems dans quelques-uns de ces mêmes tribunaux, prouvent qu'il n'y a pas de loi précise sur la matière; d'où il suit que le tribunal d'appel de Lyon n'a violé aucune loi, en déclarant que le droit de retour ne devait pas avoir lieu en fayeur des demandeurs. »

Il résulte évidemment de ces motifs, que, si le tribunal d'appel de Lyon avait jugé d'une manière différente, et admis le retour légal, son jugement n'aurait pas été, non plus, susceptible de cassation, puisqu'il n'existe pas de loi sur la matière, et qu'ainsi les cours d'appel ont à cet égard un pouvoir absolu.

Dans cet état, il nous semblerait convenable qu'on suivît, pour chaque pays, la jurisprudence constante du parlement dont il ressortissait, parce qu'il est naturellement à présumer que le donateur et le donataire ont entendu prendre pour règle, cette jurisprudence qui servait à leur égard de supplément à la loi, et non la jurisprudence d'un parlement étranger, qui ne devait avoir aucune influence sur leurs conventions expresses on tacites. (Voyez l'article Jurisprudence ancienne.)

Ce qui a été dit, quant aux aliénations faites par le donataire, s'applique également aux hypothèques et dettes par lui contractées, pendant qu'il était en possession des biens donnés.

Dans les pays où il avait le droit d'aliéner, il pouvait aussi hypothéquer, au préjudice du retour légal.

Le parlement de Paris jugeait même que le donateur était assujetti, en exerçant le droit de retour, à payer les dettes du donataire, en proportion de ce qu'il prenait.

Suivant Duperrier, tom. 1, liv. 5, le donateur qui exerçait le retour, dans le ressort du parlement de Provence, n'était tenu que d'acquitter

Source : BIU Cujas

les dettes postérieures à la donation, et il avait même à cet égard un recours sur les autres biens du donataire.

Mais, aux parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux, les biens retournaient au donateur, francs et libres de toutes charges, dettes et hypothèques constituées par le donataire.

Cependant le parlement de Toulouse, par exception à ce principe, soumettait le bien donné par contrat de mariage, à une hypothèque subsidiaire en faveur de la dot et des conventions matrimoniales de la femme du donataire; mais comme c'était un privilége personnel à la femme, il ne passait pas à ses héritiers.

§. II.

### Du retour conventionnel, en pays de droit écrit.

I. Le retour conventionnel était admis à l'égard de toute espèce de donations. « Vous pouvez, disaient les empereurs Dioclétien et Maximi-lien, dans la loi 2, C. de donationibus quæ sub modo, donner entre-vifs, avec la clause que les biens vous retourneront après la mort du donataire. »

II. Le retour conventionnel n'avait d'autres règles, que les clauses de l'acte où il était stipulé: c'était par ces clauses seules, qu'on déterminait les cas où il devait avoir lieu.

Ainsi, lorsque le donateur avait stipulé que les biens lui retourneraient après le décès du donataire, on ne distinguait pas, comme à l'égard du retour légal, si le donataire avait, ou non, laissé des enfans ou des descendans : dans l'un, comme dans l'autre cas, le décès du donataire suffisait pour donner ouverture au droit de retour.

On ne pouvait pas dire, en effet, que le donateur, en stipulant le retour, avait pu avoir l'intention de le régler sur l'usage général qui le faisait cesser dans le cas d'enfans, puisque la stipulation avait été absolue et sans distinction.

Aussi, Godefroi sur la loi 51, §. 1, C. de jure dotium, établit pour maxime, que, si un étranger est convenu, en donnant une dot, qu'on la lui rendrait, il y a ouverture à la convention, dés que la femme est morte, lors même qu'elle a laissé des enfans. Quandò extraneus dans dotem, sibi stipulatur eam reddi, ex eá stipulatione agitur existentibus liberis ex eo matrimonio.»

Les auteurs étaient généralement d'accord sur ce point, et il y en avait une disposition précise dans l'édit du 14 décembre 1456, qui avait été rendu pour la Provence.

III. Une autre différence essentielle entre le retour conventionnel et le retour légal, consistait en ce que le donateur seul avait droit au retour légal, et que, si ce droit ne s'était pas ouvert à son profit, ses héritiers ne pouvaient pas l'exercer, au lieu que, si le retour avait été stipulé, pour le cas du décès du donataire sans enfans, on ne distinguait pas si le donataire n'était décédé qu'après le donateur, et que, dans ce cas, les héritiers du donateur avaient aussi le droit d'exercer le retour.

Les motifs de cette différence sont expliqués par Lebrun.

« Le retour légal, dit-il, n'est donné qu'à la commisération que la loi conçoit pour la personne du père qui perd son fils ou sa fille, et à qui il serait injuste de faire perdre encore la donation qu'il a faite; et comme la loi suppose un père qui a négligé de stipuler la réversion, elle le secourt avec réserve et par un pur principe d'humanité; et cette commisération ne regardant que la seule personne du père, la réversion ne passe pas au-delà de la personne du père, et est purement personnelle. Mais il n'en est pas de même de la réversion conventionnelle; car comme elle ne dépend d'aucun sentiment d'humanité, ni d'aucun motif de commisération, mais qu'elle est considérée comme toute autre stipulation, elle ne concerne pas moins les héritiers du donateur qui l'a stipulée, que sa personne même. »

Ainsi le décida expressément un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, sur les conclusions de M. Barentin, le 17 février 1767.

« Il fut établi sans réplique, lors de cet arrêt, dit l'additionnaire de Lebrun, que le retour, ainsi que les stipulations conditionnelles, se transmettent à l'héritier du stipulant, nonobstant le prédécès de celuici; que les actes entre-vifs, même conditionnels, opèrent la saisine in instanti; que les conditions y ont un effet rétroactif; que suivant la règle, le mort saisit le vif, les héritiers succèdent à tous les droits dont leur auteur est décédé saisi; qu'ils n'en pourraient être privés que par une volonté expresse du stipulant, qui aurait formellement restreint la stipulation à sa personne; que c'est à celui qui les prétend exclus, à prouver-

leur exclusion; que les conventions sont toujours censées réelles; que la personnalité ne s'y suppose jamais; qu'elle doit être prouvée par des expressions qui la nécessitent. »

IV. Il était généralement admis que le donataire ne pouvait, au préjudice du retour conventionnel, aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, les biens qui lui avaient été donnés, ni les grever d'aucunes charges, dettes ou hypothèques, et qu'en conséquence les biens rentraient dans les mains du donateur, francs et libres, le cas du retour ayant lieu.

Comme le retour conventionnel affectait les biens donnés, qu'il les affectait par une clause expresse qui faisait partie de la donation même, il est hors de doute qu'il devait avoir constamment son effet sur les biens, en quelques mains qu'ils pussent passer, et à quelques titres qu'ils fussent transférés.

V. Quoique le retour conventionnel ne pût avoir lieu, que dans les cas pour lesquels il avait été stipulé, on admettait cependant que, pour les cas omis, la loi supplécait au silence de l'acte.

C'est ainsi que, par arrêt du 25 août 1683, rapporté au journal du Palais, il a été jugé qu'un frère qui avait doté sa sœur, avec stipulation de retour, au cas qu'elle mourût avant lui sans enfans, ne pouvait faire usage de cette clause pour répéter la dot dans la succession du fils de la donataire, mort peu de tems après elle, parce que la condition sous laquelle le retour avait été stipulé, n'était pas arrivée, la donataire ayant laissé un enfant.

Mais, par un autre arrêt du 6 juin 1642, inséré dans les œuvres de Henrys, liv. 6, question 33, il a été décidé que le retour stipulé par une mère, au cas que sa fille décédât sans enfans, devait avoir lieu, même après la mort des enfans de la fille, quoiqu'ils ne fussent décédés qu'après elle.

On sent la différence qui existe entre ces deux espèces, quoique le cas prévu pour le retour, fût le même dans l'une et dans l'autre.

Dans la première, le retour dépendait entièrement de la stipulation, puisque le retour légal n'était pas admis en faveur du frère donateur, et ainsi le retour conventionnel ne pouvait avoir lieu pour un cas sur lequel la stipulation ne portait pas expressément.

Dans la seconde, la stipulation gardait, à la vérité, le silence sur le

Source : BIU Cujas

cas du décès des petits-enfans après la fille; mais c'était une omission, et la loi y suppléeait, parce qu'elle accordait le retour légal à la mère.

« La clause du retour, dit à cet égard Bretonnier, avait été apposée pour favoriser le droit de réversion, et non pour le restreindre. Or, sans avoir besoin de la clause, l'aïeul devait avoir le droit de réversion, par le prédécès de sa fille et de sa petite-fille. »

#### S. III.

## Du retour légal en pays coutumier.

I. La coutume de Paris sut la première qui établit expressément le droit de retour. « Toutesois, porte l'art. 313, les père et mère, aïeul ou aïeule succèdent ès choses par eux données à leurs enfans décédant sans enfans et descendans d'eux. »

Le retour légal fut ensuite successivement adopté par un grand nembre de coutumes, et en conséquence il fut considéré comme étant de droit commun dans celles qui n'avaient pas de dispositions contraires.

Mais toutes les coutumes ne l'adoptèrent pas de la même manière.

Les unes ne l'adoptèrent qu'à l'égard des immeubles; les autres l'admirent pour les meubles, comme pour les immeubles.

Presque toutes ne l'accordèrent qu'aux ascendans; mais celle d'Auxerre, art. 242, l'accorda également aux parens collatéraux; et celle de Valenciennes, art. 108 et 109, l'accorda même à tout donateur étranger, et à ses héritiers, soit directs, soit collatéraux.

En droit commun, il n'avait lieu qu'en faveur des ascendans.

II. Toutes les coutumes, excepté seulement celles de Bayonne et de Valenciennes, n'avaient admis le retour légal, que comme un droit de succession.... succèdent aux choses par eux données, dit la coutume de Paris, et c'était le droit commun.

Ainsi le retour formait un titre successif, et rendait la personne qui l'exerçait, héritière du donataire.

Cependant il n'était pas nécessaire que le donateur qui exerçait le droit de retour sur les biens donnés, fût habile à succéder au donataire, pour les autres biens. Ferrière l'établit d'une manière très-solide, sur l'art. 313 de la coutume de Paris, §. 3, n°. 3.

II.

C'était une succession séparée, que formait le droit de retour; le donateur qui l'exerçait, était héritier in re singulari, et en conséquence il pouvait même, lorsqu'il se trouvait habile à succéder au donataire, pour les autres biens, répudier cette succession, et cependant accepter celle des biens donnés.

III. Il était de principe, dans les pays coutumiers, comme dans ceux de droit écrit, que le retour n'avait lieu en faveur de l'ascendant donateur, que lorsque le donateur mourait sans enfans, ni descendans. La coutume de Paris et plusieurs autres avaient, à cet égard, des dispositions expresses, qui formaient le droit commun.

Quant à la question de savoir si le décès du fils du donataire, sans descendans, faisait revivre le droit de retour en faveur de l'aïeul, contre le survivant des père et mère, elle présentait moins de difficultés dans les coutumes, que dans les pays de droit écrit.

Les biens donnés ayant acquis sur la tête du descendant qui les ayait reçus, la qualité de propres, soit véritables, soit conventionnels, devaient toujours revenir aux héritiers de la ligne : or l'aïeul était de la ligne dont étaient sortis ces biens, puisqu'ils venaient de lui-même, et le survivant des père et mère ne pouvait jamais être de cette ligne, dans le cas où le retour pouvait avoir lieu; l'aïeul devait donc être préféré au survivant des père et mère.

Lebrun en donne une autre raison: « Puisque, dit-il, liv. 2, chap. 4, sect. 2, n°. 53, l'on a refusé au père la réversion, lorsque sa fille qu'il a dotée, laisse des enfans, quoique la loi lui accorde ce droit indistinctement, il est assez juste que, ces enfans décédant sans enfans, la réversion ait lieu au profit de l'aïeul qui, ayant fait une double perte, a doublement besoin de consolation, et que, cet obstacle que l'équité des interprètes a apporté, ne subsistant plus, la réversion se fasse de la même manière, que si la fille était d'abord décédée sans enfans. »

Plusieurs arrêts l'avaient ainsi jugé.

IV. Les héritiers du donateur n'avaient pas droit au retour légal, lorsque le donataire mourait sans enfans. En pays coutumier, comme dans les pays de droit écrit, c'était une condition essentielle pour l'ouverture du droit de retour, que le donateur fût vivant, lors du décès du donataire. Il n'y avait qu'une coutume qui en disposât autrement, c'était celle de Bayonne, tit. 9, art. 5 et 5.

V. Le retour légal/n'avait pas lieu pour les objets dont le donataire avait disposé, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; il était éteint par les aliénations, ou les dispositions que le donataire avait eu le droit de faire.

La coutume de Valenciennes et celle d'Auxerre l'avaient dit expressément, et c'était le droit commun des pays coutumiers.

VI. Il était encore de droit commun dans les pays coutumiers, que le donateur était obligé, en exerçant le retour, de payer sa part des dettes, proportionnellement à ce qu'il amendait de la succession du donataire, parce qu'il était vraiment héritier.

Mais comme il n'était pas héritier à titre universel, mais seulement successeur in re singulari, il n'était tenu des dettes du donataire, qu'a proportion de l'émolument, et non pas d'une manière illimitée, ultrà vires.

# ed by Luc 196), and make the come of the state of the configuration of

#### Du retour conventionnel en pays coutumier.

I. Dans les pays coutumiers, comme dans les pays de droit écrit, le retour conventionnel dépendait des conventions faites entre le donateur et le donataire, et, dans les uns comme dans les autres, les mêmes principes servaient à régler le sens et à fixer l'étendue de ces conventions.

Ainsi, dans une donation faite par un ascendant à un descendant, le retour stipulé simplement pour le cas du décès du donataire sans enfans, devait être également étendu au cas du décès des enfans sans postérité, quoiqu'ils eussent survécu au donataire, parce que, dans les pays coutumiers, comme dans les pays de droit écrit, la non stipulation sur le dernier cas, était suppléée par les principes du retour légal qui avait lieu en faveur des ascendans, et qui s'exerçait dans le cas du décès des cendans du donataire, même lorsqu'ils lui avaient survécu.

Mais aussi, dans les pays coutumiers, comme dans les pays de droit écrit, le défaut de stipulation sur le cas où les descendans du donataire mourraient après lui, empêchait l'effet du retour conventionnel, en faveur du donateur qui n'avait pas droit au retour légal.

Dans les pays contumiers, le retour conventionnel opérait également

Source: BIU Cujas

l'extinction des hypothèques que le donataire avait créées, des aliénations qu'il avait faites, des dispositions gratuites qu'il avait consenties.

Ce dernier point fut néanmoins contesté; mais plusieurs arrêts le con-

sacrèrent expressément.

Le droit de retour conventionnel passait aussi, dans les pays contumiers, aux héritiers du donateur, lorsque celui-ci était décédé avant le donataire, et que le donataire décédait ensuite sans enfans ni descendans.

## the Main region of all businessing Vin Vine paragraphs Readile - and

Du droit de retour, sous l'empire de la loi du 17 nivase an 2.

I. La loi du 17 nivose admit expressément le retour conventionnel en faveur des ascendans.

« Les biens, dit l'art. 74, donnés par les ascendans à leurs descendans, avec stipulation de retour, ne sont pas compris dans les règles ci-dessus; ils ne font pas partie de la succession du descendant, tant qu'il y a lieu au droit de retour. »

Mais de ce qu'il n'est parlé dans cet article, du retour conventionnel, qu'en faveur des ascendans, il ne s'ensuit pas qu'il fût aboli à l'égard de tous les autres donateurs, collatéraux ou étrangers : il eût fallu une pro-hibition expresse pour interdire à deur égard, la condition du retour, qui n'était contraire ni aux autres dispositions de la loi, ni aux bonnes mœurs.

S'il en fut fait une mention particulière pour les ascendans, c'est qu'après avoir statué, d'une manière genérale, que les ascendans ne pourraient succéder qu'à défaut de descendans, de frères ou de sœurs, ou de descendans d'eux, on crut mécessaire de maintenir expressément en leur faveur, le droit de reprendre dans les successions de leurs descendans, les choses qu'ils avaient données.

Les effets du retour conventionnel n'ayant pas été soumis, par la loi du 17 nivose, à des règles nouvelles, ils durent rester soumis aux règles anciennes auxquelles il ne fut pas dérogé.

II. La loi du 17 nivose ne maintint pas le retour légal.

Cela résulte évidemment de l'article 5 du décret explicatif du 23 ventose an 2, qui porte « qu'il n'est rien innové par l'article 74 du décret du 17 mivose, à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal, dans les pays, et pour les cas où ce droit avait lieu. »

Cette disposition ent été inutile, si le décret du 17 nivose avait maintenu le netour légal pour les donations postérieures à sa publication, ou, du moins, elle n'aurait pas été restreinte aux donations antérieures au 5 brumaire.

Il résulte encore de cet article 5 du décret du 23 ventose, que les auteurs de donations antérieures au 5 brumaire, purent exercer le droit de retour légal, dans les successions ouvertes sous l'empire de la loi du 17 nivose, dans les mêmes cas, et de la même manière qu'il leur avait été attribué par les lois anciennes, et qu'il se trouvait réglé par la jurisprudence.

#### S. V.I.

## Du retour légal , sous l'empire du Co le Napoléon.

I. Le Code Napoléon admet le retour légal, mais en faveur des ascendans seulement : il ne l'accorde ni à leurs héritiers, ni aux autres donateurs.

Il ne l'admet, comme les pays contumiers, qu'à titre de succession, et non, comme certains pays de droit écrit, à titre de révocation de la donation.

« Les ascendans, dit l'article 747 du Code, succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans, ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. »

Ce n'est donc qu'en qualité d'héritiers du donataire, que l'ascendant donateur peut réclamer, par voie de retour, les choses qu'il avait données.

Conséquemment il est tenu, comme héritier in re singulari, des dettes du donataire;

Et, comme héritier, il ne peut exercer son droit sur les biens donnés que le donataire a aliénés, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; l'article 747 ne lui accordant, d'ailleurs, le retour qu'à l'égard des biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession.

Cependant l'article ajoute que, si les objets ont été aliénés, les ascen-

dans recueillent le prix qui peut en être dû, et qu'ils succèdent aussi à l'action en reprise, que pouvait avoir le donataire.

II. Les ascendans étant admis à succéder, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données, il en résulte qu'ils prennent ces choses, hors partage, lors même qu'ils se trouvent héritiers pour les autres biens, suivant les articles 746, 748 et 749 du Code; et que, s'ils ne sont pas appelés à la succession d'autres biens, ils n'en reprennent pas moins, comme successeurs in re singulari, les choses par eux données, par préférence sur les héritiers qui les excluent de la succession générale.

III. Il est hors de doute, d'après les expressions de l'art. 747, que l'ascendant n'est admis à reprendre les choses par lui données, que dans le cas où le donataire est décédé sans postérité.

Mais on n'y trouve pas aussi clairement expliqué si le retour légal doit revivre au profit de l'ascendant donateur, lorsqu'après le décès du dona-

taire, ses descendans meurent sans postérité.

Cette question ayant donné lieu à de longs débats, et ayant été diversement jugée, à différentes époques, soit dans les pays coutumiers, soit dans les pays de droit écrit, on doit croire que, si les auteurs du Code Napoléon avaient voulu que le retour légal pût encore avoir lieu après le décès des descendans du donataire, en faveur de l'ascendant donateur, ils s'en seraient formellement expliqués, pour prévenir de nouvelles controverses, et qu'en conséquence ils auraient prévu et déterminé le cas, d'une manière précise; leur silence sur ce point, serait donc déjà une présomption suffisante qu'ils n'ont pas eu l'intention de faire succéder encore l'ascendant, pour les choses données, aux descendans du donataire.

D'ailleurs, en examinant, avec attention, la rédaction de l'article, il est facile de se convaincre que ces expressions; choses données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, ne peuvent s'appliquer qu'aux enfans, ou autres descendans qui sont eux-mêmes donataires; qu'elles n'indiquent nullement les descendans de ceux qui étaient donataires ; et qu'en conséquence ce n'est que dans les successions des enfans ou descendans donataires, décédés sans postérité, que les ascendans sont admis à reprendre les choses données, et non pas dans les successions des descendans des donataires, quoique ces descendans soient morts sans posterite. L'actiole ajoute que ; si les chipas est ete planes l'actiones posterite.

Si l'article 747, en parlant des choses données, a joint le mot descendans à celui d'enfans, c'est qu'il a voulu expliquer qu'il ne s'agissait pas seulement de dons faits par des pères et mères à leurs enfans, mais encore, et généralement, de tous dons faits par des ascendans à leurs descendans.

Mais cette explication ne s'étend pas aux descendans des descendans donataires.

Et ce qui doit enfin lever tous les doutes, c'est que les auteurs du Code, en parlant, dans l'article 951, du retour conventionnel, ont expliqué distinctement que le retour pourrait être stipulé dans les deux cas, soit du prédécès du donataire seul, soit du prédécès du donataire et de ses descendans, et qu'ils auraient sûrement expliqué, d'une manière aussi distincte, les deux cas, dans l'article 747, s'ils eussent également voulu que le retour légal eût lieu dans les deux cas.

## og sto fin VIII our amounted anyon morne

Du retour conventionnel, sous l'empire du Code Napoléon.

I. Le Code Napoléon a autorisé le retour conventionnel, et la faculté de le stipuler, a été réglée par l'article 951.

« Le donateur, dit cet article, pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendans. »

Ainsi, d'abord; le retour conventionnel n'est pas restreint, comme le retour légal, aux ascendans donateurs. La faculté de le stipuler est accordée à tous les donateurs sans exception, et s'applique à toute espèce de donations.

Il faut remarquer ensuite que l'article ayant expressément distingué deux cas pour lesquels le retour pourrait être stipulé, celui du prédécès du donataire seul, et celui du prédécès du donataire et de ses descendans, la stipulation qui aurait été faite pour le premier cas seulement, ne devrait pas être étendue à l'autre cas qui n'aurait pas été prévu.

L'article ajoute que le droit de retour ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul, et il résulte nécessairement de cette disposition, que le donateur ne pourrait stipuler le retour, en faveur de ses héritiers, même pour le cas du décès des descendans du donataire, puisque, d'ail-

leurs, il faut, même dans ce cas, suivant la première partie de l'article, que le donateur survive aux descendans du donataire, et qu'alors ayant le droit de reprendre lui-même, la stipulation de retour au profit de ses héritiers serait absolument dérisoire.

Il résulte encore de l'art. 951, que le retour ne pourrait être stipulé en faveur du donateur et d'autres individus conjointement, ou pour le donateur d'abord, et ensuite pour d'autres personnes qu'il se serait substituées pour recueillir, après son décès, les objets donnés, le donataire et ses descendans venant à décéder du vivant du donateur.

Comment, en effet, ces substitutions, ces associations à un droit qui n'a été établi qu'en faveur du donateur, pourraient-elles se concilier avec la disposition de la loi qui dit expressément que le retour ne pourra être stipulé, qu'au profit du donateur seul?

Cette disposition étant prohibitive, il n'est permis de l'éluder par aucun moyen, lors même que le donataire ou ses descendans n'en éprouveraient aucun préjudice.

II. Les effets du rétour conventionnel sont réglés par l'article 952 du Code.

« L'effet du droit de retour, dit cet article, sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage, duquel résultent ses droits et hypothèque.

Ainsi, sous l'empire du Code, comme sous l'ancienne législation, le retour conventionnel, lorsqu'il a lieu, est une véritable révocation de la donation.

La modification admise en faveur de la dot et des conventions matrimoniales stipulées pour la femme du donataire, par l'acte même de donation, est fondée sur ce que le donateur est censé avoir voulu contribuer à assurer, par sa libéralité, cette dot et ces conventions, et qu'à cet égard il a entendu préférer à lui-même, l'épouse du donataire.

mema parie to cas du depes des descendane de donacie o puisique de donacie o

#### 6. VIII.

Le rétour stipulé dans une donation ancienne, doit-il être régi conformément aux dispositions du Code Napoléon, lorsqu'il s'exerce dans une succession ouverte sous l'empire du Code?

Dans les pays où ce retour était admis en faveur de tous les héritiers du donateur, après la mort du dernier des descendans du donataire, peut-il être encore exercé, avec les mêmes effets, sous l'empire du Code Napoléon, ou ne doit-il pas être considéré comme une véritable substitution qui a été abolie par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, par l'art. 53 du décret du 22 ventose an 2, et par l'art. 896 du Code?

Nous avons déjà plusieurs fois établi, et notamment à l'article contrats, que toutes conventions, toutes stipulations, doivent être constamment régies par la loi qui était en vigueur, au moment où elles ont été souscrites, quoique le droit ne s'ouvre et ne s'exécute que sous l'empire d'une loi nouvelle: nous avons établi que ce principe s'applique même aux conventions conditionnelles, quoique la condition ne s'accomplisse que sous une autre loi, parce que la condition, quand elle s'accomplit, a toujours un effet rétroactif au jour de la convention, et que même, si elle est de nature résolutoire, son accomplissement opère la révocation de la convention, et remet les choses au même état, que si la convention n'avait jamais existé.

Or, le retour conventionnel était établi par une stipulation expresse: c'était une condition de la donation: c'était une condition résolutoire, puisqu'elle faisait rentrer dans les mains du donateur, le cas arrivant, les biens qu'il avait donnés, et qu'elle les faisait rentrer, francs et libres de toutes dettes et hypothèques contractées par le donataire, et nonobstant toutes les aliénations qu'il pouvait avoir consenties.

On ne peut donc contester que le retour stipulé sous l'empire de la loi ancienne, ne doive être constamment régi par cette loi, et non par la loi nouvelle qui se trouve en vigueur, au moment où arrive le cas qui donne lieu au retour.

Ainsi, lorsque le donateur avait stipulé que les biens lui retourneraient après le décès du donataire, sans distinguer si le donataire laisserait, ou

II.

non, des descendans, le retour doit encore avoir lieu, suivant l'ancienne jurisprudence, quoique le donataire qui meurt sous l'empire du Code Napoléon, laisse de la postérité, et que le retour ne dût pas avoir lieu, dans ce cas, si la stipulation avait été faite, dans les mêmes termes, sous l'empire du Code.

Ainsi, lorsqu'un donateur ayant droit au retour légal, avait stipulé le retour, au cas où le donataire décéderait sans enfans, ce retour conventionnel devrait encore avoir lieu, suivant l'ancienne jurisprudence, si les descendans qu'aurait laissés le donataire, mouraient avant le donateur, mais après la promulgation du Code Napoléon, quoiqu'une semblable stipulation faite sous l'empire du Code, ne pût faire revivre, après la mort des descendans du donataire, le retour qui n'aurait été stipulé expressément que pour le cas du prédécès du donataire, sans descendans.

Ainsi, par les mêmes motifs, le retour stipulé pour le cas du décès du donataire sans enfans, devrait encore avoir lieu, dans ce cas, en fayeur des héritiers du donateur, suivant l'ancienne jurisprudence, quoique le donataire ayant survécu au donateur, ne fût mort, sans descendans, que sous l'empire du Code dont l'art. 951 n'admet pas la stipulation du retour au profit des héritiers du donateur.

Il faudrait même décider que le retour conventionnel devrait encore avoir lieu au profit des héritiers du donateur, après le décès et du donataire et du dernier de ses descendans, lorsqu'une semblable stipulation

aurait été faite par le donateur, et autorisée par le statut local.

Cependant on a prétendu que, dans ces deux derniers cas, la stipulation du retour formerait une véritable substitution fidéi-commissaire, puisque le donataire et ses descendans se trouveraient chargés de conserver et de rendre aux héritiers du donateur; et l'on en a conclu que la stipulation, quoiqu'elle eût été autorisée par les coutumes ou par la jurisprudence, était abolie par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, par l'art. 53 de la loi du 22 ventose an 2, et par la disposition précise de l'art. 896 du Code Napoléon.

Mais, pour qu'il y cût, dans cette stipulation, une substitution fidéicommissaire, il faudrait que le donataire et ses descendans eussent été chargés de conserver et de rendre à des tiers, qui eux-mêmes auraient été donataires: or, ce caractère de la substitution ne se trouve point dans les deux cas dont il s'agit. La substitution fidéi-commissaire contenait deux donations distinctes, l'une en faveur du grevé, l'autre en faveur du substitué : c'était une disposition par laquelle, en gratifiant quelqu'un, on le chargeait de rendre la chose donnée, à un tiers qu'on gratifiait en second ordre.

Mais, dans une disposition faite, à la charge du retour en faveur du donateur et de ses héritiers, on ne peut pas dire qu'il y eût deux donations, l'une en faveur du donataire et de ses descendans, l'autre en faveur des héritiers du donateur. On ne peut pas considérer ces héritiers comme des tiers, au profit desquels il y eût fidéi-commis : ce n'était pas des personnes que le donataire eût voulu gratifier, en les désignant pour donataires définitifs; ce n'était pas comme donataires, qu'ils recueillaient les biens, mais comme représentant le donateur qui avait stipulé le retour, comme prenant sa place, comme ne faisant avec lui qu'une seule et même personne, en un mot, comme ses héritiers.

Aucune donation directe ne leur avait été personnellement consentie : ils ne venaient qu'en vertu de la condition de retour, imposée à la donation faite au grevé.

Ce n'était pas même au donataire ni à ses descendans, qu'ils étaient substitués, mais au donateur lui-même, comme exerçant, à sa place, le droit de retour.

Ce n'était donc pas à titre de don, mais à titre successif, qu'ils étaient appelés à reprendre les biens, après la mort du donateur.

Et ce qui prouve invinciblement que ce n'était pas à titre de donataires, qu'ils étaient admis au droit de retour, c'est qu'ils pouvaient exercer ce droit, lors même qu'il n'avait pas été expressément stipulé en leur faveur, et que cependant cette stipulation eût été absolument nécessaire pour leur conférer le don, s'ils n'avaient pu reprendre qu'en qualité de donataires, et non pas avec la simple qualité d'héritiers.

Aussi l'on ne confondit jamais, dans l'ancienne jurisprudence, le retour conventionnel avec la substitution fidéi-commissaire, et ces deux stipulations différaient essentiellement dans leurs effets.

Aussi, quoique toutes les substitutions cussent été abolies par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, quoique la loi du 17 nivose cut séverement maintenu cette abolition, on voit dans l'art. 5 du décret du 23 ventese an 2, qu'il ne sut rien innové par la loi du 17 nivose, à

42 %

l'égard des donations antérieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal dans les pays et pour le cas où ce droit avait lieu. On voit, en outre, dans l'art. 74 de la loi du 17 nivose, que la faculté du retour conventionnel fut indéfiniment maintenue, même pour l'avenir, sans aucune restriction, sans exception aucune, et sans substituer des règles nouvelles à celles qu'avaient établies les coutumes et la jurisprudence ancienne.

Or, il est bien évident que les dispositions des lois des 17 nivose et 23 ventose, sur le retour légal et sur le retour conventionnel, n'auraient pas été aussi générales, si le législateur eût considéré soit le retour conventionnel, soit le retour légal, comme formant, en certains cas, une substitution fidéi-commissaire.

C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, par un arrêt qui a été

rendu dans l'espèce suivante.

Les sieur et dame Bidon de Saint-Martin, mariant en 1694, Ursule, leur fille, au sieur Lalanne, lui constituèrent, par son contrat de mariage, une dot de 18,000 liv. Il fut stipulé, par une clause expresse, qu'en cas de dissolution du mariage sans enfans, ou leur postérité légitime défaillant, la dot retournerait, soit aux père et mère qui la constituaient, soit à leur fils et à ses héritiers.

Cette stipulation était conforme au statut coutumier de Navarre,

sous l'empire duquel étaient domiciliées les parties.

La postérité des sieur et dame Lalanne s'éteignit par le décès de Rosalie Lalanne, morte sans enfans, en 1793, laissant le sieur Larrégoyen

pour son héritier.

La dame de Navailles, descendue des sieur et dame Saint-Martin qui avaient constitué la det à Ursule, leur fille, prétendit que le droit de retour était ouvert à son profit, et que ce droit était fondé tout à la fois sur la clause expresse du contrat de mariage d'Ursule Saint-Martin, et sur le statut coutumier de Navarre. Elle forma sa demande, en l'an 10.

Le sieur Larrégoyen répondit que le retour ne pouvait avoir lieu qu'en vertu de la clause du contrat de mariage, que cette clause formait une véritable substitution, que les substitutions ayant été abolies par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, et Rosalie Lalanne étant morte depuis la publication de cette loi, la stipulation du retour était anéantie.

Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Pau condamnèrent le sieur Larrégoyen à restituer la dot.

Les motifs de ces deux décisions furent,

- « Que la coutume et la jurisprudence de Navarre faisaient rétourner la dot à ceux qui l'avaient constituée et à leurs héritiers, et qu'ainsi la stipulation de retour portée au contrat de mariage d'Ursule Saint-Martin, était conforme au droit coutumier;
- » Que le retour conventionnel a été maintenu par l'art. 74 de la loi du 17 nivose an 2; que le retour légal n'a été aboli par cet article, qu'à l'égard des donations postérieures au 5 brumaire an 2, et que, pour les donations antérieures à cette époque, l'art. 5 de la loi du 23 ventose an 2, porte qu'il n'est rien innové par l'art. 74 de celle du 17 nivose, aux effets du retour légal, dans les pays et pour les cas où ce droit avait lieu;
- » Et qu'ainsi la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, ne concerne que les substitutions expresses, et qu'elle n'a compris dans ses dispositions ni le retour légal, ni le retour conventionnel, puisque ce droit est maintenu par des lois postérieures. »

Le sieur Larrégoyen se pourvut en cassation, pour violation de la loi abolitive des substitutions; et voici l'analyse des moyens qu'il proposa.

Suivant le droit commun, le droit de retour légal était personnel aux donateurs; il n'appartenait pas à leurs héritiers.

Le retour conventionnel, au contraire, faisait retourner la dot aux héritiers de celui qui l'avait constituée, parce qu'on est toujours présumé stipuler pour soi et pour ses héritiers.

La Navarre avait des usages particuliers. La coutume y soumettait la dot à un retour perpétuel, au profit des descendans du donateur; on ne pouvait ni la donner, ni la vendre, ni l'hypothéquer, et lorsque la descendance de la fille venait à défaillir, la dot rentrait dans la ligne des ascendans qui l'avaient constituée. Les filles et leurs descendans n'avaient que l'usufruit de la dot; l'espèce de fidéi-commis dont elle demeurait frappée jusqu'à l'ouverture du droit de retour, en attribuait la propriété réelle à l'autre ligne issue du donateur.

Ainsi, en Navarre, le retour conventionnel et le retour légal avaient

les mêmes effets : la stipulation du retour n'ajoutait rien aux dispositions de la coutume.

Il faut donc raisonner ici, comme si le retour demandé par la dame de Navailles, n'avait pas été expressément réservé.

Or, le retour coutumier en Navarre, est aboli par la loi de 1792, sur les substitutions. L'art. 53 du décret du 22 ventose an 3, ne permet pas d'en douter.

Voici la question résolue par cet article : « A ce que la légitime ou toute autre portion qui en tenait lieu, et que certaines coutumes ne déféraient aux filles en propriété qu'en cas que la ligne masculine vînt à défaillir, soit aujourd'hui déclarée lui appartenir irrévocablement. »

La réponse de la Convention nationale à cette question, porte « qu'elle ne présente qu'une substitution statutaire qui ne peut exister d'après l'abolition de toutes substitutions, par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, et qu'ainsi la pleine propriété ne peut être contestée à des légitimaires déjà trop mal partagés. »

Et comment ne verrait-on pas dans les dispositions de la coutume de Nayarre, relatives au droit de retour, une substitution statutaire? Ce retour coutumier a les caractères et produit tous les effets d'un fidéi-commis.

Aussi la déclaration du 9 février 1772, porte que, suivant les contumes de Béarn, les dots des femmes sont affectées aux descendans du mariage et à ceux qui les ont constituées, par une espèce de substitution légale.

Qu'est-ce, en effet, qu'une substitution? C'est, d'après tous les jurisconsultes, une disposition qui impose au donataire ou à l'héritier, l'obligation de conserver et de rendre à un tiers! telle est la définition que le Code civil nous en donne.

En Navarre, les filles étaient tenues de conserver leur dot et de la rendre; ce sidéi-commis était perpétuel; il ne s'éteignait que par la défaillance de la ligne masculine. Il avait donc tous les effets des substitutions, et par conséquent il est aboli avec elles:

On oppose, en vain, l'art. 5 de la loi du 23 ventose an 2, qui maintient, pour les anciennes donations, le retour légal dans les pays, et pour les cas où ce droit avait lieu. Cet article explique l'art. 74 de la loi du 17 nivose, qui, ne conservant que le retour conventionnel, laissait douter si le retour légal avait encore lieu à l'égard des donations antérieures.

Mais, lorsque la loi du 23 ventose parle du retour légal, et qu'elle le maintient en faveur des anciennes donations, elle n'a évidemment entendu parler que du retour établi par les lois romaines, et, à leur exemple, par le droit coutumier.

Or, ce retour légal est personnel au donateur; le droit romain ni les coutumes ne l'accordent pas à ses héritiers.

La coutume de Navarre, par une exception au droit commun, attribuait ce retour à toute la descendance du donateur, et établissait par là une véritable substitution.

Dans l'espèce, indépendamment de la coutume qui établissait le retour, ce droit fut encore stipulé dans le contrat de mariage de 1694.

Or, le retour conventionnel n'ayant souvent lieu qu'après plusieurs générations, toutes les aliénations, les donations et les hypothèques étant anéanties dans tous les degrés au moment de son ouverture, est-il possible de ne pas reconnaître à tous ces caractères une véritable substitution....? Que font ici les termes de la stipulation, lorsque les effets en sont les mêmes? que l'auteur de la stipulation l'ait appelée droit de retour, ou fidéi-commis, il n'en est pas moins vrai qu'il a fait une substitution.

Ne serait-il pas bien extraordinaire que les dispositions des coutumes qui établissaient une sorte de fidéi-commis, fussent abolies, et que cependant les conventions qui produisaient les mêmes effets, fussent conservées?

On oppose que le retour conventionnel n'est que l'exécution d'une clause résolutoire qui, par l'événement de la condition, fait rentrer la dot dans les mains du donateur et de ses héritiers, et qui ne présente pas même l'apparence d'une substitution.

Nous convenons qu'il n'y a point de substitution, lorsque le retour ne s'exerce qu'au profit du donateur; mais lorsque le retour est stipulé en faveur des héritiers, c'est une véritable substitution, puisque voilà des tiers auxquels il faudra rendre, pour lesquels il faut conserver, et dont le droit ne s'ouvre peut-être qu'après la révolution de plusieurs.

siècles. Si ce droit n'est pas une substitution, qu'on nous apprenne donc en quoi elle en diffère.

Cela est si vrai, que le Code civil qui a maintenu la stipulation du retour, en a borné l'effet au donateur, et qu'il s'est bien gardé de l'étendre aux héritiers: autrement il aurait fait une disposition évidemment contraire à celle de l'art. 896 qui prohibe les substitutions.

On oppose encore l'art. 74 de la loi du 17 nivose an 2, qui maintient

l'effet du retour stipulé.

Cet article abroge tacitement le retour légal, encore n'est-ce que pour les donations postérieures à la loi du 5 brumaire, ainsi que le déclare l'art. 5 de celle du 23 ventose. Il conserve le retour stipulé ou conventionnel, c'est-à-dire, qu'il en maintient l'effet pour les donations antérieures, et qu'il permet de le stipuler dans la suite; mais il ne conserve pas plus d'effet aux anciennes stipulations, qu'il n'en attribue aux stipulations futures. Puisque la loi ne fait pas entr'elles la moindre distinction, nous ne devons, nous ne pouvons en admettre aucune.

Or, croira-t-on qu'en autorisant la stipulation du retour, le législateur ait entendu le permettre, même en faveur des héritiers? Lorsqu'une loi récente avait aboli toutes les substitutions, même antérieures, lorsqu'on avait demandé si souvent, mais en vain, des modifications à cette loi qui trompait l'attente d'un grand nombre d'individus, établis, mariés sur la foi des lois anciennes, dans l'espérance et souvent avec certitude de recueillir les biens substitués, comment s'imaginer que la Convention nationale ait permis de faire de nouvelles substitutions? Comment concilier cette volonté qu'on lui attribue, avec l'opinion qu'elle a manifestée, deux mois après, dans la loi du 22 ventose, en déclarant que les statuts qui établissaient une sorte de stipulation, avaient été abolis par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792?

Si donc la Convention nationale a permis la stipulation du retour, ce n'est qu'au profit des donateurs; si elle a conservé l'effet des anciennes stipulations, ce n'est également que pour le donateur, et non encore pour ses héritiers.

De tous ces moyens, le sieur Larrégoyen concluait que l'art. 74 de la loi du 17 nivose, n'avait conservé le retour, soit légal, soit conventionnel, pour les anciennes donations, et n'avait permis la stipulation

du retour, dans les nouvelles, qu'au profit des donateurs; que le retour établi par la coutume en Navarre, ou, dans tout autre pays, par la convention, n'étant, à l'égard des héritiers, qu'un véritable fidéi-commis, était par conséquent aboli par la loi de 1792; et qu'ainsi, dans l'affaire à juger, Rosalie Lalanne ayant survéeu à la publication de cette loi, la dot grevée de substitution, soit par la coutume de Navarre, soit par la stipulation, était devenue libre dans ses mains, et devait appartenir à son héritier.

M. Daniels, substitut du procureur général, portant la parole dans cette affaire, prétendit que, dans la stipulation du contrat de mariage de 1694, il y avait, tout à la fois, substitution et droit de retour, mais que seulement il fallait les distinguer, pour maintenir les effets du droit de retour qui avait été conservé, et écarter ceux de la substitution qui se trouvait abolie;

Qu'il y avait, dans la stipulation, droit de retour, consistant en ce que la dot était réversible à la ligne masculine; qu'il y avait substitution en ce que la donataire était chargée de conserver et rendre aux enfans, et ceux-ci aux leurs, à l'infini, les choses données;

Que la substitution étant abolie, il ne fallaît pas en conclure que l'abolition s'étendit au droit de retour;

Que l'art. 74 de la loi du 17 nivose, avait maintenu le retour conventionnel, et que la loi du 25 ventose avait maintenu de même, à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire an 2, le retour légal et tous ses effets dans les pays et *pour les cas* où ce droit avait lieu.

Que le droit de retour exercé par la dame de Navailles, était légal et conventionnel;

Que, si la réversion légale n'avait lieu, suivant le droit commun, qu'en faveur du donateur, la coutume de Navarre en avait disposé autrement, et que, suivant Lebrun, la réversion conventionnelle devait être considérée comme toute autre stipulation, et pouvait par conséquent s'étendre aux héritiers du donateur qui l'avait stipulée;

Qu'ainsi le droit de retour stipulé dans le contrat de mariage de 1694, l'ayant été en faveur de tous les descendans de la ligne masculine, cette stipulation devait avoir son effet, suivant les lois des 17 nivose et 23 ventose, qui avaient conservé le droit de retour, lorsque les substitutions étaient déjà abolies;

II.

Que l'abolition des substitutions ne pouvait avoir d'effet, qu'en ce qui concernait la transmission successive dans la descendance d'Ursule Saint-Martin, mais non pas en ce qui concernait le retour stipulé en fayeur

de la ligne masculine;

Qu'en admettant que, par l'effet de l'abolition des substitutions, Rosalie Lalanne eût obtenu la propriété pleine et entière de la dot constituée, en 1694, à Ursule Saint-Martin, et qu'elle eût pu en disposer au préjudice de la ligne masculine, même à titre gratuit, il suffisait qu'elle n'eût pas usé de cette faculté, pour que le droit de retour eût conservé toute sa force;

Qu'ainsi, dans les pays de droit écrit où l'effet du droit de retour cessait, lorsque le donataire avait disposé, soit entre-vifs, soit à cause de mort, des biens qu'il possédait à charge de réversion, la seule faculté de disposer, n'excluait pas le droit de retonr, et, si elle n'avait pas été

exercée, le retour avait lieu.

« Le droit de retour, ajouta M. Daniels, ne peut être assimilé à une véritable substitution, lorsque le donateur exerce lui-même ce droit; ce n'est donc pas, non plus, une substitution, lorsqu'il est exercé par ses héritiers qui ne représentent avec lui que la même personne. »

M. Daniels conclut au rejet du pourvoi, attendu que la cour d'appel

de Pau avait fait une juste application des lois de la matière,

La section des requêtes de la cour de cassation, adopta ces conclu-

sions, par arrêt du 11 frimaire an 14.

Mais il résulte des motifs de son arrêt, qu'elle n'admit pas la distinction faite par M. Daniels, et qu'elle ne vit dans la stipulation du contrat de mariage de 1694, qu'un simple droit de retour qui, dans tous les cas,

était indépendant du régime des substitutions.

Et, en effet, il est évident que, si, par l'abolition des substitutions, les descendans d'Ursule Saint-Martin avaient acquis le droit de disposer, au préjudice du retour conventionnel, de la dot qui lui avait été constituée, le droit de retour aurait cessé réellement d'exister, en faveur des descendans du donateur, quoiqu'il soit vrai en principe, comme le disait M. Daniels, que le droit de retour conventionnel est indépendant des substitutions, et qu'il a été maintenu par les lois des 17 nivose et 23 ventose an 2, conformément aux anciens principes, et pour tous les casoù il avait lieu.

D'ailleurs, puisqu'il n'y avait substitution, comme le disait encore M. Daniels, qu'en ce que les descendans d'Ursule Saint-Martin, étaient chargés de se transmettre, les uns aux autres, la propriété de la dot, et non pas en ce que la dot était toujours reversible à la ligne masculine des donateurs. en vertu de la stipulation du retour, il en résulte que la substitution n'ayant existé qu'entre les descendans du donataire, et non pas à l'égard de la ligne masculine du donateur, son abolition ne peut également produire d'effet qu'à l'égard des descendans du donataire ; qu'ainsi ces descendans auront été déchargés de l'obligation de se conserver et de se rendre successivement les biens originairement donnés à leur auteur, mais qu'ils n'auront pas été déchargés de l'obligation de les rendre , le cas ayant lieu, au donateur ou à ses héritiers; qu'en un mot les descendans du donataire auraient eu entr'eux le droit d'aliéner, mais non pas au préjudice du retour conventionnel auquel ils étaient toujours soumis par les lois existantes, puisque ces lois ont seulement aboli les substitutions, et non pas le droit de retour.

Nous ne pouvons donc admettre dans l'espèce, comme paraît l'avoir admis M. Daniels, que, par l'abolition des substitutions, Rosalie Lalanne avait obtenu la propriété pleine et entière de la dot constituée, en 1694, à Ursule Saint-Martin, qu'elle aurait pu en disposer, même à titre gratuit, au préjudice des descendans des donateurs, et que, si elle en avait disposé, il n'y aurait plus lieu à l'exercice du droit de retour.

Il est évident qu'en ce cas, le droit de retour se trouverait confondu avec la substitution, et en serait dépendant, puisque l'abolition de la substitution aurait donné le moyen d'annuler entièrement le droit de retour.

Aussi la cour de cassation, dans les motifs de son arrêt du 11 frimaire an 14, a établi, d'une manière générale, et sans aucune exception, 1° que le retour légal et le retour conventionnel avaient été maintenus par les lois des 17 nivose et 23 ventose, dans tous les effets et pour tous les cas où ils avaient lieu; 2°. qu'attendu les différences qui existaient entre les retours et les substitutions, on ne pouvait appliquer aux droits de retour, l'abolition prononcée à l'égard des substitutions, par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792.

Elle n'a donc pas admis l'exception résultante de ce que, depuis l'abolition des substitutions, le donataire ou son descendant aurait aliéné le bien donné qui avait été soumis au retour.

43\*

Voudrait-on opposer encore au retour conventionnel qui ne s'ouvrirait que sous l'empire du Code Napoléon, l'art. 951 du Code, qui porte que le retour ne peut être stipulé qu'en faveur du donateur seul?

Mais la disposition de cet article ne peut avoir d'effet rétroactif sur les stipulations antérieures qui étaient valables en faveur des héritiers, suivant les lois alors existantes; elle ne peut régir que les stipulations faites postérieurement à la publication du Code.

Par le même motif, l'art. 896 du Code est également inapplicable.

Et, au surplus, s'il fallait appliquer cet article, il en résulterait nonseulement que la condition du retour serait sans effet, mais encore que la donation elle-même serait nulle, ainsi que l'a décidé expressément la section civile de la cour de cassation, par arrêt du 18 janvier 1808; les biens donnés reviendraient donc toujours aux héritiers du donateur.

#### J. IX.

Dans les pays où le droit de retour légal s'exerçait par voie de révocation de la donation, et non pas seulement à titre de succession, peut-il s'exercer encore de la même manière, et produire les mêmes effets, à l'égard d'une donation antérieure à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, s'il ne s'est ouvert qu'après la publication de la loi du 19 avril 1803 (29 germinal an 11?)

On avu, dans le 1<sup>er</sup>. paragraphe, nº. 3, et dans le 5°. paragraphe, nº. 2, 5 et 6, qu'il y avait deux espèces de retour légal;

L'un qui était admis dans quelques pays de droit écrit, et en vertu duquel, après la mort du donataire sans descendans, et quelquefois même après la mort des descendans du donataire, le donateur reprenait les biens qu'il avait donnés, nonobstant les aliénations que le donataire ou ses descendans en avaient consenties, et sans être tenu des dettes, charges ou hypothèques qu'ils avaient constituées, en sorte que la donation se trouvait pleinement révoquée;

L'autre qui était de droit commun dans les pays coutumiers, et en vertu duquel le donateur re reprenait qu'à titre de succession,, et comme héritier du donataire ou du descendant du donataire, dans l'hérédité duquel se trouvaient les biens donnés, en sorte qu'il était tenu

d'exécuter les aliénations qui avaient été consenties, et même de contribuer au paiement des dettes.

Il ne s'agit, en ce moment, que du retour légal qui s'opère par révocation de la donation; nous traiterons, dans le paragraphe suivant, du retour à titre de succession.

Des jurisconsultes ont soutenu que le retour légal, qui devait s'opérer par la révocation de la donation, n'ayant pas été établi par une convention expresse, et n'étant fondé que sur la disposition d'une loi ou d'une jurisprudence qui était abrogée par le Code Napoléon, se trouvait abrogé lui-même, comme la loi ou la jurisprudence qui lui servait de base; que ne s'étant ouvert que postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, il ne pouvait être régi que conformément aux dispositions de cette loi; et qu'en conséquence il ne devait plus avoir lieu, qu'à titre de succession, suivant l'art. 747 du Code.

Mais cette opinion ne pourrait se concilier, ni avec l'intention évidente qu'eurent les parties en stipulant la donation, ni avec les principes de la matière.

Il est certain, d'abord, que, dans une donation faite sous l'empire d'une loi ou d'une jurisprudence constante qui accordait au donateur le retour légal à titre de révocation, le donateur a eu la volonté de jouir de ce droit, et que le donataire y a consenti, puisqu'il n'y a pas eu de stipulation dérogatoire aux principes qui étaient alors en vigueur.

La donation a donc été réellement consentie sous la condition tacite que le retour aurait lieu, in contractibus tacité veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.

Or, la condition tacite a, dans ce cas, la même force que la condition expresse, parce qu'il faut supposer écrite dans la donation même, la condition écrite dans la loi sous laquelle se faisait la donation, et qui devait en régler les effets, eadem vis taciti ac expressi.

« S'il se trouve, dit le président Bouhier, un statut qui suppose une convention entre les parties, il doit avoir la même force qu'une convention expresse. »

Et, en effet, comme on ne pourrait, sans injustice, diviser des conventions corrélatives portées par un titre, pour accorder l'exécution des clauses qui seraient contre une des parties, et refuser l'exécution de celles qui seraient à son avantage; de même il y aurait de l'injustice à détacher d'une donation le droit que la coutume aurait, de sa propre autorité, attribué dès lors, soit au donateur, soit au donataire, et à faire exécuter seulement les conventions écrites.

Il n'y a pas réellement de différence entre un droit irrévocablement acquis en vertu de la loi même, s'il n'y a pas été dérogé, et celui qui est acquis en vertu de la stipulation. Les parties ont nécessairement voulu tout ce que voulait la loi existante, lorsqu'elles n'ont pas fait de stipulations contraires; elles traitaient sur la foi de cette loi, conformément à ses dispositions, puisqu'elles n'y dérogeaient pas; et conséquemment il faut, pour que la volonté des parties soit pleinement exécutée, pour que leurs conventions ne soient pas morcelées, que les dispositions de la loi s'exécutent, comme les stipulations expresses. C'est la réunion des unes et des autres qui forme le contrat. Ce principe fut constamment professé par nos meilleurs auteurs, et on le trouve consacré, soit par la jurisprudence ancienne, soit par la jurisprudence nouvelle. ( Voyez l'article Douaires, §. II.)

Dira-t-on que le retour légal n'a été, jusqu'au moment où il s'est ouvert, qu'un simple espoir, une expectative, qu'il n'existait pas encore d'une manière certaine, et qu'ainsi, lorsqu'il ne s'est ouvert que sous l'empire du Code Napoléon, c'est par les dispositions du Code qu'il doit

être régi.

Déjà nous avons répondu à de semblables objections, aux articles Contrats, Donations, §. III, Douaires, §. II, et Réduction, §. II.

Nous avons pleinement démontré que, dans tous les cas, où un droit irrévocablement établi, n'est éventuel que parce qu'il est soumis à une condition qui peut, ou non, s'accomplir, il doit toujours être régi par la loi qui existait au moment où il a été établi, à quelque époque que la condition s'accomplisse, cet accomplissement ayant toujours un effet rétroactif au moment du contrat.

selection and control to request early and another medical approxi-

Source: BIU Cujas

S. X.

Dans les pays où le retour légal ne s'exerçait qu'à titre de succession, doit-il produire tous les effets qui lui étaient attribués par la loi ou la jurisprudence existante au moment de la donation, s'il n'a lieu et ne s'exerce que dans une succession ouverte postérieurement à la promulgation de la loi du 19 avril 1803?

L'article 747 du Code admet aussi le retour légal à titre de succession; mais il n'en règle pas entièrement les effets, comme ils l'avaient été, soit par les coutumes, soit par la jurisprudence. (Voyez les paragraphes III et VI.)

Il est donc nécessaire de savoir si, à l'égard d'une donation ancienne, les effets du retour légal doivent être encore réglés, comme ils auraient dû l'être suivant la loi ou la jurisprudence alors en vigueur, ou s'ils doivent l'être conformément à la loi du 19 avril 1805, lorsque le retour légal n'est ouvert et ne s'exerce que postérieurement à la publication de cette loi.

Il semble qu'on devrait appliquer à cette question tout ce qui a été dit dans le précédent paragraphe, que les parties ont contracté sur la foi de la loi ou de la jurisprudence qui était alors en vigueur, qu'il y a eu convention tacite de se régler par ses dispositions, que la convention tacite a la même force que la convention expresse, et qu'en conséquence, les effets du retour légal à titre de succession, doivent être toujours réglés, comme les effets du retour légal révocatoire de la donation, par la loi ou la jurisprudence sous l'empire de laquelle la donation a été consentie.

Mais ce qui constitue la différence entre ces deux espèces de retour légal, c'est que l'un révoquant entièrement la donation, comme si elle n'avait jamais existé, remonte nécessairement, dans ses effets, au moment même de la donation; au lieu que le retour à titre de succession, ne révoque pas la donation à laquelle il est attaché, qu'il n'est qu'un droit de succéder, un mode de succession particulière, qu'en conséquence ses effets ne remontent pas au moment de la donation, pour remettre les choses au même état où elles étaient, mais qu'ils se bornent à un simple droit successif qui ne commence et ne se réalise, qu'au moment où est ouverte la succession dans laquelle se trouvent encore les biens donnés.

D'ailleurs, il est de principe constant que tous droits de succéder, tous modes de succession, tous effets qui ne s'exercent qu'à titre successif, doivent être constamment régis par la loi existante au moment de l'ouverture de la succession dans laquelle ils s'exercent.

## RÉVOCATION DES DONATIONS.

Snivant l'art. 39 de l'ordonnance de 1751, toutes donations entrevifs faites par des personnes qui n'avaient pas d'enfans, ou de descendans, actuellement vivans dans le tems de la donation, de quelque valeur que ces donations pussent être, à quelque titre qu'elles cussent été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui avaient été faites, en faveur de mariage, par autres que par les conjoints où les ascendans, demeuraient révoquées, de plein droit, par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, et non par aucune autre sorte de légitimation.

L'art. 960 du Code Napoléon, contient une disposition à peu près semblable; mais il n'exempte de la révocation, que les donations faites, en faveur de mariage, par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre; et il exige, pour que la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, puisse opérer la révocation, que cet enfant soit né depuis la donation.

L'art. 960 du Code, en établissant lé principe de la révocation des donations, par survenance d'enfans, ne parle, comme l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, que des donations entre-vifs; cependant la disposition qu'ils contiennent, n'étant réellement qu'une exception à la règle de l'irrévocabilité des donations, il est bien évident que cette exception doit s'appliquer aux donations à cause de mort qui sont irrévocables, comme aux donations entre-vifs, et les mêmes motifs exigent que la révocation, pour cause de survenance d'enfans, ait lieu à l'égard des unes, comme à l'égard des autres.

Si, dans le droit romain, la révocation pour cette cause, n'était pas admise contre les donations à cause de mort, c'est que ces donations étaient toujours révocables, et qu'en conséquence, si les donateurs n'usaient pas de la faculté de révoquer, on devait présumer qu'ils avaient

persévéré dans la disposition qu'ils avaient faite; les enfans qui étaient survenus, ne pouvaient donc avoir le droit, que de demander la réduction des donations, pour obtenir leur légitime.

Il en est encore de même, et par la même raison, en matière de testamens et de codicilles.

Mais, depuis que la législation a introduit des donations à cause de mort, irrévocables de leur nature, on doit présumer à leur égard, comme on le fait à l'égard des donations entre-vifs, que les donateurs ne les auraient pas consenties, s'ils avaient prévu qu'ils auraient des enfans; et conséquemment le même motif doit faire admettre contre les unes, comme contre les autres, la révocation légale en faveur des enfans qui sont survenus postérieurement.

Cette question fut néanmoins long-tems controversée sous l'empire de l'ordonnance de 1731, surtout dans le ressort des coutumes qui exemptaient généralement de la révocation, toutes dispositions faites, par contrats de mariage, en faveur des mariés.

Mais on finit par décider que l'art. 39 de l'ordonnance devait s'appliquer aux donations à cause de mort qui étaient irrévocables, et même aux institutions contractuelles; et l'esprit du Code Napoléon ne permettrait pas d'adopter une opinion différente.

Nous allons maintenant examiner quelques questions transitoires qui peuvent s'élever, quant à la révocation, sur les donations antérieures au Code, dont les auteurs ne sont morts que depuis la loi du 5 mai 1803.

#### §. Ier.

La donation entre-vifs, faite par l'un des conjoints au profit de l'autre, dans leur contrat de mariage, est-elle révoquée par la survenance d'un enfant qui ne serait pas issu de leur mariage, mais qui serait provenu d'un mariage postérieur que le donateur, devenu veuf, aurait contracté, quelles qu'aient été, d'ailleurs, les époques des mariages, de la survenance de l'enfant et de la mort du donateur?

I. L'art. 39 de l'ordonnance de 1731, exemptait formellement de la révocation, pour cause de survenance d'enfans, les donations faites entre conjoints, par leurs contrats de mariage.

La disposition de cet article était générale : elle ne faisait aucune dis-II. 44 tinction entre les enfans issus du mariage en faveur duquel la donation avait eu lieu, et les enfans issus de mariages postérieurs; elle devait donc

s'appliquer également aux uns et autres.

Cependant sur un pourvoi en cassation contre un jugement rendu par le tribunal d'appel de Poitiers, le 25 nivose an 11, la veuve Girault, demanderesse, soutenait que, si le conjoint donateur passait à de nouvelles noces, après la mort du conjoint donataire, et avait des enfans du second mariage, la donation était révoquée par la survenance de ces enfans.

Si l'ordonnance de 1731, disait-elle, affranchit de la révocation pour cause de survenance d'ensans, la donation faite entre conjoints par contrat de mariage, c'est par la seule considération qu'un mari, en donnant à sa femme, au moment où il l'épouse, s'attend à en avoir des enfans qui retrouveront dans la succession de leur mère, ce qu'il lui donne : cet affranchissement n'est donc accordé à ces sortes de donations, que respectivement aux enfans à naître du mariage, en faveur ou contemplation duquel elles ont été faites; il ne leur est donc pas accordé respectivement aux enfans que l'époux donateur peut, s'il devient veuf, avoir d'un mariage subséquent,

La veuve Girault appuyait cette distinction sur l'opinion de Furgole

dans son commentaire de l'art. 39 de l'ordonnance de 1731.

M. Merlin qui porta la parole dans cette affaire, répondit ainsi au moven de cassation : man and and the same mention and mention and

« Si, à côté d'une disposition conçue en termes généraux, le législateur avait placé lui-même le motif qui la lui a dictée, on devrait expliquer la disposition par le motif, et restreindre l'une aux seuls cas où

l'autre serait applicable.

» Mais, quand le législateur a parlé généralement, sans dire pourquoi, il n'appartient pas aux juges de deviner ce qu'il n'a pas jugé à propos de leur apprendre; et limiter sa loi au gré des motifs plus ou moins plausibles, plus ou moins spécieux, qu'il leur plairait de lui prêter, ce serait de leur part, un excès de pouvoir que vous seriez forcés de réprimer.

» Furgole, dont la veuve Girault réclame les suffrages, n'était pas plus qu'elle dans la confidence du législateur; et, d'ailleurs, que dit-il

snr l'article 39 de l'ordonnance de 1731?

Il commence par remarquer que cette loi attribue à la survenance d'ensans une très - grande faveur, et il le prouve par plusieurs de ses dispositions; ensuite il ajoute : « Il y a lieu de croire que notre article ne doit pas être entendu de toutes sortes de donations faites entre conjoints par leur contrat de mariage, mais seulement de celles qui tiennent quelque chose de la convention, comme le gain de la dot, ou d'un augment, ou donation propter nuptias, en propriété, les stipulations de pension et autres de même nature; que si, outre les conventions ordinaires, il y avait de plus une donation pure, faite par l'un des conjoints en faveur de l'autre, elle devrait être révoquée par la survenance des enfans, du moins pour empêcher que les biens donnés ne passassent à des étrangers, suivant Papon et Dumoulin.... Voilà pourquoi il me semble que, sans blesser l'esprit de notre article, on pourrait décider que la révocation devrait avoir lieu, si, par exemple, la femme, par son contrat de mariage, avait fait donation à son futur conjoint, avec cette convention que ses enfans du premier lit en profiteraient après sa mort, et le mari étant décédé, la femme se remarie, et a des enfans, parce que les enfans du premier lit du mari devraient être considérés avec encore moins de faveur que le père : il faudrait même les regarder tout comme si la donation leur avait été faite en premier rang. ))

» Ainsi Furgole est tellement convaincu de la généralité du principe, que les donations faites entre époux par contrat de mariage, ne sont pas révoquées par la survenance d'enfans, même d'un mariage postérieur, que, pour faire cesser ce principe dans l'espèce qu'il propose, il est obligé d'aller chercher dans Papon et Dumoulin, une distinction entre les donations qui sont renfermées dans les bornes des conventions matrimoniales ordinaires, et les donations pures qui vont au-delà; distinction que Dumoulin et Papon ont effectivement enseignée long-tems avant l'ordonnance de 1751, mais que le législateur n'a pas admise, et qu'il a proscrite, en ne l'admettant pas.

» La doctrine de Furgole, sainement entendue, est donc bien plus contraire à la veuve Girault, qu'elle ne lui est favorable. Elle ne lui est favorable que dans ce qu'elle présente comme douteux et incertain : il y a lieu de croire, il me semble. Elle lui est contraire dans ce qu'elle présente comme décidé par l'ordonnance elle-même, savoir qu'il n'y a,

relativement à la révocation par survenance d'enfans, aucune disparité entre les enfans nés d'un mariage postérieur à la donation, et les enfans nés du mariage dont la donation a été, en quelque sorte, la condition et le prix. »

Conformément aux conclusions de M. Merlin, la cour de cassation rejeta le pourvoi, par arrêt du 29 messidor an 11, au rapport de M. d'Outrepont, par le motif que l'article 39 de l'ordonnance de 1731 ne permet pas de révoquer les donations faites entre époux, même par survenance d'enfans.

II. La loi du 17 nivose an 2, a-t-elle dérogé à cet article de l'ordonnance?

Mais elle ne s'est nullement expliquée sur la révocation des donations entre-vifs, par survenance d'enfans.

Il est vrai qu'elle porte, article 61, que toutes coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, sont abolis.

Mais nous avons déjà vu, à l'article don mutuel, qu'il a été expressément décidé par le tribunal de cassation, que cette disposition de l'article 61, n'a abrogé que les règles de l'ancienne jurisprudence, à la place desquelles la loi du 17 nivose a mis des règles nouvelles; et la même décision se trouve répétée et confirmée dans l'arrêt rendu sur le pourvoi de la veuve Girault. « Attendu, est-il dit dans cet arrêt, que l'article 61 de la loi du 17 nivose an 2, n'a point abrogé l'article 39 de l'ordonnance de 1731, puisque cette loi ne traite pas de la révocation des donations par survenance d'enfans. »

On disait bien encore pour la veuve Girault, que l'article 18 de la loi du 9 frugtidor an 2, explicative de celle du 17 nivose, contenait la preuve que cette dernière loi avait abrogé l'art. 39 de l'ordonnance de 1731; mais on voit que la cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ce moyen.

Et, en effet, l'article 18 de la loi du 9 fructidor an 2, dit seulement que la loi du 17 nivose, en maintenant les donations antérieures à sa publication, n'a pas entendu les soustraire à la révocation par survenance d'enfans : or, ily a bien loin de cette explication, à la conséquence que la révocation, par survenance d'enfans, ne peut pas atteindre les donations faites sous l'empire de la loi du 17 nivose; et l'on peut encore moins

Source: BIU Cujas

en conclure qu'elle ait étendu cette révocation plus loin que ne l'avait fait l'ordonnance de 1731.

III. Si nous consultons maintenant sur cette matière, le Code Napoléon, nous voyons que son article 960, presqu'entièrement copié sur l'art. 59 de l'ordonnance de 1751, excepte pareillement de la révocation pour cause de survenance d'enfans, les donations entre-vifs faites en faveur de mariage, par les conjoints l'un à l'autre.

On doit donc regarder comme constant, qu'au moins depuis la publication de cette ordonnance, toute donation entre-viss qu'un mari a faite à sa femme, ou la femme à son mari, par leur contrat de mariage, n'a pas été révoquée par la survenance d'un enfant, que cet enfant soit issu de leur mariage, ou qu'il soit provenu d'un mariage postérieur que le donateur, devenu veuf, aurait contracté, et quelles qu'aient été, d'ailleurs, les époques des mariages, de la survenance de l'enfant et de la mort du donateur, la législation depuis l'ordonnance de 1731, n'ayant pas varié sur ce point.

Et même, pour que la donation entre-vifs, faite en faveur de mariage, par les conjoints l'un à l'autre, soit exempte de la révocation pour cause de survenance d'enfans, il n'est pas nécessaire qu'elle ne comprenne que des biens présens: elle jouirait de la même exemption, lors même qu'elle ne comprendrait que des biens à venir, parce qu'il résulte de l'art. 17 de l'ordonnance de 1751 et de l'art. 947 du Code Napoléon, que les donations faites par contrats de mariage entre conjoints, jouissent, lorsqu'elles portent sur des biens à venir, comme si elles ne comprenaient que des biens présens, du privilége de l'irrévocabilité; et que l'exception de la révocation pour cause de survenance d'enfans, s'applique nécessairement, comme nous l'avons déjà prouvé, à toutes les dispositions quel-conques, irrévocables de leur nature.

### §. I I.

Une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, mais dont l'auteur n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révoquée par la légitimation d'un enfant naturel qui était né avant la donation, lors même que la légitimation n'a eu lieu, par mariage subséquent, qu'après la publication de la loi du 3 mai?

Source : BIU Cujas

Une donation faite en contrat de mariage, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, par l'un des conjoints, au profit de l'un ou de plusieurs de leurs enfans à naître, est-elle révoquée par la survenance d'autres enfans, si le donateur est décédé, et les autres enfans survenus, postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Une donation entre-vifs, faite par contrat de mariage, antérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révocable pour faits d'ingratitude, postérieurs à cette loi?

Ces trois questions se trouvent discutées à l'article Donations, §. III.

#### g. III

Les dons mutuels entre époux, faits, pendant le mariage, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, sont-ils révoqués par survenance d'enfant, si le prédécédé des époux est mort et que l'enfant soit survenu, postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803? Voyez, sur cette question, l'article Don mutuel, §. III.

# SÉNATUS-CONSULTE VELLÉIEN.

Le Sénatus-consulte velléien qui annulait tous les engagemens contractés par une femme pour autrui, formait-il un statut personnel? A-t-il cessé d'exister, même à l'égard des femmes mariées sous son empire, dès l'instant où il a été abrogé par le Code Napoléon?

Quelle est la loi du Code, qui a prononcé cette abrogation?

La femme qui, avant le Code, avait contracté des engagemens pour autrui, dans les pays où était observé le Sénatus-consulte velléien, a-t-elle pu, depuis la publication de la loi qui a abrogé le Sénatus-consulte, demander la nullité de ces engagemens, lors même qu'elle les a ratifiés après la publication de la loi abrogative?

I. Dès les premiers jours de l'empire romain, Auguste avait défendu aux femmes, par un édit, de se cautionner pour leurs époux : Claude, l'un de ses successeurs, renouvela cette disposition.

Dans la suite, le consul Velleius Tutor et son collègue, ayant proposé au sénat de prendre en considération les obligations de toute espèce arrachées à la complaisance des femmes, ou à leur inexpérience, pour toutes les affaires qui leur étaient étrangères, le sénat porta le Sénatus-consulte, appelé Velléien, qui défendit aux femmes, mariées ou non, de s'obliger en aucune manière pour autrui. Ne pro ullo feminæ intercederent.

La femme avait, en conséquence, le droit de répéter tout ce qu'elle avait payé par suite de son engagement: intercedenti mulieri et condictio impetit. LL. 8. §. 3, ff. ad S. C. Vell.—9, Cod. eod.—4c ff. de cond. indeb.

La révocation avait lieu dans le cas même où la femme s'était obligée ou pour son père, ou pour ses enfans dont elle était tutrice, ou pour son mari. L. 6. C. S. C. Vell. — Auth. Si qua mulier, eod.

L'obligation qu'elle avait consentie pour son mari, était tellement réprouvée, que, malgré que d'après les lois 22, C. eod. — 32, §. 4, ff. eod. et nov. 118, eap. 5, la femme majeure ne fut plus restituable, lorsqu'elle avait ratifié l'acte dans les deux années de sa date, ou qu'elle avait formellement renoncé au Velléien en jugement, elle conservait cependant toujours le droit de réclamer contre l'engagement qu'elle avait souscrit pour son mari, quoiqu'elle eût fait plusieurs ratifications, et même depuis son veuvage. Auth. sit. — L. 15, eod. — Nov. 134, cap. 8.

Le privilége du Velléien pouvait encore être proposé, lors de l'exécution du jugement, s'il n'y avait pas eu de renonciation expresse. L. 11, ff. de S. C. Maced. excipitur, dit Cujas, ad leg. 19, C. de prob., exceptio Velleiani quæ opponitur, etiàm post condemnationem.

Le Sénatus-consulte velléien et les lois postérieures rendues en interprétation, furent pendant long-tems le droit commun de la France, excepté dans quelques lieux particuliers où la coutume permettait à la femme, de s'obliger pour autrui.

Mais il fut dérogé à la législation romaine, par un édit de Henri IV, du mois d'août 1606, qui déclara valables les obligations souscrites par la femme, pour un tiers.

Cet édit fut d'abord enregistré au parlement de Paris, et il a toujours été exécuté dans le ressort de ce parlement, à l'exception des provinces du Poitou, de la Marche et de l'Auvergne, dont les coutumes défendaient aux femmes de s'obliger pour leurs maris. Il fut ensuite enregistré au parlement de Dijon.

Une déclaration de 1685, enregistrée au parlement de Bretagne, et un édit de 1703, enregistré au parlement de Franche-Comté, y supprimèrent aussi le Sénatus-consulte velléien.

Mais il continua d'être exécuté dans le ressort des autres parlemens, qui n'enregistrerent pas l'édit de 1606, et notamment ceux de Rouen et de Toulouse.

La jurispirudence y ajouta seulement que la femme ne pouvait plus s'aider du Velléien, lersqu'elle s'était obligée pour faire sortir son fils, ou son mari, de prison. Il était aussi reçu, dans la forme, que la femme devait se pourvoir, par lettres royaux, en restitution, dans les dix années du jour de l'acte.

II. Le Sénatus-consulte velléien était évidemment un statut personnel, puisqu'il était relatif à la capacité de la personne: aussi l'on tenait généralement qu'à l'égard de la femme qui était domiciliée dans les pays où il était suivi, il étendait son effet sur tous les biens que cette femme possédait, en quelque lieu qu'ils fussent situés.

Telle était l'opinion des plus savans jurisconsultes, et notamment de

Pothier, de Boullenois, Serres, etc.

Elle avait été formellement consacrée par un arrêt du parlement de Paris, du 5 mai 1763, et elle a été récemment confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 11 frimaire an 14.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu ce dernier arrêt, on soutenait que la femme qui était domiciliée, avec son mari, dans la ci-devant Normandie où le Velléien avait force de loi, avait pu valablement s'obliger pour son mari, par un contrat passé en la ville de Paris où le Velléien n'était pas observé; mais il fut répondu par la femme, que l'incapacité dont elle était frappée par le Velléien, la suivait partout, et que le statut étant personnel, l'obligeait dans tous les pays, et sur tous ses biens.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris, a déclaré l'obligation nulle.

Le Sénatus-consulte velléien étant un statut personnel, il en résulte qu'il a cessé de régir les engagemens contractés par les femmes, dès le moment où il a été abrogé par une loi nouvelle; et qu'ainsi les femmes qui avaient été mariées sous son empire, même celles qui s'y étaient expres-

sément soumises par leurs contrats de mariage, n'ont pu l'invoquer pour les engagemens qu'elles ont contractés, postérieurement à la promulgation de la loi abrogative.

Nous avons déjà prouvé que les statuts personnels cessent de produire des effets, et d'exercer aucune autorité, dès le moment où ils sont abrogés par le législateur. (Voyez l'article, Autorisation maritale.)

Mais le Sénatus-consulte velléien a conservé tout son empire sur les engagemens contractés par les femmes, avant son abrogation, quoique la nullité de ces engagemens ne soit demandée que depuis la publication de la loi nouvelle qui l'abroge.

C'est une conséquence nécessaire du principe qui veut que les contrats soient régis par la loi qui était en vigueur au moment de leur confection, et non par la loi qui existe au moment où ils sont contestés.

III. Mais si la femme avait ratifié, après la loi abrogative du Velléien, l'engagement qu'elle avait antérieurement contracté pour son mari, seraitelle encore recevable à attaquer cet engagement?

Nous pensons qu'elle y serait recevable, parce que les lois sous lesquelles elle s'est obligée pour son mari, voulaient impérativement que cette obligation fût nulle, malgré toutes ratifications postérieures; parce que les lois qui régissaient cette obligation, au moment où elle a été consentie, doivent la régir constamment, et même sous l'empire d'une loi nouvelle; qu'évidemment elles cesseraient de la régir, si la ratification qu'elles avaient déclarée insuffisante pour la valider, recevait d'une loi nouvelle, le pouvoir de rendre l'obligation valable; et qu'ainsi, dans ce cas, ce serait réellement la loi nouvelle qui, par une disposition abrogative, sur les effets de la ratification, régirait un contrat antérieur à sa promulgation, et le déclarerait valable par un moyen que les lois existantes, au moment du contrat, avaient formellement rejeté.

Les principes sur la non rétroactivité des lois, pourraient être bien aisément éludés, si, pour faire cesser la nullité que la loi impérative ou prohibitive, existante au moment du contrat, avait prononcée dans tous les cas, et malgré toutes ratifications, il suffisait qu'une loi nouvelle déclarât que, par le moyen de la ratification, ou par tout autre moyen quelconque que l'ancienne loi avait également proscrit, on pourrait cependant rendre valable le contrat.

Il est de toute évidence que, dans ce cas, le contrat ne serait plus soumis II.

Source: BIU Cujas

à la loi ancienne, puisqu'il serait déclaré valable, malgré la disposition expresse de cette loi; et que ce serait la loi nouvelle qui le régirait, puisque, sans elle, il devrait être toujours nul, malgré toutes les ratifications possibles; la loi nouvelle aurait donc ainsi des moyens de s'emparer d'un effet rétroactif sur les contrats antérieurs à sa promulgation, en les soumettant à ses dispositions, lors même qu'elles seraient absolument contraires aux dispositions impératives ou prohibitives de la loi qui était en vigneur au moment du contrat.

On opposera peut-être, que les lois romaines qui interdisaient aux femmes la capacité de s'obliger pour les maris, étaient des statuts personnels; que, suivant nos principes, elles ont cessé d'exister au moment où elles ont été abrogées; et qu'il en résulte que la femme à qui la loi nouvelle a restitué la capacité de s'obliger, a pu user de cette capacité, pour ratifier les obligations qu'elle avait antérieurement consenties, tout comme elle a pu en faire usage pour consentir des obligations nouvelles.

D'ailleurs, pourra-t-on dire encore, la loi ancienne n'a pu régler que les ratifications faites sous son empire, et c'est à la loi nouvelle qu'appartient également le droit de régler les ratifications faites postérieurement à sa promulgation; or, la loi nouvelle a disposé que la nullité d'un contrat quelconque serait converte par le moyen d'une ratification souscrite par une personne capable, et a conféré à la femme la capacité nécessaire pour ratifier; il s'ensuit donc que la ratification faite par la femme sous la loi nouvelle, ne pouvant être régie par la loi ancienne, doit produire les effets que la loi nouvelle lui a attribués; et qu'ainsi, quoiqu'elle ait été faite sur un contrat consenti sous l'empire de la loi ancienne, elle ne permet plus que le contrat originairement nul, soit attaqué par la partie qui l'a souscrit; et l'on ne peut pas dire enfin qu'il y ait là un effet rétroactif de la loi nouvelle, puisque la question à juger ne roule plus sur la validité du contrat, mais sur la validité et les effets de la ratification qu'on ne peut faire régir par la loi ancienne.

Nous avons déjà répondu suffisamment à cette objection, en disant que le contrat ne serait plus régi par la loi sous laquelle il a été souscrit, si, malgré la disposition précise de cette loi qui le déclarait nul, nonobstant toutes ratifications postérieures, il se trouvait cependant validé par une ratification quelconque, quelle que fût sa date; et que, si la loi nouvelle pou-

Source : BIU Cujas

vait donner à la ratification le pouvoir de faire cesser la nullité, ce serait cette loi nouvelle qui réellement régirait le contrat.

Et, en effet, suivant l'ancienne loi, le contrat demeurerait toujours nul, malgré la ratification qui en a été faite; ce n'est donc qu'en vertu de la loi nouvelle qu'il peut être soustrait à la nullité, par la ratification.

Peu importe que la ratification n'ait eu lieu que sous la loi nouvelle, et que cette loi ait donné à la ratification le pouvoir de rendre inattaquable le contrat ratifié. Il faut toujours en revenir à ce point de fait, que la loi ancienne avait déclaré le contrat dont il s'agit nul dans tous les cas, et malgré toute ratification postérieure; et il est dès lors incontestable, ou que la loi nouvelle n'a pu, à l'égard de ce contrat particulier, donner à la ratification le pouvoir d'en faire cesser la nullité, ou que, si elle l'a pu, elle a réellement abrogé et fait cesser la disposition de la loi ancienne, pour un contrat fait sous l'empire de cette loi, ce qui serait manifestement un effet rétroactif.

On peut bien, en majorité, ratisser un acte nul qu'on avait consenti en minorité; on peut bien, en vertu d'une loi nouvelle, réparer par une ratisseation expresse le vice d'un contrat qui était nul sous la loi ancienne; on peut encore, lorsqu'on avait souscrit un acte dans un moment où l'on était incapable, en vertu de la loi existante, le rendre valable, en le ratissant d'après une loi nouvelle qui a rendu la capacité; mais il faut que, dans aucun de ces cas, la ratisseation n'ait été prohibée, ou déclarée formellement insuffisante, par la loi en vigueur, au moment de la rédaction du contrat qui est ratissé.

Si donc la loi ancienne se fût bornée a déclarer nulles les obligations contractées par les femmes pour leurs maris, on ne contestera pas que les femmes n'eussent eu le droit, depuis la publication du Code, de ratifier valablement leurs obligations antérieures, et de les rendre, par ce moyen, inattaquables; mais les anciennes lois ayant ajouté que ces obligations resteraient nulles, nonobstant toutes ratifications postérieures, il est évident que, pour l'entière exécution de ces lois à l'égard des obligations contractées sous leur empire, il faut nécessairement admettre que ces obligations ne peuvent jamais être soustraites à la nullité, par une ratification quelconque, même sous l'empire d'une loi nouvelle, quelle que soit la disposition de cette loi sur les effets de la ratification.

La question que nous venons d'examiner, s'est présentée devant la cour d'appel de Toulouse, et quoiqu'elle n'y ait pas été décidée d'une manière expresse, on peut néanmoins conclure des deux premiers motifs de l'arrêt rendu le 28 thermidor an 12, que la cour d'appel de Toulouse a partagé notre opinion.

« Considérant en droit, porte le dispositif de l'arrêt, qu'il n'est pas contestable qu'aux termes du droit romain, l'obligation que la femme contracte pour son mari, ou à la décharge de son mari, ne soit nulle et de toute nullité, ac si neque factum quidqu'am neque scriptum esse; à la différence de l'obligation que la femme contracte pour autrui, qui n'est point nulle de plein droit, mais seulement rescindable par le secours du Velléien;

» Considérant que, suivant les mêmes principes, une pareille obligation ne pouvait point être validée par des ratifications, quelque multipliées qu'elles fussent, sive semel, sive multotiès hujus modialiquid pro endem re fiat. »

On ajoute bien ensuite, pour autre motif, dans l'arrêt, que la ratification dont il s'agissait, était nulle, pour avoir été faite par la femme, dans les intérêts du mari, sous sa seule autorisation; mais ce motif n'était que surabondant, et il eût suffi, en effet, de l'employer seul; il eût été inutile de dire que, suivant la loi ancienne, l'obligation contractée par la femme ne pouvait jamais être ratifiée, si on n'avait pas voulu appliquer, à la cause cette disposition de la loi ancienne.

IV. Le Sénatus-consulte velléien a-t-il été abrogé par l'art. 217 du Code Napoléon, loi sur le mariage, du 17 mars 1805, (26 ventose an 11), ou ne l'a-t-il été que par la loi du 10 février 1804 (20 pluviose an 12), qui permit à la femme de contracter, sous l'autorisation de son mari, toute espèce d'obligations, et même d'aliéner ses biens personnels, à l'exception seulement de ceux déclarés dotaux?

L'art. 217 du Code, porte que la femme, même non commune, ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit; et il résulte bien de cette disposition, que la femme qui, dans quelques pays, avait le droit, en certains cas, d'agir et de contracter seule, sans le consentement ou le concours de son

mari, a été privée de ce droit par l'art. 217; mais il n'en résulte pas que la femme qui, sous l'empire du Velléien, était privée du droit de s'obliger pour son mari, en ait été saisie en vertu de l'art. 217.

Cette distinction est évidemment établie par la rédaction de l'article: défendre à la femme de s'obliger, sans le consentement de son mari, ce n'est sûrement pas lui rendre le droit de s'obliger pour son mari, en prenant son consentement.

Le Sénatus-consulte velléien qui la privait de ce droit, n'a donc pas été abrogé par l'art. 217 du Code Napoléon: il ne l'a été que par la loi du 10 février 1804, qui permit à la femme de contracter, ainsi qu'il lui plairait, sur ses biens propres ou personnels, et même sur ses paraphernaux, en exceptant seulement les biens dotaux.

Et, en effet, la loi du 7 du même mois de février, (17 pluviose an 12) dispose, art. 1123 du Code, que toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi; et ajoute, art. 1124, que les femmes mariées ne sont incapables que dans les cas exprimés par la loi.

La question s'étant présentée à la cour d'appel de Paris, y a été décidée par la deuxième section, le 11 frimaire an 14.

On soutenait que le Sénatus-consulte velléien, ayant été abrogé par la loi du 17 mars 1803, les obligations souscrites par la dame Ménager pour son mari, le 25 germinal suivant, n'étaient pas nulles; mais l'arrêt a annulé ces obligations, par le motif que le Sénatus-consulte velléien avait force de loi, avant la promulgation des lois des 17 et 24 pluviose an 12, qui ont abrogé cette partie de la législation.

Un autre arrêt de la cour d'appel de Turin, du 23 février 1807, a également décidé que le Sénatus-consulte velléien n'avait été abrogé que par les lois des 7 et 10 février 1804.

Source: BIU Cujas

## SERVITUDES.

Est-il permis, depuis la publication de la loi du 31 janvier 1804 (10 pluviose an 12), d'établir des servitudes qui sont autorisées par cette loi, mais qui étaient prohibées par les statuts ou usages locaux, à l'égard des bâtimens ou héritages sur lesquels on veut les établir, lorsque, d'ailleurs, il n'existe ni conventions particulières, ni signes extérieurs, qui puissent s'y opposer, d'après les dispositions de la loi du 31 janvier 1804?

Doivent-elles même être maintenues, quoique pratiquées avant la publication de cette loi, si la suppression n'en avait pas été ordonnée à cette époque, et malgré qu'il y eût action et contestation antérieures?

On a toujours distingué deux espèces de servitudes, les servitudes légales, et les servitudes conventionnelles, ou contractuelles.

Les servitudes légales sont celles qui sont établies par la loi, et qui ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

Les servitudes contractuelles sont celles qui sont établies par le fait de l'homme, et qui dépendent des conventions,

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public : la loi n'en règle même l'usage et l'étendue, qu'à défaut de titre précis; et lorsqu'une servitude se trouve ainsi-établie par une convention, il ne peut y être porté la moindre atteinte par une loi nouvelle.

Mais les servitudes légales sont entièrement dans le domaine du législateur : il peut les établir, les modifier, les supprimer, à son gré, parce qu'elles dépendent uniquement de sa volonté.

Cependant, s'il résultait de quelques conventions particulières, ou de quélques signes extérieurs, que des propriétaires voisins eussent concouru volontairement à l'établissement d'une servitude légale, ou se fussent légitimement obligés à ce qu'elle n'eût pas lieu, alors la loi nouvelle ne pourrait rien changer à la volonté évidente, ou écrite, des parties, parce qu'en ce cas il y aurait contrat, et que, dans tous les cas où les contrats

sont autorisés par la loi existante, ils ne peuvent être altérés par une loi nouvelle.

Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 17 thermidor an 13.

Voici l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt :

La coutume d'Anvers voulait que toutes les espèces de servitudes existantes lors de la division d'une maison, fussent considérées comme tacitement constituées entre les nouveaux propriétaires.

Suivant une autre disposition de la même coutume, le propriétaire au préjudice duquel il était fait de nouvelles entreprises, pouvait les interdire avec la permission du juge, et elles demeuraient suspendues, jusqu'à ce qu'il ent été statué sur les droits respectifs des parties.

Il s'agissait de savoir si les dispositions de ces coutumes devaient être appliquées, depuis la publication de la loi du 10 pluviose an 12, l'entre-prise et l'ordonnance qui permettaient de l'interdire, étant antérieures à cette publication.

Dans le fait, le sieur Backer et la demoiselle Schillemans possédaient, à Anvers, deux maisons contiguës qui autrefois n'en formaient qu'une.

Lors de la division qui avait été faite de cette maison, il n'avait pas été dérogé à la coutume.

Pendant plusieurs années, il n'avait été fait aucun changement aux deux maisons.

En messidor an 11, la demoiselle Schillemans a fait des innovations à la façade de la sienne, du côté de la cour de celle du sieur Backer.

Celui-ci, après en avoir obtenu la permission du juge de paix, a fait signifier, le 5 messidor, à la demoiselle Schillemans, une interdiction, ou des défenses de continuer ses entreprises.

Cette interdiction a été réitérée, après nouvelle autorisation du juge de paix, le 13 fructidor suivant.

La demoiselle Schillemans en a poursuivi la mainlevée : elle a, à cet effet, cité le sieur Backer devant le juge de paix.

La citation est du 12 vendémiaire an 12.

La demoiselle Schillemans a bien reconnu, devant le juge de paix, que les deux maisons avaient appartenu au même propriétaire; mais elle a prétendu que, dans les contrats de vente, il avait été constitué des servi-

tudes, ce qui en exclusit de tacites; que les ouvrages qui lui étaient interdits, n'étaient qu'avantageux au sieur Backer, au lieu de lui être préjudiciables, et que, d'ailleurs, les défenses de les continuer étaient tardives.

Il fut ordonné, par divers jugemens interlocutoires, que le sieur Backer communiquerait ses titres de propriété, que les lieux seraient vérifiés, et que des témoins seraient entendus.

Le 28 pluviose an 12, jugement définitif, favorable au sieur Backer.

La demoiselle Schillemans appelle de ce jugement.

Déjà le titre du Code Napoléon, concernant les servitudes ou services fonciers, avait été publié.

Le 7 thermidor an 12, le tribunal d'arrondissement d'Anvers, jugeant comme tribunal d'appel, infirme la décision du juge de paix, donne à la demoiselle Schillemans mainlevée de l'interdiction, et lui permet d'achever tous les changemens projetés, « attendu que, depuis le commencement de la procédure, mais avant la prononciation du jugement dont était appel, avait été rendue obligatoire la loi du 10 pluviose an 12, formant le titre 4 du livre 2 du Code civil; que quand bien même le sieur Backer aurait eu, d'après les lois sous l'empire desquelles les changemens projetés par la demoiselle Schillemans avaient été commencés, le droit de les interdire, le juge de paix n'aurait pas dû, après la promulgation de ladite loi du 10 pluviose, en refusant à la demoiselle Schillemans la mainlevée qui faisait l'objet de sa demande, confirmer une interdiction qui lui défendait ce dont cette loi, art. 678 et 679, lui avait donné la faculté. »

Le sieur Backer se pourvut en cassation, et donna pour moyens, que tous les droits acquis avant la publication du Code Napoléon, étaient inviolables, que toutes les affaires, nées antérieurement, devaient être jugées selon les anciennes lois; qu'ainsi le titre du Code Napoléon, concernant les servitudes ou services fonciers, ne pouvait être appliqué à l'action sur laquelle avait statué le tribuual d'Anvers, puisque l'action était antérieure, et que, d'ailleurs, ce titre du Code établissait un droit nouveau, qu'il présentait, sur la distance à observer entre les vues d'une maison et la maison voisine, un règlement qu'on ne trouvait pas dans la coutume d'Anvers, et donnait à la demoiselle Schillemans une faculté que cette coutume lui refusait; qu'en conséquence on ne pouvait l'applique cette coutume lui refusait; qu'en conséquence on ne pouvait l'applique cette coutume lui refusait; qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait; qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait; qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de cette coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de la coutume de la coutume de la coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de la coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de la coutume de la coutume de la coutume lui refusait qu'en conséquence on ne pouvait l'applique de la coutume de la coutu

quer, sans effet rétroactif, à un fait qui était antérieur, et qui déjà, avant la publication du titre, avait été légalement interdit, conformément à la coutume alors existante.

Cependant le pourvoi a été rejeté, et voici sur quels motifs a été fondé l'arrêt du 17 thermidor an 13: « attendu qu'il n'existe, à l'égard des maisons qui sont l'objet du litige, ni conventions particulières, ni signes extérieurs qui aient pu les soustraire à l'empire de la loi du 10 pluviose an 10, concernant les servitudes; attendu que les juges d'appel n'ont pu commettre aucune contravention, en jugeant, conformément à la disposition de cette loi, après sa publication dans le lieu de la situation des maisons qui ont donné lieu au procès, rejette, etc. »

Il résulte de cet arrêt, 1º. qu'en ce qui concerne une servitude purement légale, il ne faut pas considérer la loi ancienne, mais sculement la loi existante, au moment du jugement de la contestation; 2º. que, néanmoins, s'il existait, à l'égard de cette servitude, ou une convention particulière, ou des signes ex leurs qui annonçassent une convention tacite, alors la contestation devrait être décidée, non plus conformément à la loi nouvelle, mais aux termes de la convention écrite, ou suivant la loi existante, au moment où auraient été pratiqués les signes extérieurs qui annoncent la convention tacite; 3º. qu'en conséquence toutes les servitudes conventionnelles, ou contractuelles, restent soumises aux lois sous lesquelles ont été faites les conventions, ou écrites, ou qui résultent évidemment de signes extérieurs, et qu'elles ne doivent pas être régies par la loi nouvelle.

# STATUTS PERSONNELS OU RÉELS.

Le Code Napoléon a-t-il pu, sans effet rétroactif, abroger ou modifier, mais à compter seulement de sa promulgation, la capacité ou l'incapacité civiles, qui avaient été établies par les anciens statuts personnels?

A-t-il pu également abroger ou modifier, à compter de sa promulgation, les droits qui étaient acquis, en vertu des anciens statuts réels?

Voyez l'article Autorisation maritale, §. I, et les articles Contrats, Donations, Droits acquis, Rapport à succession, Réduction.

II. 46

Source: BIU Cujas

## SUBROGATION.

La caution qui avait payé la detle, avant la promulgation du Code Napoléon, sans obtenir la subrogation expresse de la part du créancier, peut-elle, en vertu de l'art. 2029 du Code, et postérieurement à sa publication, exercer la subrogation de droit, accordée par cet article?

Voyez l'article Contrats, pag. 136, tom. I.

### SUBSTITUTION.

La substitution est un acte par lequel on met une personne à la place d'une autre, pour recueillir, à son défaut, ou après elle, le profit d'une disposition.

On distinguait diverses espèces de substitutions. Nous ne parlerons que

de la directe ou vulgaire, et de la fidéi-commissaire.

La substitution vulgaire n'était, à proprement parler, que l'institution d'un ou plusieurs héritiers successivement, pour le cas où celui qui avait été institué directement, ne voudrait, ou ne pourrait être héritier.

Ainsi, la substitution avait lieu, 1°. si le premier institué ne se portait pas héritier; 2°. s'il mourait avant l'instituant, ou que, de toute autre

manière, il ne pût être son héritier.

La loi première, §. 1<sup>er</sup>., ff. de vulgari et pupillari substitutione, donne un exemple de la substitution vulgaire, en ces termes: Lucius Titius hæres esto: si mihi Titius Lucius non erit, tunc Seïus hæres meus esto.

Si Titius acceptait la succession, l'institution de Seïus était réputée non écrite. Seïus n'avait aucun droit, lors même que Titius serait mort

immédiatement après l'instituant, et sans avoir disposé.

Mais si Titius mourait avant l'instituant, ou s'il renonçait à sa succession, ou que, de toute autre manière, il ne pût être son héritier, alors Seïus devenait l'héritier véritable, et il tenait son droit, non pas de Titius, mais de l'instituant lui-même.

On pouvait substituer ainsi indéfiniment; mais le premier des substitués, qui appréhendait la succession, anéantissait la substitution à l'égard de tous ceux qui lui étaient postérieurs. La substitution fidéi-commissaire était une disposition par laquelle un testateur chargeait son héritier institué, ou son légataire, de remettre la succession, ou le legs, à une autre personne qui elle-même était chargée de remettre à une troisième, et celle-ci à d'autres, qui étaient appelés successivement.

Elle était définie dans le droit romain, une institution dans des degrés postérieurs au premier degré. Hæredis institutio in secundo vel ulteriori gradu.

Elle pouvait être faite à divers degrés, et même perpétuellement et à l'infini: il n'y avait, à cet égard, d'autres bornes que celles qui étaient posées par le disposant lui-même.

Les objets substitués devaient être rendus dans un tems déterminé, ou après la mort de chacun des appelés.

Les substitutions vulgaires et fidéi-commissaires avaient été admises en France, mais avec des modifications différentes en pays de droit écrit, et en pays coutumiers.

La substitution vulgaire n'avait pas lieu dans les coutumes qui prohibaient l'institution d'héritier, par testament.

Elle n'était; en esset, qu'une institution indirecte ou subsidiaire, et elle ne pouvait se faire que par testament, puisque, dans une donation entre-viss, il ne petit y avoir aucune incertitude sur la personne qui doit recevoir le bienfalt, que cette donation est essentiellement irrévocable, et qu'elle ne peut valoir sans l'acceptation expresse du donataire.

La substitution fidéi-commissaire était généralement admise dans les pays de coutumes, comme dans les pays de droit écrit, par donations entre-vifs, par institutions contractuelles, et autres dispositions portées par contrats de mariagé.

Elle pouvait avoir lieu par testament, dans les pays de droit écrit; mais elle n'était pas généralement admise, dans cette forme, dans les pays coutumiers, plusieurs coutumes ayant expressément prohibé les substitutions testamentaires.

Quelques-unes cependant n'avaient rejeté que celles qui étaient l'aites à titre d'institution d'héritier, c'est-à-dire, qui avaient pour objet l'hérédité, et formaient des titres universels, mais non pas celles qui ne portaient que sur de simples legs.

464

En 1560, le chancelier de l'Hopital fit régler, par l'article 59 de l'ordonnance d'Orléans, que les substitutions fidéi-commissaires qui seraient faites à l'avenir, ne pourraient excéder deux degrés, l'institution et la première disposition non comprises.

Par l'article 57 de l'ordonnance de Moulins, de 1566, elles furent étendues jusqu'au 4<sup>e</sup>. degré, outre l'institution.

Mais la restriction prescrite par l'ordonnance d'Orléans, sut rappelée et définitivement consacrée par l'ordonnance de 1747.

Cette dernière loi organisa toute la matière des substitutions, mais sans déroger aux dispositions des coutumes.

L'abus qu'on faisait en France, de l'usage des substitutions fidéi-commissaires, devait fixer l'attention des législateurs.

On croit que M. d'Aguesseau ent la pensée de les proscrire indéfiniment.

Mais trop d'obstacles s'opposaient alors à cette mesure, et la révolution seule pouvait les briser.

Un décret de la Convention nationale, du 23 août 1792, statua, en principe, qu'à l'avenir il ne serait plus permis de substituer.

Par un autre décret des 25 octobre et 14 novembre suivans, toutes substitutions furent définitivement interdites et prohibées pour l'avenir.

L'article 2 porte, en outre, que les substitutions faites avant la publication de ce décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seraient pas ouvertes à l'époque de sa publication, sont et demeurent abolies et sans effet.

L'article 3 ajoute que les substitutions ouvertes lors de la publication de ce décret, n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer.

D'après ces dispositions générales et sans exception, toutes les différentes espèces de substitutions antérieures au décret, cessèrent de produire leurs effets, si elles n'étaient pas ouvertes avant sa publication; et celles mêmes qui étaient ouvertes, ne furent plus étendues aux degrés ultérieurs.

Ainsi les personnes qui se trouvèrent, à cette époque, en possession des biens grevés de substitution, en acquirent la propriété définitive, et ne furent plus tenues de les rendre ou de les conserver aux substitués.

Les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, allèrent encore plus loin : elles abolirent toutes les substitutions créées depuis le 14 juillet 1789, et même celles qui étaient antérieures, mais dont les auteurs n'étaient décédés que postérieurement.

C'est ainsi que le décide expressément la réponse à la 52°. question insérée dans la loi du 22 ventose.

Mais cette disposition rétroactive ayant été rapportée par les décrets des 9 fructidor an 3, et 3 vendémiaire an 4, ce n'est toujours qu'à compter de la publication du décret du 23 août 1792, que les substitutions ont été réellement prohibées pour l'avenir; et ce n'est qu'à compter de la publication du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, que les substitutions non encore ouvertes, ont été abolies.

Le Code Napoléon a aussi prohibé les substitutions fidéi-commissaires; mais il a autorisé les substitutions directes et vulgaires.

L'article 896 commence, il est vrai, par une prohibition générale des substitutions: les substitutions sont prohibées.

Mais sa seconde partie prouve clairement qu'il ne doit être appliqué qu'aux substitutions fidéi-commissaires.

« Toute disposition, est-il dit, par laquelle le donataire, l'héritier institué ou légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. »

Cette disposition, qui forme la substitution fidéi-commissaire, étant la seule dont la nullité soit prononcée dans l'article prohibitif des substitutions, cela suffirait, sans doute, pour conclure que le législateur n'a pas voulu étendre la prohibition aux substitutions directes et vulgaires.

Mais il a formellement expliqué sa volonté à cet égard, dans l'art. 898, en disant que « la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable. »

Cette disposition étant précisément ce qui formait avant les décrets de 1792, une substitution directe ou vulgaire, il en résulte que le Code en a seulement changé la dénomination, en déclarant qu'elle ne serait pas regardée comme une substitution, mais qu'il ne l'a pas abolie.

Source: BIU Cujas

Et c'est ainsi que le maintien des substitutions vulgaires, dépouillées de leur ancienne dénomination, se concilie avec la première partie de l'art. 896, qui prohibe les substitutions en général.

Tel est l'avis de M. Grenier, dans son traité des donations et des testamens, observations préliminaires, pag. 160.

Il faut même encore remarquer que, malgré la prohibition générale des substitutions, qui se trouve dans la première partie de l'article 896, le Code autorise cependant en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, et des enfans de ses frères ou sœurs, des dispositions qui sont réellement et dans le fait, des substitutions fidéi-commissaires, quoiqu'elles n'en aient plus le nom.

On a senti qu'il serait avantageux de laisser aux pères et mères, la faculté d'assurer aux enfans d'un fils prodigue ou déréglé, les moyens de subsistance dont ils pourraient être privés par sa conduite.

On avait d'abord pensé qu'on pourrait atteindre ce but, en donnant aux père et mère le droit de réduire l'enfant qui se rendrait coupable d'une dissipation notoire, au simple usufruit de sa portion héréditaire; ainsi, on aurait assuré la propriété aux descendans de cet enfant.

Ce mode, qu'on qualifiait de disposition officieuse, eut beaucoup de partisans dans le Conseil d'état.

Il fut néanmoins reconnu vicieux, parce qu'il présentait la plupart des inconvéniens des anciennes substitutions, parce qu'il aurait frappé le grevé d'une véritable interdiction qui eût pu avoir sur son sort une grande influence.

C'était, d'ailleurs, une peine qu'on imposait, pour une faute qui pouvait cesser, et la peine était irrémissible.

Enfin, c'était entamer la réserve légale qu'en voulait conserver religieusement intacte.

On préféra donc restreindre cette disposition officieuse, à la portion disponible, et on l'établit ainsi :

a Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, peuvent être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfans, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires. » (art. 1048)

La même disposition est permise au profit des enfans, nés et à naître, des frères et sœurs de celui qui meurt sans descendans. (art. 1049.)

Mais ces dispositions ne sont valables, qu'autant que la charge de restitution est au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé; sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

Tel est l'état actuel de la législation.

Nous avons maintenant à examiner par quelle loi doivent être régies les substitutions testamentaires, faites avant la publication des décrets de 1792, mais dont les auteurs ne sont décédés qu'après la promulgation du Code Napoléon.

On a vu que, par le décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, les substitutions vulgaires, antérieures à sa publication, ont été abolies, lorsqu'elles n'étaient pas encore ouvertes, et qu'au contraire le Code a autorisé ces espèces de substitutions.

De là naît, d'abord, la question de savoir si les substitutions vulgaires, faites par testamens ou codicilles, ayant une date certaine ou authentique, avant la publication du décret de 1792, doivent être abolies et de nul effet, lorsque leurs auteurs ne sont décédés qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803?

N'existe-t-il pas encore une autre différence entre le décret et le Code, quant aux institutions testamentaires qui étaient grevées de substitutions fidéi-commissaires?

La nullité de la substitution entraînait-elle la nullité de l'institution, sous l'empire du décret?

L'entraîne-t-elle sous l'empire du Code?

En cas de différence sur ce point, quelle est celle des deux lois qu'il faut suivre, pour décider sur la validité ou la nullité de l'institution testamentaire qui ne s'est ouverte que sous l'empire du Code?

J. Ier.

La substitution vulgaire faite par un testament ou un codicille, ayant date, certaine ou authentique, avant la publication du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, doit-elle produire son effet, si elle ne s'est ouverte qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803?

La substitution devrait produire son effet, si elle était jugée d'après la loi qui était en vigueur, au moment du testament ou du codicille.

Source: BIU Cujas

Elle serait également valable, d'après la loi existante, à l'époque du décès du testateur.

Mais elle a été abolie et déclarée de nul effet, par une loi intermédiaire entre ces deux époques, par une loi rendue après la confection du testament, et abrogée avant la mort du testateur.

Cette loi a-t-elle donc annulé d'une manière absolue la substitution, en sorte que la nullité existe encore, même après l'abrogation de la loi qui l'avait prononcée, même sous l'empire d'une loi nouvelle qui ne la prononce pas?

Cette question dépend de celle de savoir si, en général, une disposition testamentaire doit être régie, non par la loi qui existait au moment du testament, non par la loi en vigueur, à l'époque du décès du testateur, mais par la loi intermédiaire qui a existé momentanément entre ces deux époques.

Mais, déjà plusieurs fois, nous avons établi, qu'une disposition testamentaire reste en suspens et n'est qu'une simple expectative, jusqu'à la mort du testateur, puisqu'elle ne devient définitive, puisqu'elle ne confère de droit certain et ne produit d'effets, qu'à la mort du testateur; qu'étant toujours révocable jusqu'à cette époque, elle ne doit être reputée faite qu'à cette époque, puisqu'elle ne peut valoir que par la perséverance du testateur dans la même volonté usquè ad extremum vitæ spiritum; et que, par tous ces motifs, le Code qui se trouve publié, au moment du décès du testateur, a pu s'emparer de la disposition encore incertaine, pour la régir à son gré, et qu'il l'a pu, sans rétroactivité, parce qu'il n'y a d'effet rétroactif de la part d'une loi nouvelle, que lorsqu'elle veut exercer son empire sur des dispositions antérieures qui étaient définitives, qui étaient irrévocables, et qui formaient, en un mot, des droits aequis avant sa promulgation.

Or, si la loi nouvelle qui existe, au décès du testateur, est la seule qui ait le droit de régir la disposition testamentaire, peu importe que cette disposition ait été annulée par une loi antérieure.

Sans doute, la nullité aurait dû avoir lieu, si la disposition se fût ouyerte sous l'empire de cette loi.

Mais la nullité a cessé, comme la loi elle même qui l'avait prononcée, et cette loi se trouvant abrogée, il n'est pas possible qu'elle étende encore

son empire sur une disposition qui ne s'est ouverte qu'après son abrogation.

Pourquoi cette loi avait-elle eu le pouvoir de s'emparer d'une disposition testamentaire antérieure à sa publication, pour la déclarer nulle? c'est que cette disposition n'était pas encore définitive, pas encore consommée, pas encore ouverte.

Eh bien! c'est précisément par le même motif, et en vertu du même droit, que la loi postérieure s'empare de la disposition non encore ouverte, pour la régir, à son gré, et la déclarer valable.

La disposition était valable, suivant la loi en vigueur, au moment où elle a été faite: elle s'est trouvée dépouillée de ses effets par une seconde loi: mais elle revit et reprend toute sa force, sous l'empire d'une troisième loi qui la rétablit dans son premier état.

Pourquoi donc cette dernière loi ne produirait-elle pas son effet sur la disposition, comme la seconde a produit le sien?

Pourquoi ne pourrait-elle, sans être rétroactive, rétablir la disposition, originairement valable, qu'une seconde loi aurait annulée, lorsqu'on convient que cette seconde loi a bien pu, sans rétroactivité, annuler la disposition qui était valable suivant la loi en vigueur, au moment de sa confection?

En un mot, le testateur n'ayant pas révoqué la disposition qu'il avait faite, il est certain qu'il a voulu jusqu'à sa mort, qu'elle fût exécutée. C'est donc la même chose, que s'il avait fait ou renouvelé sa disposition, au dernier instant de sa vie; et conséquemment cette disposition ne peut être régie que par la loi existante à cette époque, et non par une loi antérieure qui était abrogée.

» Pour tout ce qui concerne la capacité des parties et le fonds des dispositions, dit M. Merlin, dans ses questions de droit, à l'article Testament, §. 2, il est de principe qu'on doit s'attacher principalement aux lois qui existent, au moment où naît et s'acquiert le droit dérivant des actes. Ainsi, pour savoir si un testateur a pu disposer, et s'il n'a pas transgressé les bornes légitimes, on doit consulter la loi du jour où il est décédé, parce que c'est ce jour seulement, qu'a pu naître le droit de ses héritiers ou de ses légataires. »

Ce principe a été consacré par toutes les lois rendues sur la matière.

On a déjà vu que l'ordonnance de 1731 sur les Donations, l'ordonnance

II.

47

de 1735 sur les Testamens, et celle de 1747 sur les Substitutions, ont maintenu, conformément aux lois antérieures, toutes les dispositions irrévocables, faites sous l'empire de ces lois, mais qu'elles ont régi toutes les dispositions antérieures qui étaient de nature révocable.

On a vu la même distinction textuellement consignée dans l'article 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviose an 5, et précisément pour régler toutes les difficultés qui s'étaient élevées sur l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose an 2.

On a vu que la jurisprudence des tribunaux est uniforme sur ce point, et nous nous bornerons à rappeler ici un des motifs d'un arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 20 janvier 1806, que nous avons rapporté, à l'article Conditions concernant les mariages,

tom. 1er., pag. 117.

« Considérant..... que la validité des donations entre époux est une opération des conventions et non de la nature; qu'ainsi étant faites par acte public devant notaires, l'effet doit en être régi par les lois qui les régissaient au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codicilles pour lesquels on ne considère que le tems de la mort du testateur. »

On ne peut donc faire régir les dispositions testamentaires par les lois antérieures, et notamment par celles qui n'ont existé qu'intermédiairement entre la faction des testamens et le décès des testateurs.

La maxime media tempora non nocent, reçoit encore ici une application particulière, ainsi qu'on l'établira plus amplement à l'article Testament, S. H.

# J. 11.

La nullité de la substitution fidéi-commissaire, entraînait-elle la nullité de l'institution, suivant les dispositions du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792?

Comment faut-il entendre sur ce point la disposition de l'art. 896

du Code Napoléon?

Quelle est la loi qui doit régir, lorsque l'institution et la substitution testamentaires ne se sont ouvertes que sous l'empire du Code?

I. Pour décider que le décret de 1792 n'a pas annulé l'institution, en annulant la substitution qui la grevait, il suffirait de dire que ce décret n'a déclaré aholie et sans effet, que la substitution seule, sans même parler de l'institution. Les nullités ne peuvent se suppléer : il faut, pour qu'elles soient admises, qu'elles aient été formellement prononcées par une loi.

On trouve, il est vrai, dans la réponse à la 52° question insérée dans le décret du 22 ventose an 2, que les personnes qui avaient consenti des institutions grevées de substitutions fidéi - commissaires, rentraient dans la pleine propriété de leurs biens, et que les institutions, soit contractuelles, soit à cause de mort, étaient annulées.

Mais si cette nullité était prononcée, ce n'était pas à raison de ce que les institutions étaient grevées de substitutions, ni sur le fondement que la nullité des substitutions dût entraîner la nullité des institutions; c'était uniquement parce qu'il avait été statué d'une manière générale, par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 17 nivose an 2, que les institutions contractuelles, et toutes dispositions à cause de mort, dont les auteurs étaient vivans, ou n'étaient décédés que le 14 juillet 1789, ou depuis, étaient nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement.

Elles étaient donc également nulles, lors même qu'elles n'étaient pas grevées de substitutions.

Mais les institutions contractuelles furent rétablies par les lois qui firent cesser l'effet rétroactif du décret du 17 nivose, et notamment par la loi du 18 pluviose an 5.

Quant aux institutions testamentaires, antérieures au décret du 7 mars 1793, en ligne directe, et au décret du 5 brumaire an 2, en ligne collatérale, ou entre étrangers, nous verrons à l'article Testament, §. II, n° 3, qu'elles ne sont plus soumises à la nullité prononcée par la loi du 17 nivose, si elles ne se sont ouvertes que sous l'empire du Code Napoléon.

Mais quand elles seraient encore nulles, ce serait toujours indépendamment des substitutions dont elles pouvaient être grevées, puisque celles qui auraient été consenties purement et simplement, sans aucune charge ni substitution, seraient également nulles, soit en vertu de l'art. 1er. de la loi du 17 nivose, soit en vertu de l'art 47 de celle du 22 ventose suivant.

Il est donc certain que les lois des 17 nivose et 22 ventose, n'ont pas plus que le décret de 1792, attaché la nullité de l'institution à la nullité de la substitution, et qu'en conséquence si l'institution était valable en elle-même, elle produisait tout son effet, quoique la substitution dont elle avait été grevée, se trouvât nulle.

Dans ce cas, l'institué gardait définitivement les biens, et en demeurait propriétaire incommutable, sans être tenu de les conserver, ni de les rendre aux substitués.

C'est ainsi que l'ont constamment décidé les tribunaux, notamment la cour de cassation, par arrêt du 19 nivose an 12, et la cour d'appel d'Agen, par arrêt du 9 pluviose an 13.

II. La question de savoir si, d'après la disposition de l'art. 896 du Code, la nullité de la substitution fidéi-commissaire entraîne la nullité de l'institution ou du legs, présente des difficultés plus sérieuses.

Elle a partagé les plus graves jurisconsultes : elle a été diversement jugée

dans plusieurs tribunaux de l'empire.

Le tribunal civil et la cour d'appel de Paris ont décidé uniformément, les 17 pluviose et 7 thermidor an 12, à l'égard d'un legs universel fait à charge de substitution fidéi-commissaire, par le testament de la dame Frion de la Tour, du 16 ventose an 9, que la nullité de la substitution n'opérait pas la nullité du legs.

Le contraire a été décidé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 26 avril 1806, par un arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 30 du même mois, et même par un arrêt solennel de la section civile de la cour de cassation, qui a été rendu, consultis classibus, le 18 janvier 1808.

Cependant la controverse se prolonge encore; et comme la question embrasse non-seulement les dispositions faites sous l'empire du Code, mais encore toutes les dispositions de cette nature, faites avant le Code, et qui ne se sont ouvertes qu'après sa publication, et enfin comme elle présente réellement de graves difficultés, nous allons exposer les motifs des deux opinions contraires.

Voici d'abord ce qu'on a dit, pour établir que la nullité de la substitution fidéi-commissaire, n'entraîne la nullité, ni de l'institution, ni du legs.

Quel est, dans l'art. 896 du Code, l'intention du législateur? Il n'y est aucunement question des institutions, non plus que des donations

directes, dont la nature, le mode et le sort sont réglés par d'autres articles du Code.

L'art. 896 ne se rapporte qu'aux substitutions. Il se divise en deux parties.

Par la première, le législateur prohibe les substitutions; par la seconde, il définit les substitutions qu'il entend proscrire : ce sont les substitutions fidéi-commissaires, ou, ce qui est la même chose, toute disposition par laquelle l'héritier institué sera chargé de conserver et de rendre à un tiers.

Pour manifester, de plus en plus, que la prohibition des substitutions fidéi-commissaires, et de toutes celles de la même nature, est l'unique objet de l'art. 896, le législateur a déclaré par l'art. 898, excepter de cette prohibition, la substitution vulgaire, c'est-à-dire, la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donateur, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas. — Telle disposition, dit-il, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

Il ajoute, art. 899, qu'il en sera de même de la disposition entrevifs ou testamentaire, par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Il fait même à la proscription des substitutions fidéi - commissaires, deux exceptions qu'il annonce par l'art. 897, et qu'il détermine par les art. 1048, 1049 et autres.

Il ne s'est occupé, dans ces divers articles, que des substitutions; il explique quelle espèce de substitution sera ou ne sera pas comprise dans la proscription, mais toujours indépendamment des institutions qu'il permet indistinctement, et qu'il règle par des articles particuliers.

Il ne veut point qu'on regarde comme une substitution, la division de l'usufruit et de la propriété sur deux têtes.

Il ne veut pas, non plus, que l'on considère comme substitution, la vocation d'un héritier à la place du premier institué qui ne recueillera pas.

Mais ce qu'il regarde véritablement comme une substitution, c'est la disposition par laquelle le testateur, après avoir nommé un héritier, en appelle encore un autre, non pas pour recueillir, au défaut du premièr,

mais pour recueillir successivement, ordine successivo. Il ne veut pas que la volonté de l'homme puisse enchaîner un long avenir. C'est la charge de conserver et de rendre, qui constitue la substitution fidéi-commissaire, ou la disposition successive qu'il prohibe; et cette disposition successive, il ne faut pas la confondre avec la première disposition, c'est-à-dire, avec l'institution; car ce sont deux objets bien distincts et soumis à des règles différentes. — En effet, l'institution existe isolément et par elle-même, au lieu que le fidéi-commis ne peut pas exister, sans une institution ou une donation qui le précède.

On ne peut être chargé de rendre que ce que l'on a reçu. Il y a donc nécessairement une première disposition en faveur de celui qui reçoit : c'est l'institution, le legs ou la donation.

Vient ensuite la seconde disposition qui se trouve dans la charge de rendre, et cette charge de rendre est la disposition successive, le fidéi-commis, la substitution fidéi-commissaire que la loi frappe, sans tou-cher au don, ou à l'institution du premier appelé.

C'est cette disposition successive, qui ne peut produire aucun effet, ni en faveur du substitué, ni au préjudice de l'héritier institué, parce qu'elle est déclarée nulle, tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre.

Quelle est, en effet, la disposition déclarée nulle par l'art. 896? Ce n'est point la disposition par laquelle l'héritier a été institué, mais bien et uniquement la disposition qui lui impose la charge de rendre.

La disposition par laquelle l'héritier institué a reçu ou doit recevoir, n'est donc pas comprise dans l'annulation. La loi ne dit pas que toute disposition faite au profit du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, avec charge de conserver et de rendre, sera nulle; mais elle se borne à dire que toute disposition par laquelle l'héritier institué sera chargé de conserver et de rendre, sera nulle.

On a conclu de là que, pris à la lettre et dans son sens naturel, Part. 896 n'annulle pas les institutions grevées de substitutions.

Au surplus, ajoute-t-on, s'il y avait doute, il faudrait entendre ainsi cet article.

D'abord, il est de principe que les lois nouvelles se réfèrent aux lois anciennes, lorsqu'il n'a pas été expressément dérogé par celles - là à celles - ci.

134

Or, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, il a toujours été de règle invariable, que la caducité d'une substitution n'entraînait pus la nullité de l'institution d'héritier. — Par la loi des 14 octobre et 25 novembre 1792, toutes les substitutions ont été abolies en France; mais l'abolition n'a porté que sur les substitutions. Les institutions d'héritiers dont elles dépendaient, ont été maintennes.

Ainsi, on a toujours tenu pour maxime, que l'institution était indépendante de la validité de la substitution.

Si donc l'art. 896 ne confirmait pas très-clairement cette maxime, si on pouvait équivoquer sur son texte, il serait indispensable, d'après les règles du droit, de l'expliquer dans le sens des lois anciennes; et par conséquent, dans le sens que la nullité des substitutions laisse intact le don fait à l'institué.

En second lieu, s'il avait été dans l'intention des rédacteurs du Code, de déroger sur ce point aux anciens principes, à ces principes qui n'ont subi aucune altération pendant la durée de plusieurs siècles, cette innovation si importante eût fait la matière d'une discussion, elle eût été annoncée et motivée par ceux qui ont développé le système du Code.

Or, dans le procès verbal du conseil d'état, on ne trouve aucune trace de discussion sur ce point; et dans les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat, il n'est pas une phrase, pas un mot qui puisse faire croire ou supposer que l'on ait voulu, sur cet objet, abroger les anciennes lois.

Enfin, l'esprit de la Ioi est bien connu. — Le législateur a prohibé les substitutions, parce que, ainsi que les orateurs du gouvernement l'ont exposé, elles nuisaient au commerce et à l'agriculture, qu'elles divisaient les familles, et les entraînaient dans d'interminables procès; mais pour atteindre ce but, il lui a suffi de prohiber et d'annuler les substitutions. S'il fût allé plus loin, s'il eût annulé les institutions qui en étaient grevées, il eût sans nécessité, sans motif plausible, établi un droit nouveau et exorbitant, et même contrarié les principes posés et répétés dans plusieurs articles du Code.

Il est, en effet, écrit dans plusieurs de ces articles, que lorsqu'un acte renferme des clauses illégales et nulles, il ne cesse pas d'être valable, quant aux autres dispositions licites qu'il contient.

Ainsi, d'après l'art. 943, la donation entre-viss ne peut comprendre que les biens présens du donateur. Si elle comprend les biens à venir, elle sera nulle, dit cet article, A CET ÉGARD. — La nullité porte donc exclusivement sur la clause prohibée : les autres clauses sont maintenues.

Ainsi encore, d'après l'article 951, le donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés. Ce droit, est-il dit ensuite, ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. Il est clair que, s'il était stipulé au profit de ses héritiers, la clause serait nulle; mais qui oserait soutenir que la nullité de cette clause entraînerait de plein droit, celle de la donation?

Enfin l'art. 900 est plus précis encore. Cet article est ainsi conçu: dans toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs, seront réputées non écrites.

On dit que le législateur a considéré comme odieuses les substitutions, et que c'est par suite de cette idée, qu'il a voulu annuler même les institutions grevées de cette charge. Mais quelque idée que le législateur ait eu des substitutions, il ne les a pas assurément trouvées plus condamnables qu'une disposition qui, par exemple, offenserait impunément les bonnes mœurs. Or, ces sortes de dispositions, l'art. 900 se borne à les réputer non écrites. La loi les efface de l'acte qui les renferme, et conserve le surplus de cet acte.

Comment concevoir que le législateur ait adopté une autre règle en matière de substitution?

On dit qu'il s'est déterminé à frapper l'institution elle-même, pour punir le testateur d'avoir ajouté à une institution permise une substitution prohibée; mais il n'est question ici que de l'intérêt de l'institué, à qui l'on ne peut rien imputer.

On dit encore que le législateur peut avoir eu en vue d'étendre la nullité aux institutions, soit pour mieux assurer l'exécution de la loi qui prohibe les substitutions, soit pour empêcher que l'institué ne conserve incommutablement, contre la volonté du testateur, un don que celui-ci ne lui a fait qu'à condition de le rendre à un tiers; mais peut-on présumer que la loi ait voulu attacher à la condition connue sous le

nom de fidéi-commis ou de substitution, plus d'importance qu'à toute autre condition ou charge, prohibée ou immorale? La loi ne s'inquiète pas de la volonté du testateur ou du donateur; elle n'examine pas s'il aurait donné, sans l'espoir que la condition apposée à son don, serait accomplie, malgré son illégalité ou son immoralité; et, en effet, le légis-lateur n'a-t-il pas dû s'attendre qu'une telle condition serait censée ne pas exister, et que le seul don y resterait écrit?

Concluons donc que, soit qu'on s'attache au texte de la loi, soit que l'on consulte son esprit, on n'y trouve rien qui rende commune à la disposition directe, la nullité du fidéi-commis; qu'au contraire, le légis-lateur, en adoptant le droit commun et en se conformant au principe qu'il pose ou consacre lui-même, n'a voulu frapper que le fidéi-commis, sans toucher à la disposition directe.

Voici maintenant ce qui a été répondu par les partisans de l'opinion contraire.

L'art. 896 du Code, ne peut être entendu dans le sens restrictif qui vient d'être expliqué: autrement il présenterait une suite de pléonasmes; car dire qu'une substitution est prohibée, ou qu'elle est nulle, c'est, en style de lois, dire la même chose.

Ainsi, après avoir prononcé la prohibition, il était inutile, si on ne voulait pas faire une autre disposition, de prononcer la nullité; bien plus inutile encore d'annoncer que cette nullité prononcée en termes généraux, s'étend spécialement à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

On ne peut supposer qu'une loi rédigée avec soin; renferme tant et de si inutiles répétitions; et voilà une première raison de croire que l'art. 896 ne se borne pas à annuler la substitution.

Aussi, en réfléchissant sur la rédaction de cet article, on voit que le légis!ateur a voulu atteindre, et a effectivement atteint l'institution, comme la substitution dont elle est grevée.

D'abord, à la première lecture de l'article, on sent que la peine qu'il prononce, ne frappe pas sur le substitué seul; car, dans ce système, il n'eût parlé que de ce qui le concernait. Mais il ne dispose pas seulement à son égard, il dispose, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

II.

Toute discussion grammaticale à part, ne résulte-t-il pas de la tournure de la phrase et de l'arrangement des mots, une progression sensible d'idées? n'en résulte-t-il pas que le législateur, en rédigeant bien ou mal, a annoncé l'intention de punir le substitué et le grevé, et par conséquent d'annuler l'institution et la substitution.

Ce n'est pas tout. En examinant de plus près l'art. 896, on voit que la nullité qu'il prononce, porte sur la disposition par laquelle l'héritier est chargé de conserver et de rendre à un tiers; en d'autres termes, sur la disposition par laquelle l'héritier est grevé de substitution.

Si la loi s'était bornée à dire, toute clause ou toute charge de conserver ou de rendre, est nulle, il serait clair que la loi aurait annulé la substitution, sans porter atteinte à l'institution;

Mais la loi s'explique tout autrement : elle annulle la disposition par laquelle un héritier est grevé de substitution.

Or, cette disposition est évidemment celle par laquelle cet héritier est institué; car c'est au moment où je dis, j'institue un tel mon héritier, que je lui impose la charge d'une substitution; c'est par la disposition que je fais en sa faveur, que j'appelle un autre à recueillir après lui. C'est donc dans l'institution d'héritier, que se trouve, c'est par cette institution, qu'est faite la substitution.

Mais, puisque la nullité prononcée par l'art. 896, porte, non sur la substitution seule, mais sur la disposition par laquelle elle est faite, il suit que cette nullité embrasse tout à la fois l'institution et la substitution.

Et c'est, afin d'exprimer clairement cette idée, que la loi ajoute que la disposition est nulle, même à l'égard de l'héritier institué. Ces mots qui manifestent l'intention d'arriver jusqu'à l'héritier, et de l'atteindre dans ce qui le regarde, prouvent que c'est l'institution que le législateur a voulu détruire et a détruite, avec la charge qui y était apposée.

Ainsi, il faut entendre l'art. 896, dans le sens extensif de la nullité

de la substitution, à l'institution.

Cette dernière opinion a été adoptée par M. Maleville, dans son Analyse raisonnée de la discussion du Code, et par M. Grenier, dans son Traité des Donations et des Testamens, observations préliminaires, tom. 2, pag. 249.

« La loi, dit M. Maleville, sur l'art. 896, abolit les substitutions, même dans l'intérêt du donataire, légataire, ou héritier grevé; c'est-àdire, qu'ils ne pourront pas profiter eux-mêmes de l'objet qu'ils étaient chargés de rendre: on ne peut entendre autrement la fin de l'article, qui dit: la disposition.... sera nulle, même à l'égard du donataire.»

« On ne serait pas, dit M. Grenier, fondé à dire qu'alors la charge de rendre devrait être seule nulle, et que la disposition directe devrait subsister. La raison s'en tire des termes de l'art. 1050. Il y est dit que les dispositions permises par les deux articles précédens, ne seront valables, qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé. Ces termes sont ce qu'on appelle en droit, prohibitifs. La disposition est défendue sans la condition prescrite. Le disposant a à s'imputer de n'avoir pas disposé de la manière dont la loi le lui permettait. Les termes des art. 1048, 1049 et 1050, font porter l'invalidité qui résulte de l'inobservation de la condition, sur toutes les parties de la disposition. »

M. Grenier avait déjà professé la même opinion, dans ses observations préliminaires, tom. 1er. page 161.

On trouve encore un nouveau moyen dans les motifs de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 50 avril 1806, qui statuant sur un testament fait, le 24 juin 1787, mais dont l'auteur n'est décédé que sous l'empire du Code, a déclaré nulle, tant l'institution d'héritier, que la substitution.

« Considérant, est-il dit dans cet arrêt, que l'intention du législateur du Code, en établissant un droit nouveau sur ce moyen de transmission des biens, et confondant les institutions, comme les substitutions, dans une proscription commune, aux cas de l'art. 896, peut être motivée sur ce que, dans les substitutions fidéi-commissaires, le grevé ne paraît être que le moyen de transmission, ce qui n'est pas le signe d'une grande affection de la part du substituant qui transporte toute la propriété sur la tête de celui qu'il appelle à recueillir l'effet de cette vocation; qu'en détruisant la disposition indirecte contenue dans la même clause de l'acte, on substitue à la volonté de l'homme la volonté de la loi, et qu'alors dans le concours qui s'établit entre le grevé et les héritiers légitimes, ceux-ci, c'est-à-dire, les héritiers naturels ont paru plus favorables et devoir être préférés; ce qui s'est opéré par la déclaration de nullité, tant de l'insti-

tution que de la substitution, parce qu'alors les héritiers légitimes se mettront à la place qu'occupait le grevé, dans l'ancien droit. »

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, M. le procureur général impérial Merlin, portant la parole à l'audience, défendit l'opinion adoptée par la cour d'appel, et la fortifia par de nouvelles raisons puisées dans le texte et l'esprit de la loi.

« Si l'on veut, dit ce magistrat, découvrir le véritable sens de l'art. 896, dans d'autres articles du Code, il faut recourir, non aux articles 900, 943 et 951, invoqués par le demandeur en cassation, mais aux articles 1048, 1049 et 1050, où il est spécialement traité des substitutions, par forme d'exception à l'art. 896. »

Les articles 1048 et 1049 permettent aux pères et aux frères deux choses, 1°. d'instituer leurs enfans et leurs frères; 2°. de les grever de substitution; à la charge toutefois que la substitution soit faite au profit de tous les enfans du grevé, sans exception.

L'art. 1050 prévoit le cas où la substitution ne sera pas ainsi faite, et il prononce une nullité. Contre quoi? contre les dispositions permises par les art. 1048 et 1049.

Or, les dispositions permises par ces articles, sont, tout à la fois, l'institution et la substitution; donc la nullité frappe sur l'une et l'autre disposition.

Ainsi, il est hors de doute que, quand une substitution est faite, au mépris de la loi, la nullité de cette clause entraîne celle de l'institution.

Il est dès lors indifférent que les articles 900, 945 et 951, déclarent qu'un acte vicieux dans une de ses stipulations, produit effet, quant à celles régulièrement faites.

Ce principe est vrai, en général; mais il y a été fait exception, en

matière de fidéi-commis.

Les motifs d'équité et d'ordre public, sur lesquels cette exception re-

pose, sont très-sensibles.

D'abord, en prohibant les substitutions, le législateur a dû veiller à ce que la prohibition ne fût pas éludée; et le seul moyen d'atteindre ce but, était d'annuler les institutions faites à charge de rendre; car, s'il les eût maintenues, le grevé aurait été placé entre sa conscience qui l'eût porté à restituer un don qu'il n'avait reçu que précairement, et la

loi qui l'eût autorisé à le garder. La conscience l'aurait souvent emporté sur la loi, et le statut prohibitif serait devenu sans objet.

Ensuite, celui qui est institué, à charge de rendre, n'est appelé, dans l'intention du testateur, qu'à jouir d'un usufruit, pendant un tems déterminé: il est évident que, si, en annulant la substitution, la loi avait maintenu purement et simplement l'institution, de simple usufruitier, l'institué serait devenu propriétaire, contre le vœu du testateur. Il n'y avait d'autre moyen d'éviter cette injustice, que de détruire tout à fait l'institution.

Ainsi, les motifs de la loi sont évidens et justes; et si les orateurs du gouvernement et du tribunat ne les ont pas développés dans leurs discours, on ne peut rien conclure de leur silence; la preuve écrite que l'on recherche, est suffisamment suppléée par la tradition orale; car tous les rédacteurs de l'art. 896, attestent qu'ils ont voulu annuler l'institution.

En résumé, concluait M. le procureur général : ou l'institution est textuellement déclarée nulle par l'art. 896, et, dans ce cas, toute discussion ultérieure est superflue; ou bien, l'article est obscur, et, dans ce cas, il s'éclaircit par le texte très-net des art. 1048, 1049 et 1050; et, d'ailleurs, l'esprit connu de la loi et le témoignage de ceux qui l'ont rédigée, ne laissent aucun doute sur la nullité de toute institution faite à charge de fidéi-commis. »

D'après ces conclusions, est intervenu l'arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 18 janvier 1808, qui est ainsi motivé:

« La cour, après un consultis classibus, considérant qu'on ne peut admettre que, par l'art. 896 du Code Napoléon, le législateur ait voulu n'annuler que les substitutions; que, s'il l'avait ainsi voulu, il se serait borné à ces mots, les substitutions sont prohibées; — considérant que la nullité de la disposition, prononcée par l'article, s'étend, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué et du légataire; qu'il résulte de cetté addition, qui autrement serait inutile, que le législateur a eu l'intention d'enlever au donataire, à l'institué, au légataire, l'avantage qui lui est fait, et par conséquent qu'il annulle leur donation, institution, ou legs; — rejette, »

III. On a vu que, suivant les décrets des 25 octobre et 14 novembre 1792, 17 nivose et 22 ventose an 2, la nullité de la substitution n'entraînait pas la nullité de l'institution, mais qu'au contraire, d'après l'art. 896 du Code Napoléon, l'institution était nulle, ainsi que la substitution.

Quelle est donc celle des deux législations qu'il faut suivre, à l'égard d'une disposition testamentaire, grevée de substitution, faite antérieurement au décret du 23 août 1792, mais dont l'auteur n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Cette question doit se décider, conformément aux principes que nous avons exposés dans le §. I°, de cet article.

La disposition testamentaire, grevée de substitution, était valable, suivant la loi en vigueur au moment de sa confection: elle n'a pas été annulée, à cause de la substitution, par les décrets des 17 nivose et 22 ventose an 2; mais arrivée sous l'empire du Code, elle se trouve annulée, en même tems que la substitution, par la loi existante au moment du décès de son auteur.

Elle doit être régie par cette loi, parce qu'elle a été jusqu'alors en état de révocabilité, et que la loi nouvelle qui l'a trouvée dans cet état, a eu le pouvoir de la révoquer, en la soumettant à son empire.

Pour tout ce qui concerne la validité et les effets des dispositions testamentaires, on ne doit considérer que le tems de la mort des testateurs, que la loi existante à cette époque.

Aussi, dans l'espèce sur laquelle sont intervenus l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 30 avril 1806, et l'arrêt de la cour de cassation, du 18 janvier 1808, quoique le testament qui contenait une institution grevée de substitution fidéi-commissaire, fût antérieur aux décrets de 1792, puisqu'il avait été fait par acte public, le 24 juin 1787, il n'en a pas moins été jugé conformément aux dispositions du Code, par la raison que le testateur était mort après la publication de la loi du 3 mai 1803; et, en conséquence il a été annulé, soit quant à l'institution, soit quant à la substitution, d'après l'article 896 du Code, quoiqu'il fût valable, quant à l'institution, suivant les lois antérieures.

# TESTAMENT.

I. Le testament, en général, est un acte par lequel on déclare ce qu'on veut être fait après sa mort.

Testamentum est justa sententia de eo quod quis post mortem fieri velit. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

« Le testament, dit l'art. 895 du Code Napoléon, est un acte par lequel le testateur dispose, pour le tems où il n'existera plus, de tout ou de partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. »

Mais, dans les pays de droit écrit, comme dans le droit romain, on ne donnait le nom de testamens, qu'à ceux de ces actes qui contenaient expressément une institution d'héritier.

Tous autres actes déclaratifs de dernières volontés, qui ne contenaient que des legs, ou des fidéi-commis, sans institution d'héritiers, étaient appelés codicilles.

Dans les pays de droit coutumier, l'institution d'héritier n'était pas nécessaire dans le testament; on y confondait en conséquence le testament avec le codicille, et dans presque toutes les coutumes, ils étaient assujettis aux mêmes formalités, et produisaient les mêmes effets.

Cependant on n'y comprenait communément, sous le nom de codicille, que les actes qui étaient postérieurs au testament, et qui avaient pour objet d'y ajouter ou d'y changer quelque chose.

II. Pour bien savoir ce qu'était le testament dans les pays de droit écrit, il faut remonter à son origine, dans le droit romain.

Dans les premiers tems de la fondation de Rome, aucun citoyen n'avait le droit de disposer seul et arbitrairement de ses biens, pour le tems où il n'existerait plus: le testament ne pouvait se faire que par une loi.

Le citoyen qui voulait disposer, rédigeait en forme de loi, son testament dans lequel il nommait un héritier, le présentait devant le peuple assemblé en comices, et priait le peuple de le confirmer: la confirmation avait lieu par l'effet des suffrages: c'était une loi.

Ibi quicumque testamentum facere volebat, illud in concione populi condebat per modum legis, rogando ut quis sibi hæres esset, quæ rogatio populi suffragio confirmabatur. Pothier, Pandect, liv. 28, tit. 1er, art. 20.

Mais la loi des douze tables donna aux pères de famille, le droit de faire des testamens, sans avoir recours à la sanction du peuple. Pater familias uti legassit super familia, pecunia tutelave, suæ rei, ità jus esto.

Ces testamens étaient de véritables lois domestiques, faites par les pères de famille, ainsi que l'indiquent très-clairement les termes de la loi citée, et de là était venue cette maxime, dicat testator et erit lex.

Ils se faisaient sous la forme de ventes imaginaires que les testateurs consentaient de leur fortune, soit à l'heritier institué, soit à un tiers qui s'engageait de revendre la succession à l'institué. Ils s'appelaient en conséquence testamens per œs et libram.

Par la suite, les prêteurs introduisirent une forme plus simple. Ils accordèrent la possession des biens à l'héritier, lorsqu'il rapportait un testament fait et écrit devant sept témoins qui l'avaient revêtu de leurs sceaux. Ce testament s'appelait testamentum prætorium.

Depuis l'empereur Constance jusqu'à Justinien, les testamens prirent encore de nouvelles formes.

Les deux principales furent celles du testament nuncupatif, et du testament mystique ou secret.

Le testament nuncupatif consistait dans l'émission de la volonté du testateur, en présence de sept témoins. Il n'était pas rédigé par écrit, et c'est de là que vient sa dénomination, le mot nuncupare ayant la même signification que ceux-ci, voce nominare.

Après la mort du testateur, les témoins allaient chez le juge attester la vérité des dispositions qu'ils avaient entendues.

Le testament mystique fut introduit en faveur des citoyens qui voulaient que leurs dispositions fussent ignorées jusqu'à leur mort.

Il était présenté à sept témoins et clos. Les formes en furent prescrites par les lois 21, 28 et 29, au code de testamentis, et par la Novelle 119, chap. 9.

Il y avait encore trois autres espèces de testamens;

1°. Celui qui était connu dans le droit romain, sous ces mots, testamentum inter liberos, dont le privilége qui, d'abord, n'était accordé
qu'au père à l'égard de ses enfans, fut ensuite étendu par l'empereur
Théodosien à tous les ascendans de l'un et de l'autre sexe, et dont la
forme très-simple consistait en un simple écrit privé où le testateur mar-

quait de sa main les noms de ses enfans, les portions pour lesquelles il les instituait, et la date du jour où il testait, sans qu'il fût besoin d'aucun acte public; ce qu'on peut regarder comme l'origine du testament olographe;

2°. Le testament militaire, qui était permis en tems de guerre, à tous

ceux qui étaient dans les armées ;

3°. Le testament fait en tems de peste.

Chaque espèce de testamens était soumise à des formalités particulières.

Mais une condition qui était commune à toutes, et qui fut, dans tous les tems, absolument nécessaire pour la validité d'un testament quelconque, c'est qu'il devait contenir une institution d'héritier.

De là était venu ce grand principe du droit romain, qu'on ne pouvait mourir, comme ayant fait une disposition testamentaire d'une partie de ses biens, et n'en ayant pas fait pour le surplus, ce que les lois romaines rendaient par ces termes, partim testatus, partim intestatus.

On ne pouvait être héritier que par la loi, ou par un testament, et on ne pouvait l'être en vertu de l'une et de l'autre tout à la fois ; ce qui produisit cette conséquence, que l'institution d'héritier pour une partie de la succession, quelque modique qu'elle fût, avait l'effet d'attribuer le tout à l'héritier testamentaire.

III. Le codicille fut admis sous l'empire d'Auguste.

Il remplaça l'usage des lettres que l'on écrivait auparavant à son héritier testamentaire, par lesquelles on le priait de faire une chose qui n'était pas portée dans le testament; mais ces lettres n'étaient pas obligatoires, et le codicille obligea l'héritier à faire ce qu'il prescrivait.

On distinguait, dans le droit romain, trois espèces de codicilles, le le mystique, le nuncupatif, et l'olographe. Celui-ci ne pouvait avoir lieu, comme le testamentum inter liberos, que de la part des ascendans en faveur des descendans.

La principale différence entre le testament et le codicille, consistait en ce que, par un codicille, on ne pouvait directement ni faire un héritier, ni faire une exhérédation.

On ne pouvait pas, non plus, par un codicille, priver de l'hérédité, celui qui avait été institué héritier par un testament précédent.

II. 49 -

Le codicille ne pouvait donc contenir que des legs.

Cependant, lorsque les fidéi-commis cessèrent d'être de simples recommandations, et qu'ils devinrent des dispositions ordinaires, on put ordonner par le codicille, que l'héritier légitime ou testamentaire remettrait tout ou partie de la succession, à la personne qui y était indiquée.

IV. Onvoit dans les monumens historiques, que les testamens étaient en usage en France, dès les premiers tems de la monarchie.

Mais, par la suite, ils furent régis d'une manière bien différente, dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers.

On suivait dans les pays de droit écrit, les principes de la législation romaine.

Cependant, comme il s'était élevé une foule de questions importantes sur lesquelles il y avait une grande variété de jurisprudence, il était nécessaire d'établir sur cette matière, des règles fixes et uniformes: telfut l'objet de l'ordonnance de 1735.

D'après l'art. 1er. de cette ordonnance, qui n'admit que des dispositions écrites, le testament nuncupatif ne fut plus valable, s'il n'était fait par écrit.

Il devait être fait en présence de six témoins, et par un notaire, ou tabellion.

Quelquesois, on devait appeler un témoin de plus, comme pour le testament de l'aveugle.

Le testament mystique devait être déposé chez un notaire, ou tabellion, en présence de sept témoins: un témoin de plus était nécessaire, si le testateur n'avait pas signé son testament.

Néanmoins, les ascendans qui ne savaient pas écrire, pouvaient faire leurs dispositions testamentaires en faveur de leurs descendans, devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, lors même que le testament était mystique.

Le testament olographe n'était admis que pour les dispositions en faveur des ensans et descendans, soit par voie d'institution, soit par voie de partage, pour les dispositions saites par des militaires employés aux armées, et pour les dons saits aux églises ou aux pauvres.

Cependant, le testament olographe fut maintenu pour toutes sortes de personnes indistinctement, dans les pays de droit écrit, qui avaient, à cet égard, une jurisprudence particulière, tels que l'Auvergne et le Màconnais.

Mais, dans tous les pays de droit écrit, comme dans le droit romain, l'institution d'héritier était le fondement de toute espèce de testamens : elle y était absolument indispensable.

On avait la liberté de disposer, par un testament quelconque, de la totalité de ses biens, pourvu qu'on eût atteint l'âge de puberté.

L'ordonnance de 1735 maintint dans les pays de droit écrit, l'usage des codicilles, suivant les principes du droit romain et les usages particuliers à quelques pays; mais elle en régla les formalités d'une manière uniforme, et statua, comme à l'égard des testamens, qu'ils ne pourraient être faits que par écrit.

V. Il y avait beaucoup de variétés entre les coutumes et sur la quotité de biens dont il pouvait être disposé par testament, ou par codicille, et sur les formes de l'une et de l'autre disposition.

Dans le droit romain, la disposition testamentaire ou codicillaire, pouvait comprendre tous les biens indistinctement, parce qu'on n'y avait aucun égard à l'origine des biens, que chaque succession n'y formait qu'un seul patrimoine, et qu'on n'y reconnaissait d'autres héritiers que les plus proches: proximus hæres esto.

Nos coutumes avaient adopté un principe opposé. Elles voulurent, en général, que les biens passassent, non aux héritiers les plus proches du défunt, mais aux parens du côté de ceux qui avaient porté ces biens dans la famille: elles distinguèrent en conséquence, les acquêts d'avec les propres, et pour conserver les propres aux héritiers de la souche dont ils étaient provenus, suivant la règle paterna paternis, materna maternis, elles restreignirent infiniment la liberté de disposer par testamens et par codicilles.

Mais il existait entre elles une grande variété sur cette restriction.

Les unes, comme celles de Paris et d'Orléans, ne permettaient de disposer que des meubles, des acquêts, et du quint ou cinquième des propres.

D'autres, comme celle de la Marche, ne permettaient la disposition que du tiers de tous les biens quelconques, et d'autres, comme celles d'Au-

vergne et de Bourbonnais, permettaient d'ajouter à ce tiers, un quart de quelques autres biens.

Quelques-unes, comme celle de Meaux, autorisaient la disposition

des meubles, des acquêts et du tiers des propres.

La coutume de Normandie ne permettait la disposition par testament ou par donation à cause de mort, que du tiers des acquêts; elle pro-

hibait expressément la disposition à l'égard des propres.

D'autres encore, qu'on appelait coutumes de subrogation, voulaient qu'on pût disposer de tous les meubles et acquêts, lorsqu'on avait des propres; mais que, s'il n'y avait pas de propres, les acquêts leur fussent subrogés, en sorte qu'ils étaient indisponibles; et qu'en outre, s'il n'y avait ni propres ni acquêts, les meubles tinssent lieu de propres, ce qui les excluait aussi de la disposition.

L'ordonnance de 1735 ne changea rien à ces diverses règles sur la nature et la quotité des biens disponibles dans les pays coutumiers; mais elle y régla d'une manière uniforme les formalités des dispositions.

Elle statua que, dans les pays où les formalités établies par le droit écrit, pour les dispositions de dernière volonté, n'étaient pas autorisées par les lois, statuts ou coutumes; ces dispositions ne pourraient plus avoir lieu que dans la forme olographe ou par acte public.

Mais elle conserva, par son art. 4, l'usage des testamens mystiques ou secrets, dans les pays où ils étaient autorisés par les coutumes ou statuts.

La forme des dispositions olographes fut maintenue dans les pays de coutume, entre toutes sortes de personnes.

Pour la validité du testament ou du codicille, par acte public, il ne fut exigé que deux notaires, ou un notaire et deux témoins signataires.

L'ordonnance laissa même subsister d'anciens usages locaux, d'après lesquels ces actes pouvaient être reçus par les officiers de justice, les grefners, les officiers municipaux et les curés ou desservans.

Quant à l'institution d'héritier, l'ordonnance ne changea rien aux règles

adoptées à cet égard, par les diverses coutumes.

Dans la presque totalité des pays coutumiers, on n'avait admis, ni la nécessité, ni l'usage des institutions par testamens; on n'y reconnaissait que l'institution contractuelle.

La disposition testamentaire ne pouvaitmême, en aucun cas, dépouiller les héritiers du sang, ni de la totalité des biens, ni de leur titre d'héritier.

Si on y employait, dans les testamens, les mots institution d'héritier, cette institution n'était considérée que comme un legs, et ce legs était qualifié legs universel, si le testateur avait disposé de tout ce que la loi lui permettait de donner.

Il y avait même des coutumes, telles que celles du Nivernais, du Bourbonnais, de Vitry et de Montargis, où l'institution d'héritier ne

valait pas, même à titre de legs.

D'autres avaient expressément prohibé les institutions testamentaires. Aussi, dans les pays coutumiers, le testament n'était considéré, suivant le langage des auteurs, que comme un codicille, et les légataires, même universels, étaient tenus de demander la délivrance aux héritiers du sang, qui étaient saisis par la loi.

Il n'y avait d'exception que dans un très-petit nombre de coutumes, telles que celles de Bordeaux, du Berry et de Bourgogne, où l'institu-

tion testamentaire avait été admise.

Le testament militaire et le testament en tems de peste, furent aussi organisés pour les pays de coutume, par l'ordonnance de 1735.

Enfin, l'ordonnance de la marine de 1681, liv. 3, tit. 11, art. 11 et 2, avait encore établi pour tous les Français qui voyageaient sur mer, une autre forme particulière de testament, qui, par cette raison, était qualifiée testament maritime.

VI. Les lois des 17 mars 1795, 5 brumaire et 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8, établirent de nouvelles règles sur la quotité disponible par testamens et par codicilles, mais ne changèrent rien aux formes de ces dispositions.

Le Code Napoléon a réglé, d'une manière nouvelle, par la loi du

3 mai 1803, toute la matière des testamens.

Et, d'abord, l'art. 893 dit généralement qu'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre - viss ou par testament,

ce qui semble exclure bien expressément les codicilles.

Mais, en lisant les diverses dispositions du Code, on est bientôt convaincu qu'il n'a fait, comme les coutumes l'avaient fait auparavant, qu'abolir la distinction et les différences qui existaient, suivant le droit romain, entre le testament et le codicille, et que seulement, pour les confondre mieux encore, il les a réunis sous la dénomination générale de testament.

On peut même dire, à l'égard du testament admis par le Code, ce

Source: BIU Cujas

qu'on disait à l'égard du testament admis par les coutumes, que ce n'est pas un testament véritable, que ce n'est qu'un simple codicille, puisque non-seulement l'institution d'héritier n'y est pas requise, mais qu'elle ne peut même y être valable en entier, et qu'elle est toujours sujette à réduction, s'il se trouve des héritiers du sang, qui aient droit à la réserve légale.

« Les dispositions testamentaires, dit l'art. 1002, sont, ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet, suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel et pour les legs particuliers. »

Suivant l'art. 1004, lors même que la disposition testamentaire comprend la totalité des biens, l'héritier du sang qui a droit à une réserve légale, n'en est pas moins saisi par la loi, de tous les biens de la succession du testateur, et l'héritier institué ou légataire universel est tenu de lui demander la délivrance des biens compris dans le testament,

Cependant le Code n'a pas, comme les coutumes, établi une réserve relative à l'origine des biens; il a permis de disposer de tous indistinctement, sans avoir égard ni à leur origine, ni à leur nature : comme le droit romain, il ne forme de tous les biens, sans distinction, qu'un seul patrimoine dans la succession.

Mais il a établi une réserve relative à la quotité des biens, et a déterminé des portions qui sont indisponibles, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au préjudice de certains héritiers du sang.

Une autre différence qu'il faut remarquer entre les dispositions du Code et celles du droit romain, sur la matière des testamens, c'est que, suivant le droit romain, on pouvait disposer de la totalité de ses biens, par testament, pourvu qu'on eût atteint l'âge de puberté; et que, suivant l'art. 904 du Code, le mineur parvenu à l'âge de 16 ans, ne peut disposer par testament, que jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont le majeur peut disposer.

Le Code a admis le testament nuncupatif écrit, qui se fait par acte public, le testament mystique ou secret, le testament olographe qui a lieu à l'égard de toutes sortes de personnes, le testament militaire, le testament en tems de peste et le testament maritime.

Tous ces testamens sont soumis à des règles générales et communes; chaque espèce est soumise à des formalités particulières.

Mais doit-on appliquer les règles générales et particulières établies par le Code, à tous les testamens et codicilles dont les auteurs ont survécu à sa publication?

Les législations antérieures, sous l'empire desquelles ont été faits les testamens et codicilles, ne doivent-elles les régir en aucune manière, ni quant à la forme, ni quant au fonds des dispositions?

Tel est l'objet des questions transitoires que nous allons examiner.

# §. 1er

Un testament, ou un codicille, revêtu de toutes les formalités qui étaient prescrites par la loi existante au moment de sa confection, est-il valable, lorsque le testateur décède sous l'empire du Code Napoléon, quoique le testament ou codicille, ne soit pas revêtu des formalités nouvelles qui ont été prescrites par le Code?

Dans quel cas, le testament ou le codicille, a-t-il acquis date certaine, avant le Code, pour être régi, quant à la forme, par l'ancienne loi? Est-ce la loi du pays où a été passé le testament ou le codicille, et non celle du domicile des parties, ou de la situation des biens, qu'il faut consulter pour la forme de l'acte?

I. La question de savoir si un testament doit être revêtu des formalités prescrites par la loi existante au moment du décès du testateur, ou s'il suffit, pour qu'il soit valable dans tous les tems, qu'il soit revêtu des formalités qui étaient exigées par la loi en vigueur au moment de sa confection, fut prévue et décidée pas l'empereur Justinien, et par les auteurs de l'ordonnance de 1735, sur les testamens.

Justinien décida, par la Novelle 66, chap. 1<sup>er</sup>., que les testamens antérieurs seraient valables, conformément aux anciennes lois, quoiqu'ils ne fussent pas revêtus des formes nouvelles qu'il avait prescrites.

Telle était, d'ailleurs, la disposition textuelle de la loi 29, Cod. de testam.

L'ordonnance de 1735 établit, à cet égard, une distinction.

Par l'art. 80, elle disposa que les testamens, codicilles et autres actes de dernière volonté, dont la rédaction ou suscription avait une date certaine et authentique avant la publication de l'ordonnance, seraient exécutés ainsi qu'ils auraient dû l'être antérieurement, quoique le testateur ne fût décédé qu'après la publication de l'ordonnance.

Par l'art. 81, elle statua qu'on jugerait conformément à ses dispositions, les contestations qui pourraient s'élever au sujet des testamens, codicilles ou autres actes de dernière volonté, qui n'avaient pas une date authentique avant l'ordonnance;

Et, néanmoins, comme elle supposa qu'on pouvait ignorer, pendant un certain tems, les nouvelles formalités qu'elle prescrivait, elle en suspendit, pendant un an, l'exécution rigoureuse, en statuant que, si le testateur mourait dans l'année qui devait suivre immédiatement sa publication, les testamens, codicilles et autres actes de dernière volonté qu'il aurait faits conformément aux lois antérieures, seraient jugés d'après ces

Sans doute, on ne pourrait appliquer cette seconde disposition de l'art. 81 de l'ordonnance de 1755, aux testamens qui ont été faits, et dont les auteurs sont décédés, dans l'année qui a suivi immédiatement la publication du Code Napoléon.

C'était une disposition de faveur, hors du droit commun, et qui dérogeait expressément au principe général qui veut que les lois soient obligatoires à compter de leur promulgation, pour tous les actes pos-

térieurs.

Il suffit donc que cette dérogation n'ait pas été textuellement prononcée par le Code, pour qu'elle ne puisse avoir lieu sous son empire, et il est certain que tous les testamens faits postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, ont été soumis à toutes les formalités prescrites par cette loi.

Mais, à l'égard des testamens, ou codicilles, qui avaient un date antérieure et authentique, ne doit-on pas décider, sous l'empire du Code Napoléon, ainsi que l'avaient prononcé les lois romaines et l'ordonnance de 1735, qu'il suffit, pour leur validité, qu'ils se trouvent revêtus de toutes les formalités prescrites par les lois qui étaient en vigueur, lorsqu'ils ont été faits?

Il semble que l'affirmative n'aurait pas dû faire la matière d'un doute.

Cependant elle a été contredite, et deux cours d'appel, celle de Nismes et de Liége, ont adopté l'opinion contraire.

Voici comment on a essayé d'établir cette opinion.

Un testament n'est, pendant la vie du testateur, qu'un simple projet de disposition, puisqu'il peut être, à chaque instant, modifié, changé, anéanti; en conséquence il ne produit d'effet, il n'a d'existence reelle, il ne devient même un acte, qu'à l'époque du décès du testateur, et ce n'est toujours qu'à cette époque qu'il est réputé avoir été fait.

Il faut donc, pour juger de la validité de cet acte, consulter les lois existantes à cette époque: il faut, pour apprécier le droit de l'héritier, appliquer les règles observées au moment même où le droit a pris naissance.

Il ne suffit donc pas, pour qu'il soit valable, qu'il soit revêtu des formes prescrites par la loi en vigueur, à l'époque de sa confection.

Ne serait-il pas absurde, en effet, qu'un acte pût être modifié, détruit par la volonté d'un individu, et qu'il ne fût pas soumis à l'action de la loi, qu'il pût être refait par inconstance, par caprice, et qu'il ne dût pas l'être pour les motifs d'intérêt public, que s'est proposés la loi nouvelle?

Si le testateur n'a pas refait son testament, s'il ne l'a pas confirmé dans la forme établie par la nouvelle loi, la présomption naturelle est qu'il a voulu le révoquer, en le laissant dans l'état de nullité où la loi venait de le mettre.

Les auteurs du Code Napoléon n'ayant pas reproduit les dispositions des art. 80 et 81 de l'ordonnance de 1735, il faut en conclure qu'ils ne les ont pas adoptées; qu'ils ont voulu assurer, par d'autres moyens, les effets de la loi nouvelle; qu'il a été dans leur intention qu'elle fût exécutée sur-le-champ; et que, sans doute, c'est pour prévenir l'abus des antidates, qu'ils n'ont pas affranchi de l'observation des nouvelles formes, comme l'avait fait expressément l'ordonnance de 1735, les testamens antérieurs, dont les auteurs survivraient à la publication du Code.

La cour d'appel de Nismes est même allé plus loin : elle a textuellement décidé, par arrêt du 16 ventose an 12, « qu'il est de principe, en matière de testament, qu'il faut considérer deux époques, celle de la confection et celle du décès du testateur ; que, pour qu'il soit valide, il faut qu'il soit revêtu des formes exigées par les lois existantes à l'une et à l'autre époque; mais que, si, à l'une ou à l'autre époque, il manque des formalités exigées par la loi, le testament est nul, et ne saurait recevoir aucune exécution.

50

La cour d'appel de Liége, n'a pas jugé in terminis que le testament antérieur au Code, dut être revêtu des formalités nouvelles; mais, ce qui est absolument la même chose, elle a décidé qu'un testament qui était valable dans une forme autorisée par la loi alors existante, ne pouvait plus valoir sous l'empire du Code qui prohibait cette forme de tester.

Elle a jugé, en effet, par arrêt du 30 germinal an 13, qu'un testament mutuel et conjonctif, fait sous l'empire d'une coutume qui l'autorisait dans cette forme, se trouvait annulé par l'article 968 du Code Napoléon, a attendu, porte l'arrêt, qu'on ne peut pas dire que le testament conjonctif et mutuel, soit une simple formalité de testament, et qu'il est, au contraire, certain que c'est une forme ou une espèce de testament.

Il est bien évident que, dans l'espèce, la forme et la formalité étaient la même chose.

Et lors même qu'on pourrait admettre, à cet égard, une distinction réelle, ne serait-ce pas toujours une erreur de prétendre qu'une forme, une espèce de testament, qui était autorisée par la loi existante au moment de sa confection, ait pu être annulée, à raison de cette forme, et parce qu'elle se trouve prohibée par le Code Napoléon, sous l'empire duquel\_est décédé le testateur?

Tout ce qui touche soit à la forme d'un acte, soit aux formalités dont il doit être revêtu, peut-il être réglé par une autre loi, que par celle qui existe au moment où l'acte est fait et consommé?

Il est bien vrai que le testament n'est, pendant la vie du testateur, qu'un simple projet de disposition, puisqu'il est toujours révocable, et ne produit d'effet qu'au décès du testateur; mais s'il en résulte que la disposition qu'il contient, n'a d'existence réelle et définitive qu'au moment où le testateur décède, sans l'avoir changée ni révoquée, il n'en résulte pas également que le testament n'ait pas été un acte jusqu'au décès du testateur, et que ce ne soit qu'à cette époque qu'il doive être réputé avoir été fait matériellement, et qu'il prenne le caractère et l'existence d'acte.

La faction du testament et la disposition, sont deux choses absolument distinctes.

La disposition est en suspens jusqu'à la mort du testateur, parce qu'elle ne devient définitive qu'à cette époque, et voilà pourquoi la loi qui sur-

vient, avant que la disposition soit consommée, a le droit de s'en emparer et de la régir.

Mais la faction du testament est réelle, définitive et consommée, au moment où elle a eu lieu. L'acte étant fait, il n'est pas possible qu'il n'existe pas dès ce moment, et qu'il ne soit censé fait qu'à une époque postérieure, parce qu'il n'est pas possible que ce qui est, ne soit pas.

Il est donc évident que le testament considéré comme acte, doit être revêtu des formalités prescrites par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait, et ne peut être soumis aux formalités nouvelles prescrites par une loi postérieure à sa confection.

L'acte ayant été fait avant cette loi, il n'était pas possible de lui donner les formalités nouvelles qu'elle a prescrites, puisque ces formalités n'étaient pas connues; comment donc peut-on raisonnablement supposer et soutenir sérieusement que l'acte soit nul, parce qu'on n'y a pas rempli ces formalités?

Un acte, et surtout un testament, ne se fait pas en deux tems séparés. On ne peut le commencer, quand il plaît au testateur, pour ne le clore qu'au moment où le testateur décède. Il n'est donc pas possible qu'il soit revêtu, tout à la fois, des formalités prescrites par la loi existante au moment de sa confection, et des formalités nouvelles prescrites par une loi postérieure.

Pour qu'un testament qui était valable en la forme, suivant la loi en vigueur au moment de sa confection, cessât d'être valable sous l'empire d'une loi nouvelle, il faudrait que cette loi l'eût, par une disposition expresse, déclaré nul, ou qu'elle eût expressément ordonné que le testament serait refait dans une nouvelle forme.

Mais on ne trouve aucune disposition de cette espèce, dans aucune des lois rendues sur la matière.

La Novelle 66 de Justinien, et l'ordonnance de 1735, disent précisément le contraire. Elles ont expressément maintenu tous les testamens antérieurs qui étaient valables suivant l'ancienne forme.

Les lois des 17 nivose et 22 ventose an 4, toutes rétroactives qu'elles étaient, ont également respecté la forme des anciens testamens : elles ont seulement réglé les dispositions.

Hest vrai cependant que la loi du 22 ventose a annulé les dispositions
50\*

faites à titre universel; mais ce n'est pas à raison de la forme des testamens; c'est qu'ayant interdit, pour l'avenir, les dispositions à titre universel, elle a voulu encore, pour établir l'égalité dans le partage de toutes les successions ouvertes sous son empire, anéantir les effets des dispositions de même nature, qui avaient été faites antérieurement, et qui n'étaient pas encore ouvertes.

Ce qui prouve bien que l'annulation n'a été relative qu'à la nature et au titre de la disposition, et non pas à la forme de l'acte, c'est que les lois des 17 nivose et 22 ventose n'ont pas également annulé les dispositions faites à titre particulier, et n'ont pas ordonné que ces testamens seraient refaits.

Et, enfin, ces lois n'ayant pas établi de nouvelles formes pour les testamens, on ne peut pas dire que ce soit à raison de la forme, qu'elles aient annulé les testamens antérieurs, contenant des dispositions à titre universel.

Si nous consultons maintenant le Code Napoléon, nous n'y trouvons aucune disposition qui assujettisse les testamens antérieurs à sa publication, aux formalités nouvelles qu'il a prescrites, aucune disposition qui ordonne que ces testamens antérieurs seront refaits dans la nouvelle forme.

Il suffit que le Code ait gardé le silence à cet égard, pour que la nullité des testamens antérieurs ne puisse être prononcée, à raison des formalités nouvelles. Les nullités ne se suppléent pas : elles doivent être littéralement écrites dans la loi.

Le Code a bien pu s'emparer des dispositions testamentaires, pour les régler ainsi qu'il l'a jugé convenable, parce qu'elles étaient essentiellement révocables.

Mais il n'a pu toucher à la forme des actes, parce qu'elle était consommée, parce qu'elle était parsaite, du moment où les actes ont été faits et terminés.

Aux arrêts rendus par les cours d'appel de Nismes et de Liége, on pourrait opposer une foule d'arrêts contraires, notamment celui de la cour d'appel de Bruxelles, du 15 frimaire an 12, celui de la cour d'appel de Paris, du 15 messidor an 12, et celui de la cour d'appel d'Agen, du 9 pluviose an 13.

Mais, la question ayant été solennellement décidée par la cour de cassation, conformément aux conclusions de M. Merlin, il suffira de présenter les faits et les motifs sur lesquels a été établie la décision.

Le 28 nivose an 9, et le 23 ventose an 10, le sieur *Dudekun* fit, à Bruxelles, en présence d'un notaire et de deux témoins, un testament et un codicille par lesquels il disposa en faveur des sœurs *Limmingnes*, deux de ses nièces.

Ce testament et ce codicille étaient dans la forme établie par l'édit perpétuel de 1611, qui, quant à la manière de disposer à cause de mort, était encore observé à Bruxelles.

Le testateur décède, le 19 prairial an 11.

Les articles du Code Napoléon, qui avaient réglé la forme des testamens, étaient déjà publiés à Bruxelles.

En conséquence, la veuve Devillers, autre nièce de Dudekun, attaque le testament et le codicille, et soutient qu'ils sont nuls, parce que leur auteur ayant survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803, ils devaient être revêtus des formalités prescrites par cette loi.

Les sœurs Limmingnes répondent que ces actes étant antérieurs à la publication de la loi du 3 mai 1803, leur validité et leur forme étaient indépendantes des dispositions de cette loi.

Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Bruxelles, ayant déclaré valables, d'après les anciennes formes, le testament et le co-dicille, la veuve Devillers se pourvoit en cassation, et après une discussion contradictoire, voici comment M. Merlin développa son avis sur la question controversée.

« Il faut bien distinguer dans tous les actes de la vie civile, ce qui tient à leur forme purement probante, d'avec ce qui est relatif à la capacité requise pour les faire, et au fond de leurs dispositions.

Pour tout ce qui concerne la capacité des parties, et le fond des dispositions, il est de principe qu'on doit s'attacher principalement aux lois qui existent, au moment où naît et s'acquiert le droit dérivant des actes.

Ainsi, pour savoir si un testateur a pu disposer, et s'il n'a pas transgressé les bornes légitimes, on doit consulter la loi du jour où il est décédé, parce que c'est de ce jour seulement qu'a pu naître le droit de ses héritiers institués, ou de ses légataires.

Mais, pour tout ce qui tient à la forme purement probante, il n'y a, et il ne peut y avoir d'autre loi à suivre, que celle du lieu et du moment où

l'acte se passe; une fois l'acte passé, la forme probante dont il est revêtu, lui assure son effet, et cet effet est indivisible, l'observation de cette forme et le droit de faire preuve de tout ce que l'acte contient, étant deux corrélatifs inséparables l'un de l'autre.

Cependant, si l'on admettait le système de la demanderesse, cet effet serait souvent divisé.

Supposons, par exemple, qu'un suisse possessionné en France, en Allemagne et en Helvétie, passant par Bruxelles, en l'an 9, y ait fait un testament dans la forme réglée par l'édit perpétuel de 1611, qu'il se soit ensuite retiré dans son pays, et qu'il y soit mort, après la promulgation du Code civil en France. Très-certainement, ses dispositions auront leur effet sur les biens qu'il aura laissés en Helvétie et en Allemagne; car, dans l'une et dans l'autre contrée, on ne s'attachera qu'à la forme déterminée par la loi, du moment où il a testé, et on n'ira pas imaginer qu'en ne renouvelant pas son testament, après la publication d'une loi nouvelle qui a pu ne pas parvenir jusqu'à lui, il est censé l'avoir révoqué. Pourquoi done ses dispositions ne seraient-elles pas également exécutées en France? Est-il possible de diviser ainsi la foi due à un acte? Est-il possible que cet acte prouve dans un lieu, et ne prouve pas dans un autre?

Au surplus, toutes suppositions à part, il a été constamment reconnu que les testamens n'étaient pas annulés par l'effet des lois nouvelles qui, du vivant du testateur, prescrivaient des formes différentes de celles dont ils avaient été valablement revêtus.

Paul de Castres, sur la loi 29, C. de testamentis, établit ce principe, de la manière la plus positive. VASQUIUS, de successionibus, liv. 2, §. 12, n°. 9, et Balde, sur la loi si quis eadem, C. de institutionibus et substitutionibus sub conditione factis, enseignent le même principe; et Wesel, sur les nouvelles ordonnances d'Utrecht, art. 22, n°. 35, en fait expressément l'application à l'art. 27 de ces lois, qui exige que les témoins testamentaires soient âgés de dix-huit ans. Cet article, dit-il, ne préjudicie pas à la validité des testamens faits auparavant, en présence de témoins âgés de quatorze années seulement.

C'est dans deux lois romaines que ces auteurs ont puisé le principe sur lequel ils ont puisé leur doctrine....

L'art. 80 de l'ordonnance de 1735, n'est qu'une version de ces deux lois.

Il n'est pas étonnant que la disposition de cet article ne se retrouve pas dans le Code civil : il n'y aurait formé qu'un pléonasme, d'après le soin qu'avait pris le nouveau législateur de déclarer, pour tous les cas indistinctement, dans l'art. 2 du Code civil, que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif. »

Conformément à ses conclusions, la section des requêtes de la cour de cassation rendit, le 1er. brumaire an 13, l'arrêt dont voici le texte:

a Attendu que le testament et le codicille dont il s'agit, ont été faits à Bruxelles, conformément aux formalités prescrites par l'édit perpétuel de 1611, qui régissait la Belgique, au moment de leur confection; que cet édit de 1611 n'a cessé d'être la loi du pays sur cette matière, que par la promulgation de la loi du 13 floréal an 11, qui fait partie du nouveau Code civil; que l'ordonnance de 1755 n'y a jamais été publiée; — Attendu, quant à la forme de ces actes, qu'ils sont et restent réguliers, lorsqu'ils sont revêtus de toutes les formalités prescrites par les lois, en vigueur dans le moment de leur confection, encore que ces formalités fussent par la suite changées ou modifiées par de nouvelles lois; que ces lois ne disposent que pour l'avenir, et ne peuvent avoir d'effet rétroactif, ainsi qu'il est dit dans l'art. 2 du titre préliminaire du Code civil, rejette, etc. »

II. Pour qu'un testament, ou un codicille, dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, ne soit pas soumis aux formalités prescrites par cette loi, il faut qu'il ait une date antérieure, certaine ou authentique: car, s'il n'a pas une date certaine ou authentique avant la publication de cette loi, il doit être présumé n'avoir été fait que postérieurement.

Il a toujours été de principe, et ce principe a été consigné dans l'article 1328 du Code, que les actes sous seings privés, n'ont de date contre les tiers, que du jour où cette date est devenue certaine, ou authentique.

Mais dans quels cas le testament, ou codicille, avait-il acquis une date certaine, ou authentique, avant la publication de la loi du 3 mai 1803?

La règle, à cet égard, se trouve établie,

1º. Dans l'art. 80 de l'ordonnance de 1755, qui porte qu'à l'égard des testamens, codicilles ou autres actes de dernière volonté, la rédaction ou la suscription aura une date certaine et authentique, par la présence ou signature d'un notaire, tabellion ou autre personne publique, ou par le dépôt chez un notaire ou tabellion, ou dans un greffe, ou autre dépôt public;

2º. Dans l'art. 1328 qui porte que les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers, que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès verbaux de scellé, ou d'inventaire.

Il en résulte qu'un testament olographe qui est resté dans les mains du testateur ou du légataire, et qui n'a pas été enregistré, n'avait pas de date certaine avant la publication de la loi du 5 mai 1805, si l'auteur n'est mort qu'après cette publication; et qu'en consequence il n'est pas valable, s'il n'est pas revêtu des formalités prescrites par cette loi.

Cependant il y a une exception en faveur des testamens olographes, faits avant cette loi, dans les ressorts des coutumes de Paris et de Liége. Il a été établi, à l'article Enfans naturels, §. IV, que les testamens olographes faits sous l'empire de ces coutumes, étaient réputés solennels, et que par conséquent leur date était certaine et authentique.

On a prétendu que les testamens déposés chez les notaires, ou par eux reçus, n'avaient de date certaine, qu'à compter de leur enregistrement, et il en résulterait que ces testamens qui, suivant les lois anciennes, et notamment l'article 67 de la loi du 22 frimaire an 7, pouvaient n'être soumis à l'enregistrement, que dans les trois mois du décès des testateurs, n'auraient pas eu de date certaine, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, si les testateurs étaient décédés postérieurement à cette publication, et si l'enregistrement n'avait eu lieu, que dans les trois mois de leur décès; dans ce cas, ils ne seraient donc pas valables, s'ils ne se trouvaient pas revêtus des formalités nouvelles.

Mais il a toujours été reconnu en principe, que la date certaine et authentique des actes passés devant notaires, est celle du jour où ils ont été reçus, et non pas celle du jour de l'enregistrement auquel ils sont soumis.

L'article premier de la loi du 25 ventose an 11, sur le notariat, dit

précisément que les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent, ou veulent donner le caractère d'authenticité, attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date.

Cette question fut présentée dans l'affaire précédemment rapportée, sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour de cassation, du 1er. brumaire

an 13, et voici comment elle fut traitée par M. Merlin.

« Il est vrai, dit ce magistrat, que la formalité de l'enregistrement, dans les cas et dans les délais où elle est nécessaire, peut seule assurer la date des actes émanés d'officiers publics; mais, dans les cas et dans les délais où elle n'est pas essentiellement requise, ces actes font par eux-mêmes pleine foi de leur date.

Ainsi, par le §. 3 de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, les actes du gouvernement, ceux du corps législatif, ceux de l'administration publique, non compris dans les articles précédens, ceux de l'état civil, un grand nombre d'autres, sont affranchis de la formalité de l'enregistrement; et cependant qui oserait prétendre que ces actes n'ont point de date certaine? Qui oserait prétendre que leurs dates ne sont pas authentiques?

Par l'article 20 de la même loi, le délai pour faire enregistrer les contrats

notariés, est tantôt de dix, tantôt de quinze jours.

Dira-t-on, pour cela, qu'un contrat notarié, qui n'a été enregistré que le dixième ou le quinzième jour après sa passation, ne fait pas foi qu'il a été effectivement passé le jour même dont il porte la date? Pourquoi donc un testament ne ferait-il pas foi de sa date, s'il est enregistré tlans le délai fixé par la loi? »

III. Une autre question peut s'élever encore relativement à la forme des testamens ou codicilles, qui avalent une date certaine ou authentique

avant la publication de la loi du 3 mai 1803.

Pour savoir si le testament, ou le codicille est valable, faut-il consulter la forme qui était prescrite, dans cette matière, par le statut ou la coutume du lieu où était fait l'acte, et non celle qui était prescrite par le statut ou la coutume du domicile du testateur, au moment où il testait?

Dans les tems anciens, il y eut de longues contestations à cet égard parmi les docteurs; mais depuis long-tems, on était tombé d'accord que la forme de tester dépendait du statut ou de la coutume du lieu où se faisait l'acte.

II.

Cette opinion se trouve formellement consacrée dans les articles 32 et 37 de l'ordonnance de 1735.

Cependant on voulut encore soutenir que la règle devait être limitée aux testamens reçus par personnes publiques, que les dispositions olographes étaient plutôt des actes dispensés des solennités, que des actes solennels, et que cette dispense ne pouvait être accordée à la personne, que par la loi qui gouvernait la personne.

Mais, d'abord, la règle locus regit actum, était générale, et il eût fallu, pour la restreindre aux testamens reçus par personnes publiques, une exception autorisée par une loi expresse.

En second lieu, il n'est pas vrai qu'il n'y eut mi forme, ni solennité dans un testament olographe, puisqu'il était assujetti, dans la forme, à être écrit et signé de la main du testateur, et qu'en conséquence, si le testateur l'avait écrit sans le signer, ou l'avait signé sans l'écrire, le testament manquait dans sa solennité,

On avait voulu s'appuyer sur une dissertation trouvée dans les papiers de Ricard, après sa mort.

Mais il a été répondu que cette dissertation n'était pas de Ricard, ou qu'il l'avait abandonnée, puisque dans les ouvrages qu'il a fait lui-même imprimer, on trouve une opinion précisément contraire.

Dans son Traité des Donations, partie 1, n°. 1286, il décide, en termes formels, et sans distinction, que le testament fait suivant les formes établies dans le lieu où il a été passé, a son exécuțion partout, et il rapporte un très-grand nombre d'arrêts qui l'avaient ainsi jugé.

Au nombre 1560, en traitant la question de savoir si le testament olographe doit contenir la date du lieu, il dit expressément: « La date et le lieu doivent faire juger de sa validité, et si les lois qui s'observent dans le lieu où l'on a testé, permettent de faire un testament olographe. »

La question fut jugée solennellement, dans ce sens, par un arrêt du parlement de Paris, du 10 mars 1620, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon.

Le 13 septembre 1702, le châtelet de Paris donna un acte de notoriété, absolument conforme.

(Voyez Pothier, dans son Traité des Donations testamentaires, chap. 1, art. 2, §. 1.)

## §. II.

Les dispositions universelles, ou à titre universel, faites par testamens ou codicilles, antérieurs aux lois des 5 brumaire, 17 nivose et 22 ventose an 2, et qui n'ont pas été renouvelées sous l'empire de ces lois, sont-elles nulles, lorsque leurs auteurs sont décédés après la publication de la loi du 3 mai 1803?

Dans les mêmes cas, les legs particuliers qui sont consignés dans les mêmes testamens, que les dispositions universelles ou à titre universel, sont-ils également nuls?

Nous allons examiner 1°. quelles sont les dispositions testamentaires qui ont été annulées par les lois des 5 brumaire, 17 nivose et 22 ventose an 2; 2°. si la nullité prononcée par ces lois, peut encore produire son effet sous l'empire du Code Napoléon.

I. Il est hors de doute que la loi du 22 ventose an 2, a annulé toutes les dispositions universelles ou à titre universel, dont les auteurs n'étaient pas décédés avant sa publication, et qui ne seraient pas refaites et circonscrites dans les termes du droit nouveau, établi par la loi du 17 nivose précédent.

Déjà la loi du 5 brumaire avait, par ses articles 10 et 11, déclaré nulles et de nul effet, toutes dispositions entre-vifs ou à cause de mort, précédemment faites soit par des ascendans, ayant des enfans encore vivans, soit par des collatéraux, au préjudice de leurs héritiers présomptifs.

Cependant elle statua, par l'article 12, qu'on pourrait, à l'avenir, disposer du dixième de son bien en ligne directe, et du sixième en ligne collatérale.

Cette loi fut refondue, mais avec quelques modifications, dans celle du 17 nivose.

La loi du 17 nivose dit, d'abord, d'une manière générale, dans son article premier, que toutes dispositions à cause de mort, dont les auteurs sont encore vivans, sont nulles.

Mais elle fait une exception, par l'art. 34, à l'égard des legs à titre particulier, qui ne s'éleveraient pas au-dessus de 10,000 francs, lorsque,

d'ailleurs, les légataires n'auraient pas personnellement une fortune supérieure à cette somme.

Par l'art. 16, elle maintient, pour l'avenir, la faculté de disposer du dixième ou du sixième de son bien, suivant la distinction établie par la loi du 5 brumaire.

Enfin elle ajoute, par l'art. 17, qu'à l'égard des citoyens au profit desquels il avait été fait, à titre universel, des dispositions dont la nullité était prononcée par la loi du 5 brumaire, ils demeuraient autorisés à retenir, soit le dixième, soit le sixième, qu'elle rendait disponible.

Il s'éleva des difficultés sur ce dernier article. On prétendit qu'il ne s'appliquait qu'aux dispositions à titre universel, ouvertes avant la publication de la loi du 5 brumaire, mais non pas à celles qui s'étaient ouvertes postérieurement, et qu'en conséquence, à l'égard de ces dernières dispositions, il n'y avait pas lieu à la retenue légale, autorisée par l'art. 17 de la loi du 17 nivose.

Tel fut l'objet de la 47°. question à laquelle il fut répondu par la loi du 22 ventose.

La question est posée en ces termes : « A ce qu'il soit déclaré si les retenues légales auront lieu par rapport aux dispositions à cause de mort, contenant titre universel, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis la promulgation de la loi du 5 brumaire, sans qu'il y ait eu une nouvelle disposition circonscrite dans les termes du droit nouveau. »

La Convention nationale répond « que la loi a aboli ces anciennes dispositions, et que, si elle a simplement réduit à une quotité celles dont l'auteur décédé ne pouvait resaire un nouvel acte, ce motif a cessé, lorsque cet auteur a survécu à la promulgation de la loi du 5 brumaire ; qu'ainsi, et s'il ne l'a pas fait, l'ancienne disposition est nulle pour le tout, sans quoi il n'y aurait pas de raison pour ne pas attribuer le même effet aux dispositions de cette nature, qui pourraient échoir dans vingt ou trente ans, ce qui ferait ainsi concourir deux sortes de législations qui ne doivent plus rien avoir de commun par la suite. »

Cette explication était claire, mais elle était rétroactive, puisque les lois des 5 brumaire et 17 nivose, n'avaient pas réellement annulé, en entier, les dispositions à cause de mort qui étaient antérieures, et les avaient seulement réduites à la nouvelle quotité disponible qu'elles

avaient fixée.

C'est ainsi que l'a expressément décidé l'art. 4 de la loi du 18 pluviose an 5.

« Il n'est rien changé, dit cet article, aux dispositions établies, notamment par l'art. 47 de la loi du 22 ventose .... relativement à l'esset qu'ont perdu les actes de dernière volonté, santérieurement à la loi du 5 brumaire, par des personnes qui ont survécu à la publication de ladite loi, sans les renouveler; néanmoins lesdits actes conserveront, sans distinction, leur esset, jusqu'à concurrence de la portion disponible, dans toutes les successions ouvertes jusqu'à la publication du décret du 22 ventose, qui a déclaré formellement la nécessité de renouveler les dispositions à titre universel. »

On voit donc clairement, en rapprochant ces différens textes de lois, 1°. que les anciennes dispositions à cause de mort, et à titre universel, n'ont pas été nulles, mais seulement réductibles, si elles se sont ouvertes antérieurement à la publication de la loi du 22 ventose an 2; 2°. que toutes celles dont les auteurs étaient encore vivans lors de cette publication, se sont trouvées annulées en entier, par la loi du 22 ventose, et que leurs auteurs étaient tenus de les refaire, pour les réduire à la quotité disponible fixée par l'art. 16 de la loi du 17 nivose.

II. Mais les legs particuliers qui avaient été faits par testamens, ou codicilles, antérieurs à la loi du 5 brumaire, et dont les auteurs avaient survécu à la publication de la loi du 22 ventose, étaient-ils également frappés de la nullité prononcée par cette loi, contre les dispositions à titre universel?

Tel sut l'objet de la trente-troisième question insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, et à laquelle il sut répondu en ces termes: « Qu'outre que la raison résiste à cette interprétation, la lettre même de la loi la rejette, lorsqu'elle ne s'est ainsi expliquée qu'à l'égard des dispositions contenant titre universel, non restreint à la quotité disponible, ou à une quotité moindre. »

Cependant on a prétendu que cet article ne s'appliquait pas aux legs particuliers qui se trouvaient compris dans les mêmes testamens ou codicilles, que les dispositions, à titre universel, déclarées nulles : on a soutenu que, dans ce cas, la nullité des dispositions à titre universel,

entraînait la nullité des legs particuliers qui se trouvaient dans le même acte, et plusieurs tribunaux, notamment la cour d'appel de Bruxelles, l'ont ainsi décidé.

Ces questions se trouvent parsaitement discutées dans un rapport que sit, en l'an 9, M. Tronchet; à la cour de cassation; et comme ce rapport contient, d'ailleurs, une discussion très-lumineuse sur la matière des testamens en général, et sur les dispositions de lois des 17 nivose et 22 ventose, nous croyons très-utile de le rapporter en entier.

« La difficulté doit sans doute être décidée d'après les dispositions des lois nouvelles; mais, pour les bien entendre, il est nécessaire de commencer par examiner quelles étaient les règles suivies dans la légis-lation antérieure, parce que ce n'est qu'en comparant l'ancienne légis-lation et la nouvelle, que l'on peut bien juger ce à quoi celle - ci a dérogé.

## LÉGISLATION ANCIENNE.

On a toujours distingué, dans un testament, trois choses : La capacité du testateur,

La forme de l'acte,

Et le fond des dispositions qu'il contient.

La capacité ou l'incapacité du testateur a toujours influé sur la validité du testament lui-même. Il est évident qu'un testament fait par un citoyen qui n'a pas la capacité de tester, est radicalement nul, et pour le tout.

Il en est de même des contraventions à la loi relative à la forme du testament: le testament ne tire sa force, que de la volonté du testateur; les formes sont établies par la loi, pour constater cette volonté.

Un acte qui péche contre les formes prescrites, n'est plus qu'un acte radicalement nul, dans tout ce qu'il peut contenir.

Il en était autrement des dispositions des lois, qui ne concernaient que le fonds et la validité des dispositions de l'homme, contenues dans son 'testament. Les unes prohibaient seulement de donner à certaines personnes; et il est évident que la loi qui résiste à l'exécution d'une disposition faite en faveur d'une personne prohibée, ne s'oppose point à l'exécution d'une autre disposition, faite en faveur d'une personne à qui la loi permet de la recevoir.

Les autres prohibaient seulement de donner certaines choses, ou de donner au delà d'une certaine portion d'une telle chose; et il est évident, 1°, que la contravention à la loi qui prohibait la disposition d'une telle chose, ne pouvait pas annuler la disposition de la chose non prohibée; 2°, que la disposition qui excédait la mesure prescrite par la loi, pour une telle chose, ne pouvait rendre la disposition nulle pour le tout, mais seulement en opérer la réduction à la quotité permise.

De ces principes il résulte que, sons l'ancienne législation, on n'aurait jamais pu mettre en question si la nullité d'un legs universel, contenu dans un legs fait en pays coutumier, pouvait entraîner la nullité des legs particuliers écrits dans ce même testament. L'institution d'héritier n'était point une formalité nécessaire à ces testamens: on ne connaissait point même, dans ce pays, d'autres héritiers que ceux de la loi: l'institution d'héritier n'y était considérée que comme un legs universel, et un legs universel n'était qu'un legs sujet aux mêmes règles que les legs particuliers. Tous les legs contenus dans un même testament, étaient des dispositions étrangères les unes aux autres et indépendantes, dont l'exécution se divisait, et qui pouvaient subsister l'une sans l'autre.

A la vérité, il n'en était pas de même dans les pays de droit écrit: ici, la nullité de l'institution d'héritier entraînait la nullité des legs; mais c'était parce que le droit exigeait, pour la validité du testament, qu'il contint une institution d'héritier: en sorte que la nullité de l'institution emportant la nullité du testament, il s'ensuivait nécessairement que toutes les dispositions qu'il contenait, tombaient avec lui.

Encore ce principe recevait-il quelques exceptions. Telle était entre autres celle écrite dans la Novelle 115, et confirmée par l'art. 53 de l'ordonnance de 1735, qui porte « qu'en cas de prétérition de ceux qui ont droit de légitime, le testament sera déclaré nul, quant à l'institution d'héritier, sans préjudice, néanmoins, de l'exécution du testament, en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur.»

Tels étaient les principes et les règles de l'ancienne législation.

The remains that the cost of t

Source: BIU Cujas

## LÉGISLATION NOUVELLE.

Cette législation se compose des lois des 17 nivose, 22 ventose et 9 fructidor an 2, et de la loi du 18 pluviose an 5.

Nous ne parlons pas de celle du 5 brumaire, déclarée comme non avenue.

A l'égard de la loi du 17 nivose, essentiellement vicieuse par l'effet rétroactif que contenait le plus grand nombre de ses dispositions, incohérentes dans leur ensemble, obscures et incorrectes dans leur rédaction, nous ne nous fixerons qu'à trois de ses articles, qui ont le rapport le plus direct avec notre question.

Les deux premiers paragraphes de l'article 1er. annulaient toutes les donations entre-vifs, faites depuis et compris le 14 juillet 1789, et ne maintenaient que celles faites antérieurement. Ces dispositions contenaient une rétroactivité dont l'effet dépouillait les donataires, d'un droit irrévo-cablement acquis, non-seulement en faveur des héritiers institués dont les droits pouvaient s'ouvrir postérieurement à la publica ion de la loi, mais encore au profit de ceux dont les droits n'avaient pu se former que d'après les lois préexistantes, sur les successions ouvertes antérieurement. Ces deux dispositions ont été annulées, non-seulement par l'abrogation générale de tous les effets rétroactifs que contenait cette loi, et qu'a prononcée celle du 9 fructidor an 3; elles l'ontété encore par la disposition textuelle de l'art. 1er. de la loi du 18 pluviose an 5, dont nous parlerons ensuite.

Le §. 3 de ce même article 1° ., n'est qu'une conséquence et un développement des deux propositions précédentes. Les institutions contractuelles étaient des dispositions contenues dans des actes entre-vifs, et qui n'avaient lieu que dans les contrats de mariage, où la loi autorisait des espèces de dispositions qui, quoiqu'elles eussent un caractère irrévocable, quant au titré, ainsi que les dispositions contractuelles, recevaient, jusqu'à un certain point, le caractère de dispositions à cause de mort, parce qu'elles étaient faites sous des conditions qui dépendaient de la volonté du testateur, et qui pouvaient être anéanties ou altérées par son fait. Ce sont ces sortes de dispositions que l'article réunit et assimile aux institutions contractuelles, par ces expressions conjointes, institutions contractuelles et autres dispositions à cause de mort. C'est ce qu'indique clairement la réponse contenue dans la loi du 22 ventose, à la sezième question, et ce qu'on ne peut se refuser de reconnaître, dès lors que l'on sera forcé d'avouer que l'art. 1er. ne connaît que les actes entre-viss.

L'art. 2 ne parle encore que des dispositions contenues dans des actes entre-vifs, puisqu'il ne parle que des dispositions contractuelles, et des actes qui contiennent tout à la fois institutions dans les biens à venir et des dons entre-vifs; il n'est qu'une exception et un développement du §. 3 de l'article précédent. Cet article déclarait purement et simplement nulles, les institutions contractuelles et dispositions à cause de mort, contenues dans des actes entre-vifs, encore qu'ils fussent antérieurs au 14 juillet 1789; celui-ci veut que ces mêmes actes antérieurs conservent leur exécution, quant aux dons entre-vifs, et ne restent sans effet, que quant aux biens compris dans l'institution; il en résulte, sans doute, que les institutions d'héritiers étaient annulées textuellement.

Mais, 1°. il ne s'agissait que des dispositions contenant institutions et dispositions à cause de mort; ce sont les dispositions, et non les actes mêmes, que la loi annulait:

2º. Ces articles ne concernaient que les actes entre-vifs, antérieurs à leur publication.

Il faut donc chercher ailleurs les règles principales aux actes testamentaires et aux donations postérieures. Nous les trouvons dans l'article 16.

Il porte : « Les dispositions générales de la présente loi ne font point » obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son

- » bien, si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième, si on a des
- » héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par
- » la loi, au partage des successions. »
- 1°. Des lors que cet article parlait en général de la faculté de disposer, il embrassait nécessairement tous les genres de dispositions, les donations entre-vifs, comme les donations testamentaires;
- 2°. A l'égard des dispositions testamentaires, il n'y avait aucune distinction à faire entre celles contenues dans un testament, dont la date serait postérieure, ou antérieure à la loi.

Le testament ne tirant sa force que de la volonté de son auteur et de la présomption qu'il a persisté jusqu'à son décès, dans une volonté qui

II. 52

était révocable, et cette dernière volonté restant toujours subordonnée à ce que la loi lui permet de faire, il est évident que le testament n'a d'existence aux yeux de la loi, qu'au jour du décès du testateur, et qu'il ne peut avoir d'exécution, qu'autant qu'il se trouve conforme à la loi qui existe à cette époque; d'où il suit qu'il est absolument indifférent qu'il n'ait été fait par le testateur, que la veille de sa mort, ou qu'il ait été fait long-tems avant.

5°. Enfin, de ce que l'art. 16 n'accordait, à tout citoyen, la faculté de disposer que jusqu'à concurrence du sixième ou du dixième de ses biens, il s'ensuivrait, sans doute, que la loi lui interdisait toutes dispositions excédant cette quotité; mais la loi ne contenant, à cet égard, aucune prohibition irritante, ce qui en pouvait résulter n'était point une nullité absolue des dispositions excédant da quotité permise, mais une simple réduction.

Nous ne devons pas nous dissimuler cependant, que les lois des 22 ventose et 9 fructidor an 2, ont décidé le contraire; en ce que d'une part, elles ont étendu aux institutions contenues dans un testament, la nullité que la loi de nivose semblait n'avoir appliquée qu'aux institutions universelles, faites dans des actes entre-vifs, et que, de l'autre, elles ont supposé ces sortes de dispositions nulles, et non pas simplement réductibles; mais elles ont, en même tems, reconnu que la nullité de l'institution n'entraînait pas celle de l'acte même, et encore moins par suite, celle des legs particuliers.

C'est dans les réponses aux questions 47 et 33 des lois des 22 ventose et 9 fructidor, que se trouve la preuve de la validité de ces legs.

On demande dans la première, « si les retenues légales auront lieu » par rapport aux dispositions à cause de mort, contenant titre uni» versel, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis la promulgation de la loi
» du 5 brumaire, sans qu'il y ait eu de nouvelles dispositions circonscrites
» dans les termes du droit nouveau. »

Cette question supposait que la nullité prononcée par la loi de nivose, contre les dispositions à cause de mort, contenant titre universel, était une nullité absolue, puisqu'elle supposait qu'elles devaient être refaites par une nouvelle disposition circonscrite dans les termes du droit nouveau; et le doute ne portait que sur le point de savoir si cette nullité s'appliquait aux dispositions antérieures, dont l'effet ne s'était

ouvert que depuis la loi du 5 brumaire, que l'on regardait comme le principe de la loi de nivose.

Voici la réponse.

« Considérant que la loi a aboli ces anciennes dispositions, et que, » si elle a simplement réduit à une quotité, celle dont l'auteur décédé ne

» pouvait refaire un nouvel acte, ce motif a cessé, lorsque cet auteur a

» survécu à la promulgation de la loi du 5 brumaire ; qu'ainsi, et s'il ne

» l'a pas fait, l'ancienne disposition est nulle pour le tout.... »

Rien n'est plus clair que cette réponse.

La loi, dit-elle, a aboli les anciennes dispositions que son auteur pouvait refaire. Dès lors qu'il a survécu à la loi, s'il n'a point usé de la faculté qu'elle lui donnait, il doit se l'imputer : la disposition est nulle pour le tout.

Mais 1°. remarquons que ce n'est point l'acte que la réponse déclare aboli, mais uniquement les dispositions contenues dans cet acte;

2º. Quelles sont les seules dispositions que la loi déclare avoir été abolies? Cette expression, ces anciennes dispositions, est évidemment relative à celle employée dans la question, aux dispositions à cause de mort contenant titre universel.

3°. Et à l'égard de ces sortes de dispositions, la loi nous donne tout à la fois la décision, et le motif de la décision.

La décision est, qu'il faut distinguer entre les dispositions qui ont pu être refaites et celles qui n'ont pas pu l'être.

Pourquoi l'auteur a-t-il dû, dans le premier cas, refaire sa disposition? La raison en est simple : il a dû voir que la loi ne lui accordait la liberté de disposer que du sixième, ou du dixième de ses biens ; qu'une disposition faite à titre universel, était une contravention évidente à une pareille loi, qui avait dû la prosorire entièrement, et non pas la réduire.

Mais cette raison même est celle qui devait établir une disfinction entre une disposition à titre universel, et une disposition particulière. Celui qui dispose à titre universel, ne peut ignorer qu'il excède le pouvoir que la loi lui donne; il n'en est pas de même de celui qui ne fait qu'un don ou un legs particulier. Il peut se tromper dans l'évaluation de sa fortune; il peut avoir fait de fausses spéculations; il n'a

point évidemment contrevenu à la loi, qui se contente de réduire une

disposition erronée.

Le texte et la raison de la loi se réunissent donc pour prouver qu'elle ne déclare nulles que les dispositions faites à titre universel, et qu'elle se contente de réduire celles faites à titre particulier.

Le texte et la raison de la loi se réunissent également pour prouver que ce n'est point l'acte qui contient ces dispositions prohibées, mais ces seules dispositions qu'elle annulle : elle ne rejette et ne peut rejeter que ce qui l'offense; et l'auteur de l'acte n'offense la loi, que dans les dispositions qui excèdent seulement ses pouvoirs.

S'il pouvait rester quelque doute sur la véritable décision de la loi de ventose, il se trouverait levé par la réponse 35°. de la loi de fructidor.

Pourquoi la question résistait - elle à la lettre de la loi de ventose, si ce n'est parce qu'elle n'avait frappé que les dispositions contenant titre universel? Pourquoi cette même question résistait - elle encore à la raison, si ce n'est parce que la loi peut bien annuler une disposition universelle, par laquelle le testateur excède évidemment et sciemment son pouvoir, et parce qu'il serait déraisonnable de frapper, avec la même sévérité, une disposition particulière, dont l'excès peut n'être que l'effet de l'erreur?

Une preuve évidente que la loi ne concerne que les dispositions de la première espèce, et qu'elle ne les frappe que par la raison que nous indiquons, c'est que la réponse déclare que la loi ne frappe pas même une disposition universelle, qui serait restreinte à une quotité disponible, ou à une quotité moindre; en sorte qu'elle ne frapperait point la disposition du dixième ou du onzième de ses biens, faite par un testateur qui laisse des héritiers en ligne directe.

'On dira peut - être qu'il faut, au moins, distinguer entre les testamens du pays coutumier et ceux du droit écrit; que ces derniers ne peuvent subsister sans une institution d'héritier; et que de pareils testamens tombent nécessairement, dès lors que les lois nouvelles annullent les institutions d'héritier qu'ils renferment.

Deux réponses péremptoires, 1º. dès lors que les lois nouvelles prohibent les institutions d'héritier, il s'ensuit qu'elles abrogent les lois particulières aux pays de droit écrit, et qu'elles assimilent les testamens de ces pays, quant à ce, à ceux des pays coutumiers. 2°. Il faut observer que les lois romaines elles - mêmes adoptaient quelques exceptions. Dès lors que nos lois nouvelles n'annullent que les institutions d'héritier, en maintenant les legs particuliers, il en faudrait conclure nécessairement qu'elles auraient admis une exception à la règle générale, si l'on supposait qu'elles n'ont point dérogé à la nécessité de l'institution, pour les testamens des pays de droit écrit.

De tout cela il résulte que les lois citées n'annullent que les dispositions à titre universel, et non les legs à titre particulier; elles n'annullent que les dispositions et non l'acte qui les contient.

Cet excellent rapport obtint, dans la cour de cassation, l'unanimité des suffrages, et ses conclusions furent exactement suivies par l'arrêt qui fut rendu, le 11 nivose an 9, entre Françoise Ducheylard et la veuve Labrousse.

La cour de cassation a confirmé encore cette décision, par un autre arrêt rendu le 19 thermidor an 12, dans l'espèce suivante.

En germinal an 12, la veuve Hossard fait un testament olographe, où elle nomme différens légataires particuliers de son mobilier, et institue ensuite pour son héritière universelle, Thérèse Torffs, dans tout le résidu de ce qu'elle avait de disponible par testament.

Ce testament avait été fait dans le Hainaut, qui n'était pas encore réunià la France, et dont les chartes toujours existantes, permettaient à la veuve Hossard de disposer de tout son mobilier et de toutes ses actionsmobiliaires.

Elle décéda le 29 frimaire an 9, sans avoir renouvelé ses dispositions, quoique le pays d'Hainaut eût été réuni à la France dès l'an 4, et que nos lois nouvelles y eussent été publiées.

En conséquence, arrêt de la cour de Bruxelles, qui annula le testament, dans toutes ses dispositions, par le motif que l'art. 1er. de la loi du 17 nivose, frappe de nullité indistinctement toutes dispositions à cause de mort, lorsque l'auteur a survécu à cette loi; que l'exception établie par l'article 35 du décret du 9 fructidor, se borne au seul cas où la disposition n'est que d'objets particuliers; que maintenir les legs particuliers et annuler la disposition universelle, ce serait substituer une volonté arbitraire à celle du testateur, qui cesse d'être manifestée, par celasseul que sa disposition principale est anéantie.

La cour de cassation a cassé cet arrêt, dans la partie qui avait annulé les legs particuliers, et l'a confirmé, dans celle qui avait anéanti l'institution universelle.

- « Considérant, porte l'arrêt de la cour de cassation, que l'institution de Thérèse Torffs, était à titre universel, ainsi que l'exprime le testament; que la dame Hossard était autorisée par la coutume du Hainaut, à laquelle seule elle était soumise alors, à disposer de tout son mobilier; qu'il est évident que son intention, en testant, fut d'user, dans toute son étendue, de la faculté qui lui appartenait; que l'institution dans une universalité de mobilier, est un titre universel, ainsi que le décide l'article 48 du décret du 22 ventose an 2, et qu'ainsi cette disposition était annulée par les lois de nivose et ventose an 2;
- » Que ce testament ne peut se soutenir davantage par la considération de l'existence de la loi du 4 germinal an 8, au tems du décès de la dame Hossard, cette loi n'ayant pas d'effet rétroactif, et n'ayant pu faire revivre des dispositions déjà annulées par les lois précédentes;
- » Mais, considérant que les lois des 22 ventose et 9 fructidor an 2, et 18 pluviose an 5, ont expliqué et déterminé comment devait être entendu l'art. 1er. de la loi du 17 nivose an 2, portant : toutes dispositions à cause de mort, dont l'auteur est encore vivant, sont nulles;
- » Que l'article 47 de celle du 22 ventose an 2, s'expliquant sur la question de savoir si les retenues légales auraient lieu par rapport aux dispositions à cause de mort, contenant titre universel, sans qu'elles aient été refaites dans les termes du droit nouveau, décida que la loi a aboli ces anciennes dispositions, et que, si elles n'ont pas été renouvelées, elles sont nulles pour le tout;
- » Que cette décision, bornée à la question proposée, ne regarde que la disposition à titre universel; qu'elle n'annulle, pour le tout, que cette disposition; c'est-à-dire, qu'elle la déclare nulle pour le tout, et incapable de valoir à charge de réductibilité; mais qu'elle n'annulle pas l'acte même qui la contient, s'il renferme d'autres dispositions non annulées; et que conséquemment elle ne porte aucune atteinte aux legs particuliers;
- » Que cette interprétation de l'art. 1er. de la loi du 17 nivose, la distinction entre les dispositions à titre universel et les legs particuliers,

et l'application exclusive de la nullité aux premières, sont confirmées par l'article 33 de la loi du 9 fructidor an 2;

- » Qu'il résulte évidemment de cette loi, que les précédentes lois n'annullent que les seules dispositions à titre universel, non restreintes à la quotité disponible.
- » Que cette vérité se trouve encore confirmée par l'art. 4 de la loi du 18 pluviose an 5;
- » Qu'en effet, l'article ainsi conçu, renferme cette double disposition; savoir, que c'est la loi du 22 ventose seule qui à établi la nécessité de refaire les anciennes dispositions à titre universel;
- » Qu'enfin, aucune loi n'a prononcé la nullité des legs particuliers qui pourraient se trouver dans un testament contenant d'ailleurs une disposition à titre universel.
- » D'où il suit qu'en annulant les legs particuliers faits par la dame Hossard, dans son testament du 18 germinal an 2, la cour de Bruxelles a fait une fausse application des lois sur la matière, ci-devant citées, ainsi qu'il a été jugé dans une espèce semblable, par arrêt du 11 nivose an 9, au rapport de M. Tronchet;
- » Rejette la demande en cassation formée au nom de Thérèse Torffs, et casse dans l'intérêt des légataires particuliers, etc. »

III. Nous avons maintenant à examiner si les dispositions universelles, ou à titre universel, qui avaient été annulées par les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, doivent être encore déclarées nulles, après l'abrogation de ces lois, et lorsque les testateurs sont morts sous l'empire du Code Napoléon, qui ne prohibe pas les dispositions universelles, mais en ordonne seulement la réduction à la quotité disponible.

Cette question est l'objet d'une sérieuse controverse entre les jurisconsultes : elle a été diversement jugée par les tribunaux, et comme elle n'a pas encore été textuellement résolue par la cour de cassation, elle donne lieu, chaque jour, à de nouveaux débats.

Il est donc nécessaire de l'examiner et de la discuter, avec beaucoup de soin.

Nous allons d'abord rapporter les motifs de l'opinion qui tend à maintenir la nullité sous l'empire du Code.

Un principe qu'on ne peut méconnaître, c'est qu'un testament doit,

Source: BIU Cujas

en même tems, son effet à la volonté de l'homme et à l'autorité de la loi: Solemnitates testamenti sunt juris civilis, dit le droit romain. On ne peut disposer de ses biens, que dans les formes établies par la loi, dit l'art. 893 du Code Napoléon.

Que résulte-t-il de ce principe? deux conséquences nécessaires; la première, c'est qu'il n'y a pas de testament, dès qu'il n'y a pas le concours de la volonté de l'homme et de l'autorité de la loi; la seconde, c'est que le sort d'un testament doit dépendre également du changement de volonté du testateur, et de la transition d'une législation à une législation nouvelle.

L'autorité souveraine de la loi peut exercer sur les actes de dernière volonté, au moins une influence égale à celle que l'auteur de ces actes peut exercer lui-même, puisqu'il est vrai que, dans plusieurs cas, la volonté de l'homme doit céder à la volonté de la loi.

Voyons donc de combien de manières un testateur peut porter atteinte à l'acte émané d'abord de sa volonté.

Il peut d'abord empêcher l'effet de cet acte, par une disposition particulière. Ainsi, par exemple, après avoir légué un objet, il peut le mettre hors de sa possession, par vente, donation, ou de toute autre manière; de sorte que, dans ce cas, il n'a pas anéanti la disposition elle-même, qu'il en a seulement empêché l'effet, et que cet effet peut encore avoir lieu, si, au moment de sa mort, l'objet légué se trouve dans la succession.

Le testateur peut, en second lieu, frapper sa disposition d'une nullité radicale et absolue, en déclarant sa volonté formelle à cet égard, dans une disposition subséquente; et alors la disposition annulée ne peut jamais produire aucun effet, à moins qu'elle n'ait été renouvelée depuis; elle ne le peut pas même, dans le cas où l'acte subséquent qui l'a annulée ou révoquée, reste sans effet. (Art. 1037 du Code Napoléon.)

Ainsi, supposons qu'un testateur dispose au profit d'un de ses parens ou d'un étranger, et qu'une disposition subséquente révoque le premier testament; alors ce testament ne peut jamais produire aucun effet, quoique la dernière disposition ne soit pas elle-même exécutée: les héritiers ab intestat sont appelés à succéder.

Distinguons donc la nullité qui ne frappe que l'effet de la disposition, d'avec celle qui anéantit la disposition elle-même, dans sa substance.

La première n'est, en quelque sorte, qu'accidentelle; elle peut ne plus exister au moment où la disposition doit être exécutée; et dès lors elle n'est pas un obstacle à son exécution, parce que l'existence de la disposition n'a jamais été incertaine. Il faut reporter au moment de la mort, pour savoir si cette sorte de nullité peut produire son effet.

Mais, quant à la nullité qui anéantit l'acte dans sa substance, on le répète, elle agit à l'instant même, et ne permet pas d'attendre l'effet d'un acte qui n'existe plus.

Appliquons cette théorie à l'influence du législateur, sur les actes de dernière volonté.

Lorsqu'une loi nouvelle établit un nouvel ordre de succession, ou fixe une quotité différente de celle déterminée par les lois antérieures, elle ne frappe pas d'une nullité absolue les dispositions faites sous l'empire de ces lois; elle en empêche seulement l'effet pour les cas où elles s'ouvriront pendant son règne, de sorte que ces dispositions devront être exécutées, si, avant le décès de leurs auteurs, une nouvelle législation rétablit les principes d'après lesquels elles ont été faites.

Dans ce cas, le législateur n'a voulu régir que l'effet de ces dispositions; celles qui ne sont pas ouvertes par le décès de leurs auteurs, n'ont pas reçu la moindre atteinte, et elles ont dû être exécutées après l'émission d'une loi nouvelle qui les a autorisées.

Mais, lorsque l'action de la loi n'a pas été la même, lorsqu'elle a dit: toutes les dispositions contraires au nouveau système, et actuellement existantes, sont nulles, n'a-t-elle voulu porter atteinte qu'à l'effet de ces dispositions? Non, sans doute. Si tel eût été son but, il lui eût suffi de poser les bases du système qu'elle voulait introduire, et chacun aurait été obligé de s'y conformer, parce qu'on sait que les citoyens ne peuvent, par leurs dispositions particulières, ni troubler l'ordre des successions, ni excéder la quotité disponible fixée par la loi.

Quand le législateur a donc prononcé la nullité de toutes les dispositions universelles, ou à titre universel, c'est comme si tous les auteurs de ces sortes de dispositions, les avaient individuellement révoquées; et, dans ce cas, aussi bien que dans l'autre, la nullité est radicale et absolue; elle ne peut être couverte par l'émission d'une législation nouvelle, comme elle ne le serait pas par l'inexécution des actes subséquens par lesquels les auteurs de ces dispositions les auraient révoquées.

II.

Dira-t-on que la prohibition des lois ne peut atteindre que l'effet des actes de dernière volonté, que ce sont des êtres chimériques et qui n'ont aucune existence, tant que la mort du disposant n'en commande pas l'exécution?

Mais cette opinion est une erreur. Quoi! parce qu'un acte ne peut être actuellement exécuté, il n'existe pas! les obligations à termes ou sous conditions, ne sont donc pas de véritables obligations!

Rétablissons les vrais principes. Un testament, comme tout autre acte, subsiste, dès qu'il est rédigé dans les formes voulues par la loi. Il est parfait, dès cet instant, quoiqu'il ne puisse produire aucun effet; et de même que le testateur, la loi peut exercer son influence, tant sur l'effet de l'acte, que sur sa substance.

Notre législation intermédiaire nous offre plusieurs exemples de cette influence toute puissante.

Ainsi, les lois abolitives de la féodalité ne se sont pas bornées à empêcher l'exécution des titres féodaux; elles ont ordonné encore l'anéantissement de ces mêmes titres.

Or, ce qu'elles ont fait à cet égard, pourquoi n'auraient-elles pas en le droit de le faire en matière de succession?

L'égalité dans les partages était la base du système introduit par la loi du 17 nivose. Afin de maintenir cette égalité, il fallait non-seulement interdire, pour l'avenir, les dispositions universelles ou à titre universel; il fallait encore anéantir les actes contenant des dispositions de cette nature.

Dira-t-on encore que le Code Napoléon a rétabli les dispositions universelles, ou à titre universel, qui avaient été annulées par les lois des 17 nivose et 22 ventose?

Mais il est de principe constant qu'une loi nouvelle ne pourrait, sans rétroagir, valider des actes qui avaient été annulés par des lois antérieures.

Pour admettre que le Code Napoléon pût exercer quelque influence sur les dispositions dont il s'agit, il faudrait supposer que le sort de ces dispositions a été incertain pendant le cours de la législation intermédiaire, et il est prouvé, au contraire, que la nullité prononcée par les lois de nivose et ventose an 2, a produit, à l'instant, son effet, et que les dispositions frappées de cette nullité, ont été anéanties sans retour. Ainsi, sous ce premier rapport, le Code n'a pu leur faire produire aucun effet, puisqu'il n'a pu leur rendre leur existence première.

Mais ne perdons pas de vue qu'une testament exige le concours de la volonté du disposant et de l'autorité de la loi, et nous serons convaincus que, sous un autre rapport, la disposition dont il s'agit n'a pu devenir valable, par le seul fait du législate ur.

Les lois de nivose et ventose ayant frappé de nullité le testament qui contenait une disposition à titre universel, il est incontestable que, tant qu'a duré l'empire de ces lois, le testateur devait être considéré comme n'ayant pas fait de testament.

Or, comment concevoir que celui qui n'a fait aucune disposition, se trouve ayoir disposé de ses biens, par le seul fait de l'émission d'une loi nouvelle?

Dès lors que, postérieurement à la nullité reconnue de son testament, le testateur n'a fait aucun acte qui prouvât son intention de confirmer l'ancienne disposition, ou de faire une disposition nouvelle, il est naturel de présumer qu'il a voulu décéder intestat; et cependant on veut que sa succession soit déférée à des héritiers testamentaires! L'autorité de la loi, indépendamment de la volonté de l'homme, suffirait donc pour faire un testament? Quelle étrange conséquence! elle est pourtant une suite nécessaire de cette proposition: le Code Napoléon a pu rendre son effet à une disposition frappée de nullité par les lois antérieures.

Mais cessons d'examiner ce qu'a pu faire le législateur, et voyons ce qu'il a fait.

A-t-il, par quelque disposition particulière, rappelé à l'existence, des testamens annulés? non. Le nouveau Code ne dispose que pour l'avenir.

Il permet, à la vérité, dans certains cas, au testateur, d'épuiser la totalité de ses biens, par actes entre-vifs ou testamentaires. (Art. 916.)

Ailleurs, il décide que les dispositions peuvent être universelles, ou à titre universel. (Art. 1002.)

Mais, nulle part il ne décide que des dispositions de cette espèce, frappées de nullité par la législation précédente, deviennent valables et puissent être mises à exécution.

Il est absurde de prétendre que les testamens annulés par les lois de l'an 2, ont dû produire de l'effet, par cela seul qu'ils renferment des

53 \*

dispositions permises par le nouveau Code. Il ne suffit pas qu'une chose puisse être, pour qu'elle soit nécessairement, surtout lorsqu'elle déroge au droit commun: n'avoir pas disposé, ce n'est pas avoir fait usage de la loi qui permet de disposer.

Car, il ne faut pas oublier que celui qui a fait un testament déclaré nul, est censé n'avoir jamais fait de testament, et qu'ainsi, quoiqu'il eut la faculté de renouveler ce testament sous l'empire du nouveau Code, dès

qu'il ne l'a pas fait, il n'en est pas moins décédé intestat.

Sans doute, au moment où le testateur a fait son testament, il pouvait disposer à titre universel; mais la loi du 19 nivose lui a appris que cette disposition était nulle et comme non avenue, et la loi du 22 ventose lui a dit formellement que son testament devait être refait. Il est donc certain que, puisqu'il n'a pas obéi à cette disposition législative, il a voulu que son testament restât nul, et qu'il a eu l'intention définitive de mourir intestat.

A la vérité, le Code Napoléon est venu lui rendre ensuite la faculté de disposer, qu'il avait avant la loi de nivose; mais il ne lui a rendu que cela.

Le testateur a donc eu le choix ou de refaire son testament, ou de mourir intestat, et sa négligence à profiter, pendant tout le tems qui s'est écoulé depuis le Code, du droit qui lui était accordé, est une présomption suffisante qu'il avait changé son intention première.

Opposera-t-on encore que la nullité prononcée par les lois de nivose et ventose an 2, a dû disparaître avec ces lois?

Ce serait encore une nouvelle erreur. Lorsqu'il s'agit d'une nullité radicale et absolue, la cause de cette nullité peut disparaître, sans que l'acte en devienne valable, et le Code Napoléon lui-même nous en fournit plusieurs exemples.

Après avoir décidé que la survenance d'un enfant légitime au donateur, révoque la donation, il ajoute que « les donations révoquées ne peuvent revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. » (Art. 969.)

De même, aux termes de l'art. 1037, « la révocation faite dans un testament postérieur, doit avoir tout son effet, quoique cet acte reste sans exécution, par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. »

Cette dernière décision est fondée sur ce que la révocation faite par le testateur, quoique sans effet, n'en prouve pas moins son intention d'annuler le testament.

De même, l'abrogation postérieurement faite des lois de l'an 2, n'a modifié, en aucune manière, la nullité prononcée par ces lois, tant que le législateur n'a pas manifesté l'intention de révoquer cette nullité. Décider le contraire, ce serait accorder plus d'effet à la volonté de l'homme, qu'à la disposition formelle de la loi.

Media tempora non nocent, dit-on encore. Les tems intermédiaires ne peuvent nuire à l'effet d'un testament : on ne doit considérer que deux époques, celle de la faction du testament et celle du décès du testateur.

Pour répondre à cette objection, il faut d'abord rapporter l'espèce à laquelle la maxime, media tempora non nocent, est appliquée par la loi romaine.

« Solemus dicere media tempora non nocere, ut putà vivis romanus hæres scriptus, vivo testatore factus peregrinus, mox civitatem romanam pervenit. Media tempora non nocent, L. 6, §. 2, D. de hæred. inst. »

De quoi s'agit-il dans ce cas? d'un obstacle accidentel qui empêcherait momentanément l'effet de la disposition, mais qui ne porte en aucune manière, atteinte à la validité de la disposition en elle-même. Quelque changement d'état que l'héritier souffre, le testament n'en subsiste pas moins, dès qu'il a été valablement fait ab initio. Ce n'est donc pas la validité de ce testament qui est incertaine et éventuelle, mais seulement son effet.

En est-il de même dans l'espèce? Le testament n'était-il frappé que d'une nullité éventuelle, subordonnée à l'époque de son décès? Non, la loi aussi puissante que le testateur hii-même, a dit, ce testament est nul, il doit être refait; dès lors, plus d'incertitude sur son sort, plus d'événement à attendre pour lui rendre son effet; il aurait fallu, pour que cet événement pût lui rendre son existence, que le législateur révoquât la nullité par lui prononcée, ou que le disposant lui-même, sous l'autorité de la loi, renouvelât son testament. Le législateur a gardé le silence; le testateur n'a pas, quand il le pouvait, rendu la vie à son testament; le testament est donc resté nul, et n'a pu produire aucun effet.

Afin de pouvoir, d'ailleurs, invoquer la maxime romaine, il faudrait établir qu'il y a eu un tems intermédiaire entre le moment où le testament a été fait, et celui de la mort du disposant; mais ce tems intermédiaire n'a pu courir à l'égard d'un testament fait avant la loi du 17 nivose an 2, puisqu'il est vrai que, dès le moment de la publication de cette loi, il a cessé d'exister, et qu'ainsi il n'a pu parvenir au moment où le décès du testateur eût pu donner lieu à son ouverture, et à l'application de la maxime, media tempora non nocent.

Mais achevons de nous convaincre que cette maxime ne peut être invoquée, que dans le cas où il s'agit de prononcer sur l'effet d'un testament, et non sur son existence.

Ainsi que notre nouveau Code, le droit romain dispose qu'un testament est annulé par un testament postérieur, quoique celui-ci reste sans effet. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur; NEC INTEREST, EXTITERIT ALIQUIS HERES, EX, AN NON, in his casibus; pater familias intestatus moritur: nam et prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, et posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit. (Instit. lib. 2, tit. 27, §. 2.) Pourquoi, en effet, dans ce cas, le père de famille est-il réputé mort intestat?.... Pourquoi l'héritier institué ne peut-il pas invoquer la maxime media tempora, et dire: « Vous avez pu disposer également, lors de » la faction du testament, et au moment de votre décès; le testament » doit donc produire son effet, quoique dans l'intervalle un autre tes» tament l'ait révoqué; aujourd'hui ce testament, sans effet lui-même,
» ne doit point porter atteinte à la validité du premier: media tempora
» non nocent. »

On répondrait à l'héritier, qu'il n'y a pas lieu à l'application de cette maxime, parce qu'on ne peut accorder aucun effet à ce qui n'existe pas, et que la révocation faite par le testateur, n'a pas seulement empêché l'effet de la disposition par lui faite, mais l'a anéantie dans sa substance,

Eh bien, il en est de même dans notre espèce; les lois de l'an 2 et de l'an 5, ne se sont pas bornées à défendre les dispositions universelles, et à empêcher ainsi l'effet de celles qui s'ouvriraient sous leur empire; ces lois ont dit: les dispositions de cette espèce, actuellement existantes, sont nulles et doivent être refaites Cette volonté est aussi formelle que celle de chaque testateur en particulier, s'il avait révoqué son testament, et

elle doit produire le même effet. Si la révocation du testament est faite par la loi, il ne revit pas, quoique l'empéchement cesse, dit Ricard (Traité des Donat., 5°. part., chap. 2, sect. 4°., n°. 164). Cette maxime semble particulièrement faite pour l'espèce. Les lois de la révolution ont révoqué tous les testamens contenant des dispositions universelles ou à titre universel, et ces testamens ne peuvent revivre, quoique la législation postérieure ait autorisé les dispositions de cette espèce.

Les testamens, peut-on dire encore, n'ont d'effet qu'au décès du testateur; or, le testateur étant décédé sous l'empire du Code qui permet les dispositions à titre universel, c'est d'après ce Code que doit se régler

l'effet du testament dont il s'agit.

On voit au premier coup d'œil, que cette objection roule, comme les précédentes, sur l'effet du testament, et non sur son existence. Un mot suffit pour y répondre.

Dans un acte testamentaire, il faut distinguer la disposition, de l'effet. La disposition existe au moment même de la confection de l'acte, quoique l'effet de cette disposition soit différé jusqu'à la mort du testateur.

Or, cette disposition, la loi du 17 nivose an 2 l'a frappée de nullité; par suite, son effet a dû être anéanti : cessante causá ; cessat effectus. Ce n'est que dans le cas où l'effet seul des testamens aurait été éteint par la législation précédente, que le Code Napoléon aurait pu le leur rendre; mais comme l'effet ne peut exister indépendamment de la disposition, il aurait fallu que le Code sît revivre la disposition elle-même, pour que l'effet pût en être invoqué.

Antérieurement au Code Napoléon, la loi du 4 germinal an 8 avait autorisé les dispositions à titre universel; mais cette loi, aussi bien que le Code, ne décidait rien à l'égard des dispositions de cette espèce, annulées par les lois précédentes, de sorte qu'alors, comme aujourd'hui, se présentait la question de savoir, si, par cela seul que la loi actuellement existante autorise ces dispositions universelles, elle a validé l'acte contenant une disposition semblable, mais déjà frappée de nullité, par une loi antérieure.

Cette question a été résolue négativement par la cour suprême, par une foule d'arrêts, parmi lesquels on ne citera que les trois suivans.

PREMIÈRE ESPÈCE. Le sieur Saletty, institué héritier universel, par un testament fait sous l'empire de la loi de l'an 2, après avoir reconnu

la nullité de cette institution, demanda, au moins, à être autorisé à retenir la portion disponible, fixée par cette loi.

Le tribunal de première instance avait accueilli sa réclamation; mais, sur l'appel, le tribunal de Liége déclara l'institution nulle pour le tout, aux termes de l'art. 47 de la loi du 22 ventose an 2.

Saletty s'est pourvu en cassation, prétendant que la loi citée n'avait frappé de nullité que les dispositions antérieurement faites; et qu'ainsi, celles qui avaient été faites sous son empire, devaient être seulement déclarées réductibles.

Le 21 floréal an 11, arrêt qui rejette le pourvoi. « Considérant que le » motif du jugement attaqué, fondé sur l'art. 47 du décret du 22 ventose » an 2, est solide; qu'en effet, il serait absurde de supposer que les dispositions universelles que ce décret a ordonné de refaire, sous peine » de nullité absolue, auraient pu, sans être soumises à la même peine, » être refaites de même manière. »

On voit qu'il s'agissait de décider la question de nullité, relativement à une disposition qui ne se trouvait pas formellement comprise dans les termes de la loi de nivose; et que pour arriver à la solution de cette question, la cour s'est fondée sur ce fait, comme reconnu et constant, que la nullité était radicale et absolue, relativement aux dispositions universelles faites antérieurement.

DEUXIÈME ESPÈCE. Voici comme la question à décider par la cour, est posée par l'arrêtiste Sirey (Recueil de l'an 12, pag. 89): Une disposition testamentaire à titre universel, faite en 1790, et dont l'auteur est décédé après la loi du 4 germinal an 8, est-elle nulle, même quant à la quotité disponible? Il s'agissait en effet d'une institution universelle, faite le 3 février 1790, au profit de la dame Ulricy.

Le testateur n'était mort qu'en prairial an 8, après l'émission de la loi du 4 germinal, qui autorisait les dispositions de cette espèce.

Le tribunal d'arrondissement de Malmédy, ordonna l'exécution de la disposition universelle, quant à la quotité disponible.

Mais la cour d'appel de Liége annula cette disposition pour le tout, attendu qu'elle aurait dû être renouvelée, aux termes de la loi du 22 ventose.

Sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt, on prétendait que le sens de

l'art. 47 de cette loi, était, qu'à l'égard de tout individu décédé durant son règne, les dispositions à titre universel seraient nulles pour le tout: qu'ainsi son texte s'appliquait seulement aux dispositions dont l'effet s'était ouvert depuis la loi du 5 brumaire, et ne pouvait s'étendre aux successions ouvertes sous la loi du 4 germinal an 8, qui autorisait les dispositions à titre universel. (Tel est absolument le système adopté par l'arrêt dont il s'agit en ce moment.)

Cependant, voici comme le rejet du pourvoi a été motivé dans l'arrêt de la cour, rendu le 29 brumaire an 12, au rapport de M. Vallée.

Attendu que le testament dont il s'agit, contient des dispositions universelles; — Qu'il n'a pas été renouvelé et circonscrit jusqu'à concurrence de la quotité disponible, selon le vœu de la loi du 17 nivose an 2; — Que l'institution universelle a donc été frappée de nullité pour le tout, par la loi du 22 ventose suivant; — Que la loi du 4 germinal an 8, ne disposant que pour l'avenir, n'a point fait revivre les dispositions testamentaires anéanties par les lois précédentes; — Qu'ainsi le tribunal d'appel a fait de la loi une juste application; — Rejette, etc.

Jamais, sans doute, une décision ne fut aussi positive, aussi applicable à l'espèce pour laquelle elle est invoquée. — Nous nous trouvons absolument dans les circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu; nous ne faisons que répéter ce que la cour de cassation a dit ellemême. En fait, la loi de nivose a déclaré nul le testament fait avant sa publication; en droit, le Code civil, qui ne dispose que pour l'avenir, n'a point fait revivre ce testament ainsi annulé.

TROISIÈME ESPÈCE. Par arrêt du 19 thermidor an 12, la cour suprême a encore consacré les mêmes principes, dans la cause de la dame Hossard;

Elle a considéré, « que l'institution universelle, annulée par les lois de » nivose et ventose an 2, ne pouvait être validée par la considération de » l'existence de la loi du 4 germinal, lors du décès de la testatrice, cette » loi n'ayant pas d'effet rétroactif, et n'ayant pu faire revivre des » dispositions déjà annulées par les lois précédentes. »

C'est le même principe à appliquer pour les testamens dont les auteurs sont décédés depuis la publication du Code Napoléon.

Ce Code n'ayant pas d'effet rétroactif, n'a pu renouveler des disposit 11.

tions testamentaires qui avaient été annulées par les lois de l'an 2; et les testateurs eux-mêmes n'ayant pas voulu les renouveler par de nouveaux actes, rien ne leur a rendu leur ancienne existence; rien n'a révoqué l'annulation dont elles étaient frappées.

Nous avons maintenant à rapporter les motifs de l'opinion contraire, et nous les puiserons dans les arrêts qui l'ont adoptée, et notamment dans un plaidoyer de M. Merlin, sur l'affaire des héritiers Rayet.

Le 24 juin 1787, Pons Rayet n'ayant pour héritiers présomptifs que deux frères, Jean-Pierre et Guillaume Rayet, fait un testament par lequel prévoyant le cas (arrivé depuis) où il mourrait sans enfans, il s'exprime en ces termes: « Je fais et institue mon héritier universel, Jean-Pierre Rayet, mon frère, en tous les biens meubles, immeubles, noms, voix, droits, raisons et actions que je délaisserai, à la charge par mondit frère, de rendre mon entière hérédité, sans distraction de quarte, à la fin de ses jours, ou plutôt si bon lui semble, à l'aîné de ses enfans mâles, habile à succéder et non lié dans les ordres sacrés; et à défaut de mâles, à l'aînée de ses filles, habile à succéder. »

Pons Rayet meurt, le 9 thermidor an 11, et conséquemment après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Guillaume Rayet demande la nullité de l'institution faite, au profit de Jean-Pierre Rayet son frère, et il se fonde 1°. sur l'art. 1°. de la loi du 17 nivose an 2, et l'art. 47 de la loi du 22 ventose an 2, qui annullent toutes les dispositions universelles, à cause de mort, faites avant la publication de la loi du 5 brumaire précédent; 2°. sur l'art. 896 du Code Napoléon, qui, en prohibant les institutions, annulle les dispositions grevées de ces charges.

Le 17 prairial an 12, jugement du tribunal civil de Cahors, qui, adoptant le premier moyen, et rejetant le second, déclare l'institution nulle.

Mais la cour d'appel d'Agen rend une décision absolument contraire sur les deux points.

Par arrêt du 30 avril 1806, elle décide que l'institution testamentaire ne s'étant ouverte qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est plus frappée de la nullité prononcée par les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2; mais qu'elle est nulle, aux termes de l'art. 896 du Code, à raison de ce qu'elle est grevée d'une substitution fidéi-commissaire.

Nous avons rapporté, à l'article substitution, les motifs de l'arrêt sur la seconde question; voici les motifs sur la première :

- « Considérant qu'en fait de testament, l'époque de la mort du testateur doit être prise en grande considération, parce que c'est cette époque qui détermine la règle à suivre, en cas de contestation;
- » Que, dans cette hypothèse, Pons Rayet est décédé sous l'empire du Code civil, qui ne lui avait pas prescrit de refaire son testament; et que par là, la validité de ce testament est hors de tout doute, quoiqu'il ne l'eût pas refait;
- » Que peu importe que les lois antérieures eussent attaqué son essence, ou menacé son existence, le principe que les lois intermédiaires ne nuisent point, media tempora non nocent, étant certain et encore dans toute sa force, parce que les lois romaines doivent être suivies en tout ce que le Code n'a pas écarté par des dispositions contraires; et d'ailleurs, devant être de tous les tems et de tous les lieux, parce qu'il est fondé sur cette grande maxime du droit public, que le législateur ne peut pas plus enchaîner l'avenir, que rétroagir sur le passé, et que les lois n'ont d'empire que pendant leur existence;
- » Que ce qu'il faut surtout observer, c'est la capacité du testateur à l'époque de la confection du testament, et à l'époque de son décès;
- » Qu'ici, lors de la confection du testament, les formes lors en vigueur avaient été observées; que les dispositions y contenues étaient permises; que le testateur n'avait fait que ce qu'il avait pu faire, et qu'il l'avait fait, comme il avait dû le faire;
- » Que, lors du décès du testateur, les dispositions contenues dans son testament, étaient avouées par la loi, sauf réduction, si elles s'étaient trouvées excessives;
- » Qu'en vain on opposerait l'autorité des lois des 17 nivose, 22 ventose et 9 fructidor an 2, ainsi que celle du 18 pluviose an 5;
- » Qu'aucune de ces lois n'a pu atteindre, quant aux dispositions, un testament dont l'auteur est décédé depuis la publication du Code civil, parce que c'est le tems du décès qu'il faut considérer pour les dispositions d'un testament, et non les lois intermédiaires entre sa confection et le décès du testateur; que jusqu'à ce décès, le testament ne doit être considéré que comme un simple projet, que le décès seul confirme;

54\*

- » Que la loi du 17 nivose ent-elle pu frapper le testament de Pons Rayet, ce n'ent jamais été que d'une nullité relative et éventuelle, qui l'aurait laissé revivre après l'abrogation de cette loi, prononcée avant le décès du testateur;
- » Qu'enfin les deux arrêts de la cour de cassation, des 29 brumaire et 19 thermidor an 12, employés comme préjugés dans ce procès, ne peuvent v fournir une raison de décider, parce que les circonstances ne sont pas les mêmes. Les premiers avaient pour objet des dispositions ouvertes sous la loi du 4 germinal an 8; et il est question ici d'une institution héréditaire, dont l'auteur est décédé sous le Code civil; différence bien essentielle qui se justifie par cet aperçu sensible, que la loi du 4 germinal s'était bornée à étendre la faculté de disposer, à délivrer les successibles de l'incapacité dont ils avaient été frappés, de recevoir des libéralités de préférence ; qu'elle n'avait dérogé taxativement aux lois antérienres, qu'en ce qui concernait l'extension de disponibilité qu'elle permettait, laissant le surplus desdites lois dans toute sa force, et notamment de la loi du 17 nivose, ainsi que de celles qui la suivirent, concernant la nécessité de refaire les dispositions excessives, et de les circonscrire dans la quotité disponible, si on voulait qu'elles eussent la validité relative à cette quo-
- » Au lieu que le Code civil, bien supérieur dans sa théorie, a introduit un droit nouveau sur cette matière; qu'il a formellement abrogé toute législation antécédente, relative à la faculté de disposer à titre gratuit, entre-vifs, on à cause de mort;
- » Que cette différence se justifie encore par cette autre considération frappante, que le principe de réductibilité, accordé par le Code civil, en vertu duquel, quelque excessive que soit une disposition, il la maintient, en la réduisant, ne se trouve aucunement dans la loi du 4 germinal, qui ne dit pas un mot de la réductibilité en cas de décès, qui paraît même dire le contraire, en disposant que les libéralités qui seront faites dans le cas des art. 1, 2 et 3, seront valables, lorsqu'elles n'excéderont pas; ce qui exprime évidemment qu'elles ne seront pas valables, lorsqu'elles excéderont. »

Sur le pourvoi en cassation, Jean-Pierre Rayet et Guillaume Rayet critiquent, mais dans un sens différent, les motifs et les dispositions de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Agen,

Guillaume soutient 1°. que l'arrêt a violé les lois des 17 nivose, 22 ventose et 9 fructidor an 2, ainsi que celle du 18 pluviose an 5, en ne maintenant pas la nullité prononcée par ces lois contre le testament de Pons Rayet; 2°. que l'arrêt s'est exactement conformé à la disposition de l'art. 896 du Code Napoléon, en annulant l'institution testamentaire, grevée d'une substitution fidéi-commissaire.

Jean-Pierre soutient les deux propositions contraires.

Les moyens respectivement employés par l'un et par l'autre, sont déjà connus.

Mais nous allons voir comment M. Merlin, en donnant des conclusions sur cette affaire, a traité la question qui nous occupe.

Après avoir expliqué les lois des 5 brumaire, 17 nivose, 22 ventose et 9 fructidor an 2; après avoir dit que les dispositions testamentaires faites, à titre universel, avant la publication de la loi du 5 brumaire, et qui ne s'étaient ouvertes que postérieurement à la publication de la loi du 22 ventose, étaient évidemment annulées par cette loi, et non pas seulement sujettes à réduction, il continue en ces termes:

« Tel était l'état de la législation, lorsque parut la loi du 4 germinal an 8.

Par cette loi, il fut dit qu'à compter du jour de sa publication, toutes les libéralités qui seraient faites, soit entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, seraient valables, lorsqu'elles n'excéderaient pas les quotités qu'elle détermina suivant le nombre et la qualité des héritiers légitimes du disposant; et par ces mots, lorsqu'elles n'excéderaient pas, le législateur manifesta clairement la volonté de maintenir la règle établie par les lois précédentes, que toute disposition qui excéderait la quotité disponible, serait nulle pour le tout.

Si donc Pons Rayet était mort sous l'empire de cette Ioi, il n'y aurait eu aucune raison, aucun prétexte de ne pas regarder comme absolument nulle l'institution d'héritier qu'il avait faite, en 1787, au profit de Jean-Pierre Rayet, son frère; et il est clair que cette institution n'aurait pu valoir, même jusqu'à la concurrence de la portion dont cette loi permettait à Pons Rayet de disposer, au préjudice de Guillaume, son frère.

C'est effectivement ce que la cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts.....

Source: BIU Cujas

Mais ce n'est pas sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, qu'est mort Pierre Rayet : il est mort après la promulgation du titre des donations et testamens, du Code Napoléon; et non-seulement l'art 916 de ce Code lui permettait de disposer de tous ses biens, au préjudice de Guillaume Rayet, son frère; mais l'art. 920 de ce même Code, abrogeant d'une manière spéciale, les lois des 17 nivose et du 22 ventose an 2, en tant qu'elles annulaient pour le tout les dispositions à titre amiversel, non circonscrites dans les bornes qu'elles avaient fixées, déclare formellement que les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession. Le Code Napoléon a donc replacé le testament de Pons Rayet sous la même loi qui l'avait régi, au moment de sa confection. Pons Rayet est donc mort, quant à la faculté de disposer, dans le même état que celui sous lequel il avait testé. Et, d'après cela, comment pourrait-on argumenter ici des lois intermédiaires qui avaient annulé son testament?

C'est un principe élémentaire, que, pour décider, si un testateur a valablement disposé, on ne doit s'attacher qu'à deux tems; celui où il a fait son testament et celui où il a cessé de vivre; et qu'il ne doit être pris aucun égard aux événemens qui, dans l'intervalle de l'un à l'autre, ont apporté dans ses dispositions un vice qui n'y existant pas dans le premier, et ne s'y retrouvait plus dans le second.

Solemus dicere media tempora non nocere: ut putà, civis romanus hæres scriptus vivo testatore factus peregrinus, mox civitatem romanam pervenit; media tempora non nocent. Ce sont les termes de la loi 6, §. 2. D. de legibus instituenais.

La loi 49, §. 1er., du même utre, dit également que, medio tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, mutatio juris hæredi non nocet.

Ensin, la loi 12, D. de injusto, rupto et irrito testamento, déclare qu'un testament rompu par la survenance d'un ensant non institué héritier, revit et reprend toute sa sorce, si cet ensant vient à mourir avant le testateur.

Ces décisions s'appliquent d'elles-mêmes à notre espèce. Et vainement dirait - on qu'elles ne portent point sur le cas où c'est la loi elle-même qui, dans l'intervalle du testament au décès du testateur, a frappé le testament de nullité. Non, elles ne portent pas précisément sur ce cas; mais la raison qui les détermine, est applicable à ce cas, comme à ceux qu'elles règlent expressément; et tout le monde connaît cette maxime écrite dans la loi 12. D. de legibus, que, cùm in aliqué caus à sententia legum manifesta est, isqui jurisdictioni præest, ad similitia procedere atque ità jus dicere debet. D'ailleurs, ces décisions sont fondées, comme elles le déclarent elles-mêmes, sur le principe, media tempora non nocent; et ce principe est commun à tous les changemens intermédiaires, de quelque cause qu'ils proviennent.

Inutile de dire que le testament de Pons Rayet a été annulé par les lois des 5 brumaire, 17 nivose et 22 ventose an 2; qu'une fois annulé, il n'a pu revivre que par l'effet, ou d'une nouvelle disposition du testament, ou d'une nouvelle loi; que le testateur ne l'a ni refait ni confirmé; et qu'aucun article du Code Napoléon ne lui a rendu l'existence qu'il avait perdue.

Cet argument suppose que les lois de l'an 2 ont placé le testament de Pons Rayet, dans le même état que s'il eût été matériellement détruit. Mais c'est une supposition purement gratuite. Quand ces lois ont dit que les dispositions universelles faites avant le 5 brumaire an 2, étaient nulles, elles n'ont pas voulu dire autre chose, si ce n'est que ces dispositions perdaient leur effet; et c'est ce qu'explique très-bien l'art. 4 de la loi du 18 pluviose an 5 : il n'est rien changé, porte cet article, aux dispositions établies, notamment par l'art. 47 de la loi du 22 ventose, et par l'art. 33 de celle du 9 fructidor an 2, relativement A L'EFFET QU'ONT PERDU OU CONSERVÉ les actes de dernière volonté faits antérieurement à la loi du 5 brumaire, par des personnes qui ont survécu à la publication de cette loi, sans les renouveler.

Mais, si les lois de l'an 2 se sont bornées à priver de leur effet, les dispositions universelles dont il s'agit, il est évident qu'elles n'ont pu en priver réellement que celles qui se sont ouvertes sous leur empire : or, leur empire a cessé du moment que le Code Napoléon a paru; elles ne peuvent donc plus priver de son effet, un testament qui ne s'est ouvert que depuis la promulgation du Code Napoléon; il n'était donc

nécessaire, pour donner effet à ce testament, ni que le testateur le renouvelât, ni que le Code Napoléon en révoquât expressément l'annulation.

Plus inutilement cherche-t-on à appliquer au Code Napoléon, ce que vous avez dit dans votre arrêt du 19 thermidor an 12, de la loi du 4 germinal an 8; savoir : que la loi du 4 germinal an 8, n'ayant pas d'effet rétroactif, n'a pas pu faire revivre les dispositions déjà annulées par les lois précédentes.

Cette proposition, vraie pour la loi du 4 germinal an 8, ne l'est pas pour le Code Napoléon; et il y en a une raison aussi palpable que tranchante : c'est que la loi du 4 germinal an 8, n'abrogeait pas, et au contraire maintenait en termes exprès les lois de l'an 2, en tant qu'elles annulaient les dispositions à titre universel qui excédaient la quotité disponible; au lieu que par le Code Napoléon, les lois de l'an 2 ont perdu toute leur autorité. »

M. Merlin passe ensuite à l'examen de la seconde question qui était agitée dans cette affaire, et il établit que la nullité de la substitution fidéi-commissaire, doit emporter la nullité de l'institution qui en était grevée.

Le 18 janvier 1808, la section civile de la cour de cassation, rejette, après un consultis classibus, le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Agen.

Mais l'arrêt de la cour de cassation, porte uniquement pour motif, qu'aux termes de l'art. 896 du Code Napoléon, l'institution d'héritier se trouvait annulée, avec la substitution qui la grevait.

Il ne décide donc pas, au moins in terminis, la première question relative à la nullité prononcée par les lois de l'an 2.

Mais il n'en est pas moins évident que réellement le cour de cassation a jugé cette question, et l'a jugée dans le sens des conclusions de M. Merlin.

Et, en effet, la cour de cassation était saisie de la connaissance des deux moyens de nullité, l'un résultant des lois de l'an 2, l'autre résultant de la substitution.

Ces deux moyens avaient été respectivement employés par les parties, et M. le procureur général impérial les avait discutés l'un et l'autre.

Celui qu'on voulait faire résulter des lois de l'an 2, était même néces-sairement le premier dans l'ordre des délibérations; car si l'institution faite par Pons Rayet, avait été annulée dans son essence, par les lois de l'an 2; si elle était arrivée sous le Code, dans un état irrévocable de nullité; si le Code n'avait pas eu le pouvoir de lui rendre ses effets; si, en un mot, les dispositions du Code n'étaient pas applicables à cette institution, ainsi qu'on le soutient dans le système que nous combattons, alors il était absolument inutile d'examiner si, en vertu de l'art. 896 du Code, l'institution était annulée avec la substitution, et cet examen ne devait pas même avoir lieu, le Code n'étant pas applicable.

Aussi M. Merlin a-t-il commencé par la discussion relative à la nullité qu'on voulait faire résulter des lois de l'an 2; et ce n'est qu'après avoir écarté cette nullité, qu'il a dit que le sort de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, dépendait de la solution de la seconde question.

Il est donc certain que la cour de cassation ne s'est occupée de cette dernière question, qu'après avoir jugé la première, qu'après avoir reconnu que la nullité prononcée par les lois de l'an 2, ne pouvait plus avoir lieu sous l'empire du Code.

En un mot, il est de toute évidence, que la cour de cassation a jugé que le Code était applicable à l'institution annulée par les lois de l'an 2, puisqu'elle a réellement appliqué à cette institution la disposition de l'art. 896 du Code.

On sait, d'ailleurs, que la section civile de la cour de cassation se trouva fortement divisée sur la seconde question; que ce fut uniquement sur cette question, qu'elle consulta les classes; et que, dans les deux autres sections, il y eut également division bien prononcée.

La section civile aurait-elle donc entrepris cette discussion, si elle n'avait préalablement jugé que la nullité prononcée par les lois de l'an 2, ne pouvait plus être appliquée sous l'empire du Code?

La seconde question ne pouvait avoir d'autre objet que de faire déclarer nulle l'institution, à cause de la substitution qui la grevait ; mais si cette institution était déjà nulle en vertu des lois de l'an 2, était-il donc nécessaire de discuter si long-tems et de consulter toutes les classes, pour savoir s'il existait une seconde nullité? La première suffisait, sans qu'il fût besoin d'examiner la seconde, pour déclarer nul le testament de Pons

II. 55

Rayet, et rejeter en conséquence le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, qui avait prononcé cette nullité.

A la vérité, les motifs de la décision n'auraient pas été les mêmes, dans l'une et l'autre cour; mais ce n'est pas contre les motifs d'un arrêt, que le pourvoi en cassation peut être admis; c'est contre la disposition même de l'arrêt; et la cour de cassation peut bien rejeter le pourvoi contre un arrêt, quoiqu'elle se détermine par des motifs différens : c'est, en effet, ce qui arrive souvent.

Au reste, nous sommes instruits qu'en ce moment même la cour de cassation est saisie nûment de la question, sur un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 5 avril 1808, qui a décidé qu'une institution universelle et testamentaire, faite, en 1787, par le sieur Rumpler, résidant à Strasbourg, et non renouvelée, était valable, le sieur Rumpler étant décédé en 1806, sous l'empire du Code.

A cet arrêt de la cour d'appel de Colmar, et à celui de la cour d'appel d'Agen, du 30 août 1806, viennent se réunir, pour former la jurisprudence, trois autres arrêts semblables; le premier rendu par la cour d'appel de Montpellier, le 26 messidor an 12; le second, par la cour d'appel de Bruxelles, le 25 nivose an 13; et le troisième, par la cour d'appel de Trèves, le 10 février 1806.

Nous ne connaissons pas de décision contraire, rendue par une cour d'appel.

On a vu dans le plaidoyer de M. Merlin, que les arrêts rendus par la cour de cassation, à l'égard de dispositions universelles ouvertes sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, n'étaient point applicables aux dispositions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon.

akt et innig er læring, og kommen kommen er til et for en skale et i ble til frædig et i det sende i Laggisk kommen i mengelsk for aktil er for træd i Merekan i Sterre for en skale kommen i skale et i

Margarden, productive to a state of the transfer of the contract of the contra

## 6. III.

Les dispositions testamentaires universelles, ou à titre universel, faites depuis la publication de la loi du 5 brumaire an 2, sont-elles nulles, si leurs auteurs ont survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Sont-elles seulement réductibles, s'il y a lieu, jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par cette dernière loi?

I. Il nous paraît résulter évidemment de l'esprit, comme du texte des lois des 5 brumaire, 17 nivose et 22 ventose an 2, qu'elles prohibaient pour l'avenir, comme elles avaient annulé pour le passé, les dispositions testamentaires universelles, et qu'en conséquence les dispositions de cette nature, faites et ouvertes sous l'empire de ces lois, étaient entièrement nulles, et non pas seulement sujettes à réduction jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par la loi du 17 nivose.

C'est ainsi que la cour de cassation l'a décidé, le 21 floréal an 11.

Par testament du 29 messidor an 4, Pierre Rostagny avait institué Jacques Sellety, son héritier universel.

Rostagny décède en l'an 6, et l'héritier institué s'empare de la succession.

Les héritiers du sang soutiennent qu'aux termes des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, l'institution universelle est radicalement nulle, et, en effet, la nullité est prononcée tant en première instance que sur l'appel.

Alors, Sellety forme une nouvelle action pour obtenir, au moins, la portion disponible fixée par ces lois, le sixième des biens.

Cette action est accueillie par le tribunal de première instance; mais elle est rejetée par la cour d'appel d'Aix, sur le motif que l'institution est nulle pour le tout, aux termes de l'art. 47 de la loi du 22 ventose an 2, et de l'art. 4 de la loi du 18 pluviose an 5.

Sellety s'étant pourvu en cassation, soutient que le testateur ayant pu disposer, en sa faveur, du sixième de ses biens, puisqu'il n'avait que des héritiers collatéraux, l'institution universelle du 29 messidor an 4, comprenait nécessairement cette quotité.

Il ajoute que les décrets de nivose et de ventose, ne s'appliquent qu'aux

dispositions anciennes, et non à celles qui n'ont été faites que depuis leur promulgation.

Le 21 floréal an 11, la section civile de la cour de cassation rejette le pourvoi, « attendu que ces moyens sont sans fondement, si le motif du tribunal d'appel, tiré de la loi de ventose an 2, est solide; qu'il l'est évidemment: car il serait absurde de supposer que les dispositions universelles que cette loi de ventose an 2 a ordonné de refaire, sous peine de nullité absolue, auraient pu, sans être soumises à la même peine, être refaites de la même manière. »

II. Il nous semble qu'il faut porter le même jugement à l'égard des dispositions testamentaires, à titre universel, faites et ouvertes sous l'empire de ces lois, et qui excédaient la sixième ou dixième portion qu'elles avaient déclarée disponible. Les mêmes motifs s'y appliquent. Se trouvant, comme les dispositions universelles, annulées pour le passé, elles ne pouvaient pas plus que les dispositions universelles, être refaites de la même manière.

On peut opposer à cette opinion l'art. 17 de la loi du 17 nivose; mais il a été décidé par l'art. 47 de la loi du 22 ventose, que cet article 17 de la loi de nivose, ne devait s'appliquer qu'aux dispositions dont les auteurs étaient décédés avant la loi du 5 brumaire, et n'avaient pu conséquemment refaire de nouveaux actes.

On peut opposer encore l'art. 39 de la loi du 17 nivose, qui porte que, dans tous les cas précédemment expliqués, si les avantages excèdent la somme à laquelle ils peuvent légalement s'élever, ils y seront réduits.

Mais il résulte encore de l'art. 47 de la loi du 22 ventose, que cet article 39 de la loi ne peut s'appliquer ni aux dispositions universelles, ni aux dispositions à titre universel, faites sous l'empire de ces lois.

Et d'ailleurs, il est facile de se convaincre que l'art. 39 de la loi de nivose, ne peut réellement s'appliquer qu'aux cas où il avait été fait des dons ou legs à titre particulier, ainsi qu'il est expliqué dans l'art. 34.

III. Les dispositions universelles, ou à titre universel, faites et ouvertes sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, et qui excédaient la portion disponible fixée par cette loi, étaient-elles nulles pour le tout, ou seu-lement réductibles?

Cette question a été déjà discutée, dans le s. II, n°. 3.

On a vu, dans l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 30 avril 1806, que la loi du 4 germinal an 8, s'était bornée à étendre la faculté de disposer, qu'elle n'avait dérogé taxativement aux lois antérieures, qu'en ce qui concernait l'extension de disponibilité; qu'ainsi elle avait laissé dans toute leur force les articles des lois antérieures, concernant la nécessité de refaire les dispositions excessives, et de les circonscrire dans la quotité disponible, si on voulait qu'elles eussent la validité relative à cette quotité.

On a vu, dans le plaidoyer de M. Merlin, sur l'affaire Rayet, que, suivant la loi du 4 germinal an 8, toutes les libéralités qui seraient faites, soit entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, seraient valables, lorsqu'elles n'excéderaient pas les quotités qu'elle détermina, suivant le nombre et la qualité des héritiers légitimes du disposant; et que, par ces mots, lorsqu'elle n'excédera pas, le législateur manifesta clairement la volonté de maintenir la règle établie par les lois précédentes, que toute disposition universelle, ou à titre universel, qui excéderait la quotité disponible, serait nulle pour le tout.

On a vu qu'en conséquence la cour de cassation a, par arrêt du 29 brumaire an 12, déclaré nulle pour le tout, une disposition testamentaire universelle, ouverte sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8.

Il faut donc en conclure que cette loi n'a pas rétabli le principe de réductibilité, qui avait été rejeté par les lois antérieures, et qu'en conséquence n'ayant pas dérogé à ces lois quant à la réduction, les dispositions testamentaires, soit antérieures, soit postérieures à sa publication, ont été également nulles, si, ayant été faites à titre universel, et excédant la portion disponible, elles se sont ouvertes sous son empire.

IV. Mais toutes ces dispositions qui étaient nulles, soit en vertu de la loi du 4 germinal an 8, soit en vertu des lois de l'an 2, restent-elles encore frappées de cette nullité, lorsqu'elles ne s'ouvrent que sous l'empire du Code Napoléon, qui a admis expressément le principe de la réductibilité?

Pour répondre à cette question, il suffit de rappeler les principes déjà plusieurs fois établis, que toute disposition testamentaire ne doit être censée faite qu'au dernier instant de la vie du testateur, que jusqu'alors elle n'est qu'un simple projet, que ce n'est qu'à cette époque qu'elle

existe réellement et définitivement, puisqu'elle ne peut être que le résultat de la dernière volonté du testateur; et qu'ainsi c'est par la loi existante à cette époque, qu'elle doit être entièrement et uniquement régie, et non par la loi qui était en vigueur au moment de la confection du testament. (Voyez les §. qui suivent.)

## S. IV.

Est-il nécessaire que le testateur ait eu, soit au moment de son testament ou de son codicille, soit au moment de son décès, la capacité de tester, et la capacité de faire la disposition testamentaire, ou codicillaire?

Si le testateur est mort après la publication de la loi du 3 mai 1803, cette loi seule doit-elle régler la capacité du testateur?

Il faut distinguer, ainsi que nous l'avons déjà fait, au §. I'r., ce qui est relatif à la faction du testament, d'avec ce qui est relatif à la disposition elle-même.

La disposition est en suspens jusqu'à la mort du testateur, parce qu'elle ne devient définitive qu'à cette époque; et voilà pourquoi la loi qui survient, avant que la disposition soit consommée, a le droit de s'en emparer et de la régir.

Mais la faction du testament est réelle, définitive et consommée, au moment même où elle a lieu. L'acte étant fait, il n'est pas possible qu'il n'existe pas dès ce moment, et qu'il ne soit censé fait qu'à une époque-postérieure; il doit donc, comme acte, et dans tout ce qui concerne sa forme et sa validité, être soumis à la loi en vigueur au moment de sa confection.

De cette distinction résultent les deux corollaires que nous allons développer?

I. Si le testateur n'avait pas la capacité de tester, suivant la loi existante, au moment où il a fait son testament, l'acte est nul dès son origine: il est nul pour le tout, et ne peut valoir en aucun tems, quoique le testateur ait acquis, avant sa mort, la capacité nécessaire.

Si quæramus an valeat testamentum, imprimis enim advertere debemus an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem. L.A. qui testam. fac. poss, "Il faut prendre garde, dit Furgole, Traité des Testamens, chap. 4, n°. 11, que l'on doit toujours examiner la capacité du testateur, au moment du testament; car, si, par exemple, il était pupille, ou fils de famille, ou furieux, lorsqu'il a testé, le testament serait nul, quoiqu'il mourût pubère, ou fils de famille, ou dans son bon sens. L. 1, §. 8, ff. de bonor. possess. secund. tab. et loi 19, ff. qui testam. fac. poss. »

Cependant il faut encore que le testateur ait la capacité de tester, au moment de sa mort. La disposition qu'il a faite, n'ayant été jusqu'alors qu'un simple projet, et n'étant devenue définitive, qu'autant qu'il y a persévéré jusqu'à la fin de sa vie, perseverantiá usque ad extremum vitæ spiritum, il est censé ne l'avoir faite réellement, ou ne lui avoir imprimé le sceau de sa dernière volonté, qu'au moment qui a précédé immédiatement son décès, et conséquemment il faut qu'il ait eu, à ce moment, la capacité de la faire.

Mais peu importe que le testateur ait perdu la capacité de tester, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le testament et le décès, pourvu qu'il l'eût recouvrée, avant de mourir. On ne doit aucunement considérer les tems intermédiaires pendant lesquels la disposition a été dans un véritable état de suspension. Media tempora non nocent.

« On doit, dit Furgole, loco citato, no. 9, considérer la capacité du testateur, en deux tems différens; savoir, celui du testament et celui de sa mort naturelle, lorsqu'il cesse de pouvoir tester par quelqu'un des changemens d'état, appelés capitis diminutiones, autre toutefois que celui qui arrive par la profession en religion; de manière que le testateur doit être de condition libre, citoyen et père de famille, dans ces deux tems; mais les changemens d'état qui arrivent dans l'entre-deux de ces tems, ne seront considérés pour rien. C'est ce qui résulte clairement de ce qui est décidé dans les §. 5 et 6, inst. quib. mod. testam. infir.; dans la loi 6, §. 5, 6, 7 et 8, ff. de injusto rapto; dans la loi 6, §. 2, ff. de hæred. inst.; et dans la loi 1, §. 8, ff. de bonor. possess. secund. tab.»

L'art. 25 du Code Napoléon dispose également que le testament, fait par une personne qui est ensuite condamnée à une peine emportant mort civile, cesse d'être valable, et ne doit avoir aucun effet. Il dit, d'une manière expresse, que, dans le cas de mort civile, la succession du

condamné est ouverte au profit de ses héritiers, de la même manière que s'il était mort naturellement, et sans testament.

Suivant le droit romain, le testament qui avait été rompu par la mort civile, ne reprenait sa force qu'en vertu de l'autorité du préteur qui accordait à l'héritier institué la possession des biens secundum tabulas, et encore il fallait que le testament cût été revêtu du sceau de sept témoins.

« Mais, dit Furgole, chap. 11, no. 76, comme en France on ne s'arrête point à ces subtilités du droit romain, que la demande de la possession des biens contrd tabulas vel secundum tabulas, n'est point pratiquée, il suffit que le testament soit revêtu des formalités nécessaires pour le faire valoir selon nos usages, afin qu'il reprenne sa force de plein droit, quand le testateur est rétabli, et qu'il décède en sa puissance, et citoyen avec la participation au droit civil, quoiqu'il eût été rompu par quelque changement d'état, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle disposition par codicille ou autrement, pour le faire valoir, parce qu'on ne considère que deux tems, par rapport à la capacité du testateur; savoir, celui auquel le testament est fait, et celui de la mort du testateur; et les événemens intermédiaires qui peuvent survenir, ne peuvent pas empêcher que le testament ne soit exécuté, quand le testateur a la capacité active dans ces deux tems. »

Ainsi, quoique le testateur fût devenu furieux, imbécille, ou prodigue, et que même il eût été interdit, le testament n'en restait pas moins valable.

La capacité de tester au moment du décès, n'était pas même requise à l'égard des interdits qui avaient valablement testé, avant que la cause d'interdiction existât notoirement. Les lois romaines étaient précises à cet égard. (Voyez Furgole, des Testamens, chap. 4, sect. 2, n°. 208 et 210.)

L'art. 503 du Code Napoléon dispose que les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits; et il résulte évidemment de cette disposition qui, dans sa généralité, comprend les testamens comme tous les autres actes, que le testament fait par une personne qui meurt en état d'interdiction, reste valable, s'il avait été fait dans un tems où n'existait pas encore la cause de l'interdiction.

On avait admis la même exception à l'égard des religieux. Les testa-

mens qu'ils avaient faits, avant de prononcer leurs vœux, étaient déclarés valables, quoique, depuis leur entrée en religion, ils fussent morts civilement; mais on les considérait, dans cette matière, comme étant morts naturellement, dès le moment où ils avaient fait profession, et on leur appliquait la loi cornelia, dont il est parlé dans la loi 6, §. 12, ff. de injusto rupto.

Seulement, l'art. 21 de l'ordonnance de 1735, en confirmant cette doctrine, prescrivit que ceux ou celles qui auraient fait des testamens, codicilles, ou autres dernières dispositions olographes, reconnaîtraient les dits actes pardevant notaires, avant que de faire des vœux solennels de religion; sinon que les dits testamens, codicilles et autres dispositions, demeureraient nuls et de nul effet.

Il sera facile d'appliquer ces diverses règles aux testamens faits avant la publication de la loi du 3 mai 1803, et dont les auteurs ont survécu à cette publication.

II. La capacité du testateur a deux objets;

Le premier est relatif au droit que peut avoir eu le testateur, de faire un testament, et ne concerne que sa personne.

Le second est relatif au droit que peut avoir eu le testateur, de faire, en totalité ou en partie, la disposition comprise dans son testament, et ne concerne que la chose qui fait la matière de la disposition.

Nous avons établi, dans le précédent n°., que le testateur devait avoir le droit de tester, soit au moment du testament, soit au moment de son décès, sauf les exceptions qui ont été expliquées.

Mais est-il également nécessaire que le testateur ait eu, aux deux époques, la capacité de faire la disposition?

On voit, au premier coup d'œil, la différence qui existe, sur ce point, entre les deux espèces de capacité, et il est facile de se convaincre que, pour la validité de la disposition, il suffit que le testateur ait eu la capacité de la faire, au moment de son décès.

Lorsque le testateur n'avait pas le droit de tester, le testament qu'il a fait ne peut être valable; c'est un acte essentiellement nul dans sa substance; et comme un acte ne peut se faire en deux tems séparés, comme il doit être parfait et légal, au moment de sa confection, il en résulte que se trouvant nul, à défaut de capacité de la part de la personne qui l'a

11.

souscrit, il ne peut, en aucun tems, valoir comme acte, de même qu'il ne pourrait, en aucun tems, être valable, s'il n'avait pas été revêtu des formes prescrites, à peine de nullité, par la loi existante.

Mais, lorsque le testateur ayant le droit de tester, a fait, par son testament, une disposition qu'il n'ayait pas le droit de consentir, soit en totalité ou en partie, soit en faveur de l'institué ou du légataire, le testament n'en est pas moins valable, comme acte, et il ne peut s'élever de difficulté que sur le fonds, sur la validité de la disposition en elle-même.

Mais, comme la disposition n'est qu'un simple projet, qu'elle ne devient définitive, qu'elle ne se réalise et n'est consommée qu'au moment du décès du testateur, il résulte de sa nature même, qu'elle doit être valable, si le testateur qui est censé, en mourant, la confirmer et lui apposer le sceau de sa dernière volonté, jouit alors de la capacité nécessaire pour la réaliser et la consommer.

Il suffit donc, pour la validité de la disposition, que le testateur ait eu la capacité, au moment de son décès, quoiqu'il ne l'eût pas lors du testament.

« La capacité ou l'incapacité du testateur, disait M. Tronchet, dans le rapport qui se trouve au §. II, a toujours influé sur la validité du testament lui-même. Il est évident qu'un testament fait par un citoyen qui n'a pas la capacité de tester, est radicalement nul, et pour le tout. . . . Mais il en était autrement des dispositions des lois, qui ne concernaient que le fond et la validité des dispositions de l'homme, contenues dans son testament. »

Plus bas, M. Tronchet ajoute: a le testament ne tirant sa force, que de la volonté de son auteur et de la présomption qu'il a persisté jusqu'à son décès, dans une volonté qui était révocable, et cette dernière volonté restant toujours subordonnée à ce que la loi lui permet de faire, il est évident que le testament n'a d'existence, aux yeux de la loi, qu'au jour du décès du testateur, et qu'il ne peut avoir d'exécution, qu'autant qu'il se trouve conforme à la loi qui existe à cette époque; d'où il suit qu'il est absolument indifférent qu'il n'ait été fait par le testateur, que la veille de sa mort, ou qu'il ait été fait long-tems avant.

M. Merlin, dans ses Questions de Droit, article Testament, §. 2, dit précisément que, « pour savoir si un testateur a pu disposer, et s'il n'a

pas transgressé les bornes légitimes, on doit consulter la loi du jour où il est décédé, parce que c'est ce jour seulement qu'a pu naître le droit de ses héritiers, ou de ses légataires. »

On a vu encore, dans les motifs de l'arrêt de la cour de cassation, du 20 janvier 1806, qu'à l'égard des testamens et des codicilles, on ne considère, en ce qui concerne la validité des dispositions, que le tems de la mort du testateur;

Cependant quelques jurisconsultes ont soutenu que le défaut de capacité de disposer, devait être entièrement assimilé au défaut de capacité de tester;

Que, si une personne n'avait pas le droit de disposer par testament, ou en faveur de telles personnes qui étaient prohibées, ou de certains biens, ou de certaines portions de biens, elle se trouvait réellement, dans chacun de ces cas, incapable de tester, et qu'en conséquence le testament qui contenait la disposition prohibée, étant nul, à défaut de qualité suffisante de la part du testateur, ne pouvait valoir en aucun tems: non enim major est defectus, qu'am defectus qualitatis;

Que, d'ailleurs, il suffisait que la disposition elle-même fût prohibée par la loi, et conséquemment nulle, au moment de la confection du testament, pour qu'elle dût être considérée dès lors comme n'ayant pas existé; qu'ainsi, on ne pouvait pas dire qu'elle avait été dans un état de suspension, jusqu'au décès du testateur, pour s'en faire un moyen de la soumettre à la loi nouvelle existante à cette époque; et qu'enfin se trouvant nulle dès son origine, nulle dans sa substance, elle ne pouvait être rétablie par le seul fait d'une loi nouvelle, sans le concours de la volonté de l'homme, légalement exprimée dans un nouvel acte.

On a dit encore qu'il fallait toujours juger la capacité du testateur, soit pour tester, soit pour disposer, comme elle existait réellement lors de la confection du testament;

Qu'il fallait toujours la juger, comme elle aurait dû l'être suivant la loi, sous l'empire de laquelle le testament avoit été fait, puisqu'elle était alors nécessaire;

Et que, n'ayant pas existé à cette époque, elle ne pouvait être suppléée par une loi nouvelle, pour un acte antérieur à sa promulgation.

On a appuyé cette opinion sur la règle de Caton, qui est ainsi conçue:

56\*

quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id

legatum, quandòcumque decesserit, non valere.

La disposition aurait été nulle, si le testateur fût décédé immédiatement après le testament ; elle ne peut donc valoir, à quelqu'époque que décède le testateur, et quelle que soit la loi alors existante.

Déjà toutes ces objections ont reçu leur réponse par les moyens qui ont été précédemment établis; on a vu qu'il a été constamment reconnu en principe, par tous les auteurs, que toute disposition testamentaire doit être jugée et réglée, non pas suivant la loi existante au moment du testament, mais suivant la loi existante au décès du testateur; que ce principe a été consacré par toutes les lois rendues sur la matière, notamment par les ordonnances de 1731, de 1735, de 1747, et par la loi du 18 pluviose an 5; qu'il a été maintenu par une jurisprudence uniforme et constante; et qu'en effet, il résulte nécessairement de la nature même de la disposition, et de cette vérité incontestable qu'il ne peut y avoir d'autre disposition de dernière volonté, que celle qu'a voulue le testateur, au moment de son décès.

Mais, pour répondre d'une manière plus particulière encore à chacune des objections, nous allons examiner quels sont les cas divers où il peut y avoir, de la part du testateur, incapacité de disposer, et comment

chacun d'eux doit être régi.

Il est, d'abord, bien important de remarquer qu'il n'est pas question, en ce moment, de cette incapacité absolue et illimitée, en vertu de laquelle un individu ne pourrait disposer par testament, ni en faveur d'aucune personne, ni d'aucune espèce ou portion de biens.

C'est là une véritable incapacité de tester, et nous sommes d'accord qu'elle doit être considérée, à l'époque du testament, comme au décès

du testateur.

Mais il s'agit de cette incapacité relative, en vertu de laquelle un homme, ayant d'ailleurs la faculté de tester, ne peut néanmoins disposer, soit en faveur de telle personne, soit de telle espèce de biens, soit de telle portion de sa fortune.

Or, il est certain que cette incapacité ne doit pas être considérée à l'époque du testament ou du codicille, et qu'il suffit, pour que la disposition soit valable, que le disposant ait eu la capacité de la faire, au moment de son décès, quoiqu'il ne l'eût pas au moment où il a testé.

Cette proposition sera la matière des deux paragraphes suivans.

Nous traiterons dans le premier, de la capacité ou de la disponibilité quant aux biens; dans le second, de la capacité ou de la disponibilité quant aux personnes qui sont l'objet de la disposition.

## §. V.

Dans une disposition testamentaire ou codicillaire, la capacité de disposer des biens, doit-elle être entièrement et uniquement réglée par la loi qui existe au moment du décès du disposant?

Le droit romain confondait dans les successions testamentaires, comme dans les successions ab intestat, toutes les espèces de biens, sans distinguer ni leur nature, ni leur origine.

Ainsi les meubles et les immeubles, les acquêts et les propres ne formaient qu'un seul patrimoine, qui était également partagé entre tous les héritiers appelés par la loi.

Ainsi on pouvait disposer de tous ses biens, sans distinction, soit par acte entre-vifs, soit par testament.

Telle était la règle des pays de droit écrit.

Mais, dans les pays de coutume, on avait admis beaucoup de distinctions entre les biens, et quant à leur nature et quant à leur origine, soit pour en régler la succession ab intestat, soit pour en régler la disposition à titre gratuit.

On y distinguait les meubles et les immeubles, les nobles et les roturiers, les acquêts, les conquêts et les propres qui se subdivisaient encore en plusieurs espèces.

Presque toutes les coutumes avaient prohibé ou restreint la faculté de disposer, surtout par testament, de quelques espèces de biens, pour les réserver aux héritiers légitimes.

Les biens, ou portions de biens, qui étaient ainsi réservés et déclarés indisponibles, s'appelaient réserves coutumières.

Ces réserves étaient établies, mais d'une manière bien différente dans chaque coutume, ou sur les propres, ou sur les acquêts, ou sur les immembles en général, et même, en certains cas, sur les meubles.

Ainsi, il y avait des espèces de biens, qui étaient indisponibles dans

Source: BIU Cujas

certaines coutumes, et qui étaient disponibles dans d'autres; ou qui étaient entièrement indisponibles dans les unes, et disponibles en partie dans les autres; ou enfin, dont la disposition totale ou partielle était permise ou prohibée dans des cas divers, ou à des conditions différentes.

Mais le Code Napoléon n'a point admis toutes ces distinctions qui étaient des sources intarissables de débats et de procès: comme le droit romain, il a permis de disposer, par donation entre-vifs et par testament, de toute espèce de biens, sans considérer aucunement ni leur nature, ni leur origine, soit en succession testamentaire, soit en succession ab intestat.

Outre les réserves coutumières, il y avait encore dans les coutumes, comme dans le droit romain, une certaine portion de biens dont il ne pouvait être disposé, au préjudice des héritiers ayant droit à la légitime; et le Code Napoléon a pareillement fixé, pour la même cause, une portion indisponible. (Voyez l'article Réduction des dispositions à titre gratuit, §. Ier.)

Il s'agit donc d'examiner maintenant si les règles établies par les coutumes pour les réserves coutumières, et les règles respectivement établies par le droit romain, ou par les coutumes, pour la portion disponible, doivent être encore suivies à l'égard d'une disposition testamentaire, ou codicillaire, faite sous leur empire, mais dont l'auteur n'est décédé qu'après la publication de la loi du 5 mai 1805;

En sorte que la disposition ne puisse valoir, quant aux espèces ou portions de biens, qui étaient indisponibles suivant la loi existante, au moment de la confection du testament ou du codicille, quoiqu'elles aient été déclarées disponibles, par la loi du 3 mai 1803, qui se trouvait en vigueur lors du décès du disposant.

Et, pour citer un cas particulier, une disposition universelle faite, en 1790, mais dont l'auteur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, ne doit-elle valoir que pour les biens dont le testateur pouvait disposer, lorsqu'il a testé; ou doit-elle valoir pour la totalité des biens qu'avait le testateur, en mourant, sauf seulement la réduction en faveur des héritiers qui, au moment de son décès, ont droit à la réserve, et pour la quotité déterminée par la loi du 3 mai 1803?

On voit que la même question peut s'appliquer au cas d'une disposition à titre universel, et même d'une simple disposition à titre particulier.

Mais il est évident que, dans tous ces cas, il ne s'agit que du fonds de la disposition, de sa validité, de sa quotité, de ses effets, et non pas de la validité du testament.

Il ne s'agit pas de la validité du testament, puisque l'héritier institué, ou le légataire, aurait incontestablement le droit, en vertu de l'acte, de recueillir les biens et la portion qui étaient disponibles.

Il faut donc, puisqu'il n'y a autre chose à régler que la disposition, il faut se borner à consulter la loi qui existait, lorsque la disposition a été faite.

Or, il est généralement reconnu en principe, et avoué par tous les auteurs, que la disposition testamentaire, ou codicillaire, ne doit être censée avoir été faite, qu'au moment où le disposant est décédé.

C'est donc la loi du décès qui doit seule en régler la validité, l'étendue et les effets.

Aussi, Lebrun disait expressément, en parlant des réserves coutumières, que, pour savoir si le testateur avait pu disposer d'un bien, on avait égard au tems de sa mort.

Et il serait facile d'accumuler les autorités en faveur de cette opinion. Mais, pour répondre aux argumens qu'on a voulu tirer de l'ancienne règle de Caton, et à la supposition qu'on a faite qu'une disposition de choses indisponibles, était nulle dans son principe, et ne pouvait conséquemment valoir en aucun tems, ni en vertu d'aucune loi postérieure au testament, nous allons rapporter une affaire où ces objections ont été parfaitement discutées et formellement rejetées par une décision de la cour de cassation.

Le 28 décembre 1790, le sieur Crugeot avait fait, à Douai, lieu de son domicile, un testament par lequel il avait institué son héritière universelle, Angélique Dervillers, son épouse.

Cette manière de s'avantager entre mari et femme, était autorisée par la coutume de Douai; mais elle était prohibée par deux des coutumes qui régissaient les biens du testateur, celle d'Artois et celle de la châtellenie de Lille.

Ainsi, dans le cas où le sieur Crugeot fût mort immédiatement après avoir fait son testament, son héritière instituée n'aurait eu rien à prétendre, soit dans les biens de la châtellenie de Lille, soit dans ceux d'Artois.

Mais il ne mourut que postérieurement à la publication de la loi du 17 nivose an 2, qui avait donné aux conjoints, dans tout le territoire français, le droit de s'avantager, ainsi que le permettait la coutume de Douai.

De là vint la question de savoir si les biens d'Artois et de la châtellenie de Lille étaient légalement compris dans l'institution faite à la femme Crugeot, ou s'ils devaient en être exclus.

Ils en étaient exclus, si l'on devait s'attacher à la législation qui était en vigueur au tems du testament.

Mais ils s'y trouvaient valablement compris, si c'était la législation existante au moment du décès du testateur, qui devait servir de règle.

La première opinion fut adoptée par le tribunal civil de Valenciennes, la seconde par le tribunal d'appel de Douai, et il y eut recours en cassation de la part des héritiers Crugeot.

Ces héritiers puisaient leur principal moyen dans la règle de Caton: quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatum, quandòcumque decesserit, non valere.

Et ils ne manquaient pas à dire que cette règle faisait loi dans la coutume de la châtellenie de Lille, qui renvoyait expressément au droit écrit, les cas échappés à sa prévoyance.

M. Merlin donna des conclusions dans cette affaire, et nous allons

rapporter une partie du plaidoyer qu'il prononça.

« Nous commencerons, dit-il, par supposer qu'il s'agit ici, non d'une institution universelle, mais d'une disposition spéciale et nominative de biens d'Artois et de la châtellenie de Lille, et, sous ce rapport, nous examinerons si la règle de Caton s'opposait à ce que ces biens fussent adjugés à la veuve Crugeot.

Nous rentrerons ensuite dans la véritable espèce de la cause, et en nous rappelant qu'il est ici question, non d'un legs spécial et nominatif des biens litigieux, mais d'un titre universel, d'une institution d'héritier, nous examinerons si, même d'après la règle de Caton, ces biens ont dû être déférés à l'héritier ab intestat, où s'ils appartiennent à l'héritière instituée.

La règle de Caton fait la matière d'un titre particulier du Digeste. Ce titre qui a pour inscription, de regulá Catonianá, n'est composé que de cinq lois; cependant il est, pour ainsi dire, hérissé d'épines. Ses plus célèbres commentateurs, Cujas, Hotman, le président Favre, Gordonius, ont été obligés, pour donner à ces cinq lois des explications raisonnables, de corriger, chacun à sa manière, la lettre de quelques-unes, d'ajouter à leurs textes ce qu'elles ne disent pas, et de se livrer à des systèmes dans lesquels ils ne s'accordent presque jamais entr'eux, quelquefois pas avec eux-mêmes....

S'il y a quelque chose de clair dans ce titre de regulá catonianá, e'est son commencement et sa fin.

Il commence par une loi de laquelle il résulte qu'un legs qui serait nul, si le testateur était mort à l'instant même où il a disposé, ne peut valoir en quelque tems que décède le testateur, mais que cette regle est restreinte par plusieurs exceptions : regula catoniani sic definit : quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandòcumque decesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est.

Et il est terminé par une loi qui déclare que cette même règle n'est pas applicable aux lois nouvelles, regula catoniana ad novas leges non pertinet.

Que signifient dans ce texte les mots novas leges. Voet, ad Pandectas, tit. de reg. caton., les traduit par ceux-ci, id est, duode-cim tabularum recentiores, et l'exactitude de cette traduction paraît suffisamment justifiée par les lois 1, 2 et 3, D. de héreditatis petitione. Il y est dit, en effet, que les lois des douze tables forment l'ancien droit, et que le droit nouveau est composé des Sénatus-consultes et des ordonnances impériales.

Le sens de la loi 5, D. de regulá catonianá, est donc que la règle de Caton n'a été faite que pour l'application de la loi des douze tables, et qu'on ne doit pas la prendre pour guide, dans l'application des lois postérieures à celle-ei.

Ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle a été faite dans un tems où la loi des deuze tables était encore dans toute sa vigueur, et où il n'y avait encore été dérogé ni ajouté, soit par les empereurs qui ne sont venus que plusieurs siècles après, soit même par le Sénat; car tous les interprêtes s'accordent à lui donner pour auteur Marcus-

II.  $\delta_{\bar{c}}$ 

Portius Caton, fils de Caton le censeur, et la vérité de leur assertion est pleinement garantie par un passage du livre de Cicéron de oratore.

Il n'est donc pas étonnant que la règle de Caton ait été restreinte aux matières régies par la loi des douze tables, c'est-à-dire, aux matières pour lesquelles elle avait été faite, et qu'on ne l'ait pas étendue aux objets sur lesquels les lois postérieures avaient introduit, ou pourraient introduire un droit nouveau.

Or, est-ce de la loi des douze tables, que les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille ont tiré la défense qu'elles font au mari et à la femme, de s'avantager par des dispositions à cause de mort? Non certainement.

Il est vrai que Cujas fait dériver de la loi des douze tables la prohibition des avantages entre conjoints, par actés entre-vifs, (prohibition que cependant la loi première, D. de donationibus intèr virum et uxorem, dit avoir été introduite par le seul usage, moribus, et que la loi 3 du même titre atteste n'avoir été érigée en loi proprement dite, que par un Sénatus - consulte rendu sur la proposition de l'empereur Antonin.)

Mais jamais, chez les Romains, il n'a été défendu au mari et à la femme de s'avantager par actes de dernière volonté, ni par conséquent de s'instituer héritier l'un l'autre. Il y a plus, les donations, même entre-vifs, qu'ils se faisaient, n'étaient pas radicalement nulles : elles valaient comme donations à cause de mort. C'est ce que nous apprennent toutes les lois du titre cité.

C'est donc par un droit absolument nouveau, c'est-à-dire, postérieur à la loi des douze tables, que les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille ont défendu les donations, à cause de mort, entremari et femme.

Donc on ne peut pas appliquer à cette défense la règle de Caton.

Donc en ne peut pas conclure de la règle de Caton, qu'un legs qui, d'après cette défense, aurait été nul, si le testateur fût mort immédiatement après l'avoir fait, n'a pas pu être validé par la prolongation de la vie du testateur, jusqu'à une époque où cette défense a été levée.

Donc il a été bien jugé par le tribunal d'appel de Douai, même dans la supposition qu'il s'agisse ici d'un legs spécifique des biens d'Artois et de la châtellenie de Lille.....

Mais il faut abandonner cette supposition et revenir à la vérité. Ce n'est point aux biens d'Artois et de la châtellenie de Lille, que le sieur Crugeot a appelé son épouse par le testament qu'il a laissé; c'est à l'universalité de son patrimoine, c'est à tout ce qui lui serait de libre disposition; en un mot, c'est d'une institution d'héritier qu'il est ici question.

Or, a-t-on jamais consulté la règle de Caton, pour déterminer les effets utiles d'une institution d'héritier? A-t-on jamais pu dire? si le testateur était mort au moment même où il a testé, l'héritier institué n'aurait eu droit qu'aux biens dont le testateur était alors propriétaire; donc les biens que le testateur a acquis depuis la confection de son testament, n'appartiennent pas à l'héritier institué.

Non assurément, et il a toujours été reconnu, comme principe élémentaire, que l'institution d'héritier confère à la personne honorée de ce titre, l'universalité des biens dont le testateur était saisi, au moment de son décès, soit qu'il les ait acquis avant ou depuis son testament.

Dira-t-on qu'il y a de la différence entre les biens dont le testateur n'est devenu propriétaire qu'après avoir fait son testament, et les biens qui, dans le tems où il a fait son testament, n'étaient pas disponibles? mais cette différence, en quoi consisterait – elle, et sur quelle raison pourrait-on la baser?

Dans un cas, comme dans l'autre, il n'est question que de savoir ce qu'a voulu et pu vouloir le testateur.

Or, de même qu'il a voulu et pu vouloir que son héritier institué prît, à ce titre, tous les biens qu'il acquerrait dans l'intervalle de son testament à son décès, de même aussi il a pu vouloir et il a évidemment voulu donner à son héritier institué, tous les biens qui, au moment de sa mort, se trouveraient de libre disposition.

Supposons une succession ouverte dans une de nos colonies, et dans laquelle se trouvent des esclaves nègres. Dans le système du demandeur, l'héritier ab intestat pourrait dire à l'héritier institué: tel nègre qui est aujourd'hui esclave, et que le testateur a possédé comme tel, était libre à l'époque de la confection du testament; donc ce nègre ne vous appartient pas, parce qu'il n'aurait pas pu vous appartenir, si le testateur était mort immédiatement après avoir disposé.

57\*

Mais bien certainement si l'héritier ab intestat osait soutenir en justice une pareille prétention, elle serait rejetée, et le nègre libre au tems du testament, serait adjugé à l'héritier institué, comme le nègre dont l'esclavage a précédé cette époque. Voilà pourtant à quoi se réduit, en d'autres termes, le système du demandeur, et c'est assez dire que ce système n'a pas l'ombre de fondement.

Ajoutons qu'il est condamné de la manière la plus précise, par un texte du droit romain.

La loi 51, D. de legatis, prévoit le cas où un testateur s'exprimerait ainsi : je lègue à un tel le maximum de ce que la loi le rend capable de recevoir; ou bien : je lègue à un tel le maximum de ce que je peux lui donner; et elle demande si, pour déterminer l'étendue d'un pareil legs, on doit considérer quelle é ait la capacité du légataire à l'époque du testament, ou si l'on doit s'arrêter à ce que le légataire était capable de recueillir au tems du décès du testateur; et c'est pour ce dernier parti qu'elle se décide. Si quis ità testamento cavisset : ilti quantum plurimum per legem accipere potest, dari volo; utique tunc cùm quandò capere poterit, videtur ei relictum; sed et si dixerit, quam maximam partem dare possum, damnas esto hæres meus ei dare, idem erit dicendum.

Assurément, celui qui institue un héritier universel, lui donne bien tout ce que la loi lui permet de donner; il l'élève bien au maximum de ce qu'il est capable de recevoir. Notre espèce rentre donc parfaitement dans celle de cette loi; et dès là, nul doute que, pour régler la latitude des effets d'une semblable institution, il ne faille s'arrêter uniquement aux règles de disponibilité qui existent, au moment du décès de l'instituant. »

Après avoir ainsi discuté la question, indépendamment des lois nouvelles, M. Merlin prouva qu'il était expressément décidé part l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, que les dispositions testamentaires faites, avant la publication de la loi du 17 nivose, mais dont les auteurs n'étaient décédés que postérieurement, devaient être régies par cette loi.

Le jugement rendu par le tribunal de cassation, le 28 germinal an 11, sur le rapport de M. Target, a également décidé la question, et d'après le droit romain, en thèse générale, et d'après la loi du 9 fructidor. Voici ses motifs:

« Attendu que les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille, qui prohibaient les dispositions entre mari et femnie, et qui s'appliquaient aux biens situés dans leurs territoires, ont été révoquées par la loi du 17 mivose an 2, à la promulgation de laquelle le citoyen Crugeot a survécu de plusieurs années; - Attendu que le sort de ses dispositions testamentaires à l'égard de sa femme, a dû se régler, non par la loi en vigueur au moment du testament, mais par les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivose, promulguée au tems du décès du testateur, ainsi qu'il est établi par les vrais principes, et par l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2; - Attendu que l'article 1er. de la loi du 18 pluviose an 5, n'est applicable qu'aux dispositions irrévocables et légales faites sous l'empire des anciennes lois ; -Attendu que la règle catonienne, dont l'application manque en beaucoup de cas, n'est pas applicable aux nouvelles lois, suivant la loi 5; D. de regulá catonianá, et que, suivant les lois romaines mêmes, et notamment la loi 51, D. de legatis 1°., quand un legs est fait de tout ce dont un testateur peut disposer, c'est la loi subsistante au tems de la mort du testateur, et non celle du tems du testament, qui doit régler l'effet de cette disposition; - d'où il résulte que, loin d'avoir violé les lois, ou fait une fausse application de leurs dispositions, le jugement du tribunal d'appel de Douai s'y est, au contraire, scrupuleusement conformé, rejette le

Il est évident que les moyens développés par M. Merlin, et les motifs généraux de l'arrêt, s'appliquent aux dispositions testamentaires ouvertes sous l'empire du Code Napoléon, comme à celles qui se sont ouvertes sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2.

Il est évident qu'ils s'appliquent à la quotité disponible, comme à la disponibilité des diverses espèces de biens.

Dans tous les cas, le principe est le même : c'est la loi subsistante au tems de la mort du testateur, et non celle du testament, qui doit régler La testateur availla et que ca l'effet de la disposition. identica and laterque of the control of

Il faut donc conclure,

1º. Que les réserves coutumières ne doivent plus être considérées, à l'égard des dispositions testamentaires, ou codicillaires, faites sous l'empire des coutumes, mais qui n'ont été définitivement consommées, qui ne sont devenues actes de dernière volonté, qui, en un mot, ne se sont quthe reste plus qu'à exampler, vertes, qu'après la loi, du 3 mai 1803;

Source: BIU Cujas

2°. Qu'à l'égard de ces dispositions, il ne faut pas non plus considérer quelle était la portion indisponible, à l'époque du testament ou du codicille, mais seulement comment elle se trouve réglée par la loi existante, lors du décès du testateur;

Qu'en conséquence, on ne doit pas retrancher de ces dispositions, les biens, ou portions de biens, qui étaient indisponibles suivant la loi au tems du testament ou du codicille, mais qui se trouvent disponibles sui-

vant la loi au décès du testateur;

Et qu'enfin, quoique tous les objets fussent pleinement disponibles suivant la loi au tems du testament ou du codicille, ils doivent être réduits jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par la loi existante, lors du décès du testateur, mais seulement en faveur des personnes auxquelles cette dernière loi accorde le droit de réserve.

## S. VI.

Dans une disposition testamentaire ou codicillaire, la disponibilité doit-elle être entièrement et uniquement réglée, quant aux personnes,

par la loi qui existe au moment du décès du disposant?

Et, en conséquence, si le testateur est décédé après la promulgation de la loi du 3 mai 1803, suffit-il, pour que l'institution ou le legs soit valable, que l'héritier institué, ou le légataire, ait eu la capacité de recevoir, suivant cette loi, au moment du décès du testateur, quoiqu'il n'eût pas capacité, au moment de la confection du testament ou du codicille, suivant la loi alors en vigueur?

Nous avons parlé dans les §. IV et V, de la capacité active du testateur, qui comprenait la faculté de tester et la faculté de disposer des biens.

Ce qu'on appelait la capacité passive du testateur, ne dépendait que de

la qualité de l'héritier institué, ou du légataire.

Le testateur avait la capacité passive; lorsque l'héritier institué, ou le légataire, avait la capacité de recevoir.

La capacité passive du testateur et la capacité de l'héritier institué, ou

du légataire, sont donc absolument la même chose.

Ainsi, d'après les questions que nous avons traitées, dans les précédens paragraphes, sur la capacité de tester et sur la disponibilité des biens, il ne reste plus qu'à examiner,

r°. Dans quels cas l'héritier institué, ou le légataire, avait la capacité de recevoir, suivant les principes du droit romain, ou suivant les dispositions des coutumes; et dans quels cas il a capacité, suivant le Code Napoléon;

2°. Dans quels tems l'héritier institué, ou le légataire, devait avoir capacité, soit en pays de droit écrit, soit en pays coutumier; et dans quel

tems il doit l'avoir sous l'empire du Code;

5°. S'il suffit, à l'égard d'un testament, ou d'un codicille, antérieur au Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé après la publication de la loi du 5 mai 1803, que l'héritier institué, ou le légataire, ait capacité, au moment du décès du testateur.

I. En général, on regardait comme habiles à recevoir, soit par testament, soit par codicille, toutes les personnes qu'aucune loi ne déclarait expressément incapables.

Il y avait deux espèces d'incapacités, l'une absolue, l'autre respec-

L'incapacité absolue était celle qui privait du droit de recevoir aucune

disposition testamentaire, quel qu'en fût l'auteur.

Ainsi, par exemple, les individus qui avaient été condamnés à une peine emportant mort civile, les aubains non naturalisés, les excommuniés, étaient absolument incapables de recevoir, soit par testament, soit par codicille.

L'incapacité respective était celle qui ne privait du droit de recevoir, que de la part de certaines personnes.

Ainsi étaient incapables respectivement,

Les tuteurs, curateurs, gardiens et autres administrateurs, à l'égard des personnes dont ils géraient les affaires;

Les médecins, chirurgiens, apothicaires, à l'égard des malades qu'ils traitaient;

Les novices, à l'égard des monastères dans lesquels ils faisaient leurannée d'épreuve;

Les confesseurs, par rapport à leurs pénitens, ou pénitentes;

Les concubinaires entr'eux;

Les bâtards et les enfans nés de mariages in extremis, relativement à leurs pères, mères, ou autres ascendans.

Il y avait cependant quelques exceptions, mais qu'il serait inutiles d'expliquer ici.

Les continnes avaient encore établi d'autres incapacités respectives.

Suivant l'art. 282 de la coutume de Paris, le mari et la femme ne pouvaient s'avantager par donation entre-vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement, directement ou indirectement, en quelque manière que ce fift, si ce n'est par don mutuel.

Cette disposition avait été admise comme droit commun, dans toutes les coutumes qui ne contenaient pas de dispositions absolument contraires.

Il y avait, en outre, des coutumes qui désendaient aux pères et mères d'avantager l'un de leurs enfans, au préjudice des autres, si ce n'est par son contrat de mariage.

D'autres coutumes avaient même étendu cette prohibition à tous les héritiers en ligne collatérale.

On a vu que les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, prohibèrent également tous avantages en faveur des successibles, même par contrats de mariage.

Il faut maintenant examiner les règles établies sur cette matière ; par le Code Napoléon.

- 1º. Le Code veut aussi que toutes personnes puissent recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables; et il admet également des incapacités absolues et des incapacités respectives.
- 2°. Suivant l'art. 25, l'individu condamné à une peine qui emporte mort civile, ne peut recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, si ce n'est pour alimens.
- 5°. L'incapacité de l'étranger n'est plus aussi absolue qu'elle l'était dans l'ancien droit.

L'article 11 porte que l'étranger jouira en France, des mêmes droits que ceux qui sont ou seront accordés aux Français, par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

Et il est ajouté dans l'art. 912, qu'on ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

4°. Le Code a également prononcé, par les art. 907 et 909, des incapacités respectives à l'égard des tuteurs, des docteurs en médecine ou en chirurgie, des officiers de santé, des pharmaciens et des ministres du culte.

- 5°. Par l'article 908, il a dit que les enfans naturels ne pourraient, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé, au ditre des successions.
- 6°. Suivant l'article 910, les dispositions entre-viss ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissemens d'utilité publique, n'ont leur effet qu'autant qu'elles sont autorisées par un décret impérial.
- 7°. Suivant l'article 911, toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Sont réputées personnes interposées, les père et mère, les enfans et descendans et l'époux de la personne incapable.

8°. Aucune autre incapacité n'a été admise par le Code Napoléon.

Ainsi le mari et la femme peuvent librement s'avantager, soit par donation entre-vifs, laquelle néanmoins est toujours révocable, soit par testament.

On peut aussi, soit par donation entre-viss, soit par testament, avantager l'un ou plusieurs de ses héritiers, en ligne directe, comme en ligne collatérale.

Seulement, le Code règle, dans tous ces cas, la portion disponible qui ne peut être excédée.

II. Suivant les principes du droit romain, il fallait que les héritiers étrangers, c'est-à-dire, ceux qui n'étaient pas sous la puissance du testateur, enssent, en trois tems, la capacité d'être institués héritiers; savoir, lors du testament, lors du décès du testateur, et lors de l'addition d'hérédité. Loi 49, §. 1, D. de hæredibus instituendis.

Mais on ne considérait pas les tems intermédiaires, en sorte que l'incapacité survenue à l'héritier institué, après la confection du testament, ne rendait pas cet acte nul, si l'incapacité se trouvait effacée lors du décès du testateur, et lors même que l'incapacité intermédiaire provenait du fait de l'instituant. L. 49, §. 1° . et 50, D. de hæred. inst.

Cependant il y avait quelques exceptions à la règle qui exigeait la capa-

II.

Ceux qui étaient prisonniers de guerre chez les ennemis, pouvaient être institués pendant leur captivité, quoique le captif fût, en général, incapable de recevoir une institution. Il suffisait qu'ils fussent de retour lors de la mort du testateur: on les considérait, en ce cas, conformément à la loi cornelia, comme s'ils n'avaient jamais été captifs.

Il suffisait aussi à ceux qui avaient été institués par des soldats, d'être capables au tems du décès des testateurs. L. 13, §. 2, D. de testamento militis.

A l'égard de toutes institutions conditionnelles, comme l'héritier n'avait aucun droit à l'hérédité, avant que la condition fût arrivée, il fallait qu'il cût capacité, au moment où la condition arrivait ou s'accomplissait.

Il fallait encore, suivant la décision portée dans le §. 4, 1: De hæredum qualitate et differentià, qu'il fût capable, au tems où il acceptait l'hérédité.

Mais sa capacité n'était pas requise au tems du testament, la règle de Caton, qui exigeait la capacité à cette époque, n'étant pas applicable à une institution conditionnelle.

Sa capacité n'était pas , non plus , nécessaire au tems de la mort du testateur, ainsi que l'avait formellement établi la loi 59, §: 4. D. de hæredibus instituendis.

La loi 62 du même titre, avait même expressément décidé qu'on pouvait instituer une personne incapable, pour recueillir l'hérédité, dans un tems auquel elle serait capable: in tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse benevolentiæ est: veluti, Lucius Titius cùm capere poterit, hæres esto.

Quant aux héritiers siens, ils devaient être capables au tems de la mort du testateur, lorsque l'institution n'était pas conditionnelle.

Il n'était pas nécessaire qu'ils eussent capacité, au moment où ils acceptaient l'hérédité, parce qu'ils étaient héritiers ipso jure, et même héritiers nécessaires, suivant l'ancien droit.

Mais on n'était pas généralement d'accord sur la question de savoir s'ils devaient être capables, au moment du testament.

Furgole a soutenu la négative, et s'est fondé sur la loi 4, §. 10, D. de bonorum possessione contrà tabulas. Mais on lui a répondu que le texte de cette loi ne parle pas des héritiers siens, et ne parle que des enfans émancipés, les seuls qui, dans le droit du Digeste, avaient besoin de la possession des biens contrà tabulas, lorsque leur père ne les avait pas institués.

On lui a opposé, en outre, la généralité de la maxime établie par la loi 210, D. de regulis juris: quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest. Les enfans siens n'étant exceptés de cette règle par aucune loi, on doit les regarder comme compris dans sa disposition.

Lorsque l'institution était conditionnelle, il suffisait, à l'égard de l'héritier sien, comme à l'égard de l'étranger, qu'il fût capable, au moment où la condition arrivait.

Mais, par la raison que nous avons déjà expliquée, il n'était pas nécessaire pour l'héritier sien institué conditionnellement, comme il l'était pour l'héritier étranger, que la capacité existat au moment de l'addition d'hérédité.

On suivait généralement dans les pays de droit écrit, les principes du droit romain sur les divers tems où, soit l'héritier institué, soit le légataire, devait avoir capacité de recevoir.

Cependant comme on avait admis en France, la maxime, le mort saisit le vif, et qu'elle avait été admise à l'égard des successions testamentaires, comme à l'égard des successions ab intestat, on n'exigeait plus que les héritiers étrangers fussent capables au tems où ils acceptaient l'hérédité.

Et, en outre, l'art. 49 de l'ordonnance de 1735, avait résolu une grande difficulté diversement traitée par les interpretes, en décidant que, pour être capable de recevoir une institution, il suffisait d'être né ou seulement conçu, lors de la mort du testateur, quoiqu'on ne fût ni né ni conçu, lors de l'institution.

Quant aux legs qui étaient faits par testamens ou par codicilles, on distinguait, dans le droit romain, ceux qui étaient purs, c'est-à-dire, sans conditions expresses et tacites, d'avec ceux qui étaient conditionnels.

Lorsque le legs était pur et sans condition, il fallait que le légataire fût capable, non-seulement lors de la mort du testateur, mais encore lors du testament. L. 59, §. 4, ff. de hæred. inst.

58\*

Quelques docteurs cependant avaient soutenu que la capacité n'était pas nécessaire au tems du testament.

Mais cette opinion était contraire à la règle catonienne, qui dit expressément que le legs qui ne serait pas bon, si le testateur venait à décéder immédiatement après avoir testé, ne peut être rendu valide tractu temporis.

Cependant il suffisait, quant aux legs qui n'étaient pas transmissibles, comme ceux de l'usufruit, de l'usage, de l'habitation, que le légataire fût capable au moment de l'addition d'hérédité. Dies non cedit ab addité hæreditate, l. 2, et l. 3, ff. quand) dies legat. ced.

A l'égard du legs annuel, il était bien pur et sans condition, pour la première année, et en conséquence il suffisait, pour cette première année, que le légataire cût été capable, lors du testament, et lors de la mort du testateur; mais, comme après la première année, il y avait réellement autant de legs que d'années pendant lesquelles ils pouvaient être demandés, et que tous renfermaient cette condition tacite si vivat, l. 4. ff. de annuis legatis, le légataire devait être capable, chaque année, pour recueillir.

Pour les legs conditionnels, il suffisait que le légataire sût capable lors de l'échéance de la condition, sans qu'il sût besoin d'examiner s'il avait eu capacité lors du testament, ou à la mort du testateur. Nous avons déjà vu que la règle de Caton ne s'appliquait pas aux dispositions conditionnelles, l. 41, §. 2, de leg. 1, et l. 4, sf. de regulá catonianá.

Les diverses règles établies par le droit romain, sur la capacité de l'héritier institué ou du légataire, n'étaient pas suivies dans les pays coutumiers, où l'institution d'héritier n'était-pas nécessaire pour la validité des testamens.

Il suffisait, dans ces pays, à l'égard des dispositions testamentaires ou codicillaires, qui n'étaient toutes également considérées que comme de simples legs, que le légataire ent capacité, au tems de la mort du testateur, si la disposition était pure et sans condition.

Lorsque la disposition était conditionnelle, il suffisait que le légataire fût capable, au moment de l'accomplissement ou de l'événement de la condition.

Mais presque tous les auteurs étaient d'accord que, dans les pays dont

les coutames étaient muettes sur cette matière, et où le droit écrit était regardé comme loi subsidiaire, et même seulement comme raison écrite, la capacité du légataire devait être réglée, suivant les principes du droit écrit.

Les lois intervenues pendant la révolution, n'établirent pas de nouvelles règles sur la capacité des héritiers institués et des légataires.

Cependant comme les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, prohitbèrent toute espèce de dispositions en faveur des successibles, il en résulta que, sous l'empire de ces lois, les successibles n'eurent plus la capacité de recevoir, même de simples legs.

Le Code Napoléon, Ioin d'avoir adopté sur cette matière les principes du droit romain ou du droit écrit, n'a considéré les testamens que comme descodicilles, et les dispositions testamentaires, que comme de simples legs, lors même qu'elles sont universelles, et faites sons la dénomination d'institution d'héritier. (Art. 1002 et 1003.)

Il faut donc en conclure que, sous l'empire du Code, comme sous l'empire des contumes où le droit écrit n'avait pas de force, il suffit, pour la validité de la disposition testamentaire, lorsqu'elle est pure et sans condition, que le légataire soit capable, au moment du décès du testateur.

Quant à la disposition conditionnelle, il faut remarquer la distinction qui se trouve établie dans les art. 1040 et 1041 du Code.

Suivant l'art. 1040, toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

Suivant l'article 1041, la condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, on le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

Il nous paraît résulter évidemment de ces deux articles,

1°. Que, si la condition apposée à la disposition testamentaire, n'est que suspensive, dans le sens de l'article 1041, c'est à l'époque du décès du testateur, que l'héritier institué ou le légataire doit avoir la capacité

Source : BIU Cujas

de recevoir, puisque c'est à cette époque que lui est acquis le droit qui résulte de la disposition, et que dès lors le droit est transmisssible à ses héritiers.

2º. Que, si la condition est dans le sens de l'article 1040, il ne suffit plus que l'héritier institué ou le légataire ait capacité, au moment du décès du testateur, mais qu'il doit l'avoir lors de l'accomplissement ou de l'événement de la condition, puisque ce n'est qu'à cette dernière époque que le droit lui est acquis, puisque, s'il meurt avant cette dernière époque, la disposition devient caduque, et n'est pas transmissible à ses héritiers.

III. Après avoir fait connaître les diverses législations sur la matière, il reste à examiner si, à l'égard d'un testament ou d'un codicille fait avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé après la promulgation de la loi du 5 mai 1805, il est nécessaire que l'héritier institué ou le légataire ait en la capacité aux époques, et suivant les règles déterminées par la loi en vigueur, lors de la confection du testament ou du codicille, ou s'il suffit qu'il ait capacité aux époques, et suivant les règles qui ont été déterminées par le Code.

En deux mots, est-ce la loi existante lors de la confection du testament, est-ce la loi survenue avant le décès du testateur, qui doit régler la capacité de l'héritier institué ou du légataire?

Mais il résulte très-clairement de tout ce qui a été dit dans les §. I, IV et V, que cette capacité n'est pas relative à la confection, à la forme, à la validité du testament en lui-même, et qu'elle est uniquement relative au fonds, à la validité et aux effets de la disposition contenue dans le testament.

Et, en effet, le testament pouvait être valable dans sa forme, ou comme acte authentique, ou comme acte olographe, quoique l'héritier ou le légataire n'eût pas alors capacité: cette capacité n'était pas même requise en matière de disposition conditionnelle; et en matière de disposition simple, le testament qui nommait plusieurs héritiers ou plusieurs légataires, n'était pas moins valable à l'égard de ceux qui étaient alors capables, quoiqu'il ne produisit pas d'effet à l'égard des incapables.

Il est donc bien évident que la capacité de l'héritier institué ou du légataire, ne tenait pas à la validité du testament, mais à la validité de la disposition

disposition.

Si l'héritier institué ou le légataire était capable, la disposition était valable en elle-même, quoique le testament sût nul en la forme; et de même le testament pouvait être valable, quoique la disposition ne le sût pas.

L'invalidité du testament entraînait bien avec elle l'invalidité de la disposition, mais l'invalidité de la disposition ne rendait pas le testament nul.

La faction du testament et la disposition qu'il contenait, étaient donc deux choses absolument distinctes.

Le testament restait inutile et sans effet, lorsque la disposition n'etait pas valable; mais, comme il n'était pas nul, il en résulte que, si le testateur a vécu jusqu'après la publication d'une loi nouvelle qui a autorisé une disposition de cette nature, la disposition se trouve valable, quoiqu'elle ait été consignée dans un testament antérieur à cette loi, parce qu'on doit présumer que le testateur qui ne l'a pas révoquée, y a persisté jusqu'à sa mort, et qu'ainsi, elle ne doit être censée faite qu'au moment de son décès.

On ne peut opposer ni l'antériorité du testament, puisqu'il n'était pas nul, ni l'antériorité de la disposition, puisqu'elle a été renouvelée et confirmée, lors du décès.

Il suffit donc que l'héritier institué ou le légataire ait été capable à cette époque, pour que la disposition soit valable, lorsque le testateur est décédé sous l'empire de la loi nouvelle.

Ces moyens ayant été déjà développés dans les précédens paragraphes, nous nous bornerons à ajouter que les motifs des conclusions de M. Merlin, et de l'arrêt de la cour de cassation, dans l'affaire Crugeot, que nous avons rapportée §. V, s'appliquent tous également au cas particulier que nous discutons en ce moment.

Le sieur Crugeot n'avait pas la capacité de donner à sa femme, à titre d'institution d'héritier, les biens situés dans les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille.

La femme n'avait pas la capacité de recevoir ces biens, à titre d'héritière universelle.

Les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille, avaient expressément prohibé cette manière de s'avantager entre époux.

On pouvait donc bien dire que l'institution était nulle, à défaut de

capacité de la part de l'héritière instituée, et parce qu'elle était prohi-

bée par la loi en vigueur lors de la confection du testament.

Cétait là, en esset, le principal moyen que proposaient les héritiers du sieur Crugeot, et ils s'appuyaient, comme on l'a vu, sur la règle de Caton, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.

Mais M. Merlin établit parfaitement, et la cour décida que la capacité de l'héritier et le sort de la disposition devaient être entièrement réglés et jugés, suivant la loi existante lors du décès du testateur.

Il résulte définitivement de cette discussion, que toutes dispositions testamentaires faites contre la prohibition de la loi existante, et, par exemple, celles qui ont pu être faites, en faveur de successibles, sous l'empire des lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, sont néanmoins valables sous l'empire du Code, sauf réduction s'il y a lieu, parce qu'elles n'étaient plus prohibées, lorsqu'elles ont été renouvelées et confirmées par la dernière volonté du testateur, au moment de sa mort.

### S. VII.

Les dispositions testamentaires sont-elles soumises au rapport, conformément à la loi qui était en vigueur, lors de la confection du testament ou du codicille, et non suivant la loi existante au moment de l'ouverture de la succession du testateur?

Voyez les précédens paragraphes, et l'article Rapport à succession.

## songangengenglieben ed so 6. VIII.

Les dispositions testamentaires doivent-elles être réduites, pour cause de légitime, en faveur des personnes qui avaient droit à la réduction, lors de la confection du testament ou du codicille, ou bien seulement en faveur des personnes qui ont droit à la réduction, lors du décès du testateur?

Sont-elles réductibles jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui était établie par la loi existante au moment de la confection du testament ou du codicille, ou bien seulement jusqu'à concurrence de la portion indisponible fixée par la loi en vigueur, au moment du décès du testateur?

Voyez les précédens paragraphes, et l'article Réduction des dispositions à titre gratuit, 10m. 2, pag. 225.

#### J. IX.

Un testament, ou un codicille, fait en pays de droit écrit, en en pays coutumier, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, se trouve-t-il révoqué par la survenance d'un enfant légitime, ou par la reconnaissance d'un enfant naturel, ou par sa légitimation, ou par l'adoption d'un enfant étranger, lorsqué le testateur est décédé après la promulgation de cette loi, sans avoir révoqué lui-même la disposition?

1. Suivant le droit romain et la Novelle 115, le testament devait nécessairement contenir une institution d'héritier, et cette institution devait nécessairement comprendre tous les enfans ou descendans du testateur, qui tenaient ou représentaient le premier degré dans l'ordre de successibilité, et qui n'étaient pas nommément et valablement exhérédés.

La prétérition d'un seul de ces héritiers, rendait le testament nul.

La prétérition ne s'appliquait pas seulement aux enfans qui tenaient le premier degré, au moment du testament ! elle s'appliquait encore aux petits-fils qui, à cette époque, ne représentaient pas le premier degré, mais qui le représentaient lors de la mort du testateur, à cause du prédécès de leur père dont ils prenaient la place.

La prétérition s'appliquait non-seulement aux héritiers qui étaient nés ou conçus lors du testament, mais encore aux héritiers qui n'avaient été conçus qu'après le testament, lors même qu'ils n'étaient nés qu'après le décès du testateur.

Elle s'appliquait encore aux enfans naturels qui avaient été légitimés, soit par mariage subséquent, soit par rescrit du prince, lors même que le mariage, ou le rescrit, était postérieur au testament.

Ensin, elle s'appliquait aux ensans qui avaient été adoptés par le testateur, même après le testament.

Mais elle ne s'appliquait pas aux enfans naturels, même reconnus, lorsqu'ils n'étaient pas valablement légitimés.

Si l'héritier prétérit existait avant le testament, sa mort antérieure à celle du testateur, n'effaçait pas le vice de la prétérition, et ne rétablissait pas le testament, qui était nul dans son principes

H.

Mais lorsque ce n'était qu'après le testament, que le posthume avait été conçu, ou que l'enfant naturel avait été légitimé, ou que l'enfant étranger avait été adopté, si cet héritier décédait avant le testateur, la prétérition ne pouvait plus être opposée, et le testament, qui n'avait pas été nul dans son origine, mais qui avait été seulement rompu en faveur de cet héritier, reprenait toute sa force.

Toutes ces règles du droit romain furent maintenues, pour les pays de droit écrit, par les art. 50, 53 et 54 de l'ordonnance de 1735, sur les

testamens.

Cependant il fut dit par l'article 55, qu'il n'était pas dérogé aux dispositions des coutumes, statuts ou autres lois particulières observés dans quelques-uns des pays régis par le droit écrit, qui permettaient expressé-

ment de laisser la légitime, à autre titre que celui d'institution.

Dans la presque totalité des pays coutumiers, les testamens n'étaient révoqués ni par la survenance d'enfans légitimes, ni par la légitimation d'enfans naturels, ni par des adoptions, parce qu'il n'y était pas nécessaire, comme dans les pays de droit écrit, que les testamens continssent une institution d'héritier, ni que tous les héritiers y fussent institués. Les testamens n'y étaient réellement que des codicilles dont les dispositions étaient seulement réductibles aux termes des coutumes, mais n'étaient pas viciées par la prétérition d'un ou de plusieurs héritiers ayant droit à la

Le Code Napoléon a donné la préférence sur cette matière, aux règles

du droit coutumier.

Il a également confondu les testamens avec les codicilles : il n'y a pas prescrit l'institution d'héritier : il n'a pas exigé que tous les héritiers y fussent institués, et seulement il a ordonné la réduction des dispositions testamentaires, en faveur des héritiers ayant droit à la réserve.

« Toute personne, est-il dit dans l'art. 967, pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. »

« Les dispositions, dit l'art. 920, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession. »

De cette différence entre les principes actuels et les principes du droit écrit, naît la question suivante :

Lorsqu'un testament fait dans un pays où l'institution d'héritier était nécessaire, avait été révoqué avant la publication du Code, par la survenance d'un enfant légitime, ou par la légitimation d'un enfant naturel, ou par une adoption, peut-il revivre et valoir conformément aux dispositions du Code, si le testateur a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803?

On peut dire, pour la négative, que ce serait changer la nature et l'essence même du testament fait sous l'empire du droit écrit, que de le rendre valable, malgré le vice de la prétérition, puisque la prétérition tenait à la substance même du testament, et ne révoquait pas seulement les effets de la disposition, mais révoquait la disposition elle-même;

Que le testament ayant été révoqué et annulé par un fait antérieur au Code, et en vertu de la loi alors en vigueur, il n'existait plus réellement au moment de la publication du Code, et devait être considéré comme n'ayant jamais été fait; qu'ainsi le Code n'a pu lui rendre la vie et l'existence, et que, pour rétablir la disposition, il fallait nécessairement un nouvel acte;

Qu'il est de principe généralement reconnu, qu'il faut considérer, pour la validité du testament, et la loi existante au moment de sa confection, et la loi en vigueur au décès du testateur; d'où il suit que le testament qui se trouve annulé et révoqué par la loi qui existait, lorsqu'il a été fait, ne peut valoir en vertu de la loi nouvelle survenue avant le décès du testateur;

Qu'ensin, sous aucun rapport, le testament dont il s'agit ne peut être régi par la loi du 3 mai 1803, parce que cette loi ne s'occupe et ne parle, en aucune manière, des testamens tels qu'ils existaient dans le droit écrit, qu'elle ne traite que des testamens simples qui ne sont que des codicilles, qu'ainsi on ne peut appliquer aux premiers, les dispositions qu'elle n'a portées qu'à l'égard des seconds; d'où il suit que le premiers doivent toujours être régis par les lois anciennes, puisqu'ils n'ont été, sous aucuns rapports, l'objet du Code Napoléon, et que, suivant la loi du 30 ventose an 12, les anciennes lois n'ont cessé d'être en vigueur, que dans les matières qui ont été l'objet des lois composant le Code.

Pour répondre à tous ces moyens, il suffira de rappeler la distinction que nous avons déjà établie, entre ce qui est relatif à la faction de tes-

tament, et ce qui est relatif à la disposition contenue dans le testament.

Tout ce qui est relatif à la faction du testament, tout ce qui est nécessaire pour rendre l'acte valable, doit être incontestablement régi par la loi en vigueur au moment de la confection, et ne peut l'être, en aucun cas, par la loi existante au décès du testateur; c'est ce que nous avons établi dans le §. Ier.

Mais ce qui est relatif à la disposition contenue dans le testament, ne doit être, au contraire, régi que par la loi existante au décès du testateur, parce que la disposition n'est qu'un simple projet lors de la confection du testament, parce qu'elle ne devient définitive, ne se réalise et n'est consommée qu'au moment du décès du testateur, parce qu'enfin elle n'est censée faite qu'à ce dernier moment, puisqu'il ne peut y avoir d'autre disposition de dernière volonté, que celle qu'a voulue le testateur en mourant.

Peu importe donc que la disposition ait été révoquée ou par la loi qui existait lors de la confection du testament, ou par des lois postérieures, pourvu qu'elle se trouve valable, suivant la loi existante, au décès du testateur. Puisque c'est à ce moment que le testateur l'a renouvelée, ou confirmée, en lui imprimant le sceau de sa dernière volonté, il est évident qu'il suffit qu'elle soit valable suivant la loi existante à ce moment,

Nous avons établi, dans le §. 4, qu'il suffisait même que le testateur eut à ce moment la capacité de faire la disposition, quoiqu'il n'eût pas eu la capacité de la faire, lors de la confection du testament.

D'après ces principes, il ne s'agit donc plus que d'examiner si la prétérition d'un héritier, dans un testament fait sous l'empire du droit écrit, était relative à la faction du testament, ou seulement à sa disposition, si la survenance d'un enfant légitime, ou la légitimation d'un enfant naturel, ou une adoption, annulait et révoquait le testament tout entier, ou seulement la disposition.

Mais plusieurs raisons démontrent, de la manière la plus évidente, que la disposition seule était révoquée, et même la seule disposition qui contenait l'institution.

1°. Ce qui est relatif à la faction du testament, est définitif et consommé à l'instant même de la confection de l'acte. Un fait postérieur ne peut donc entrer dans la faction du testament.

Ce qui composé la faction du testament, c'est l'observation des formalités qui sont prescrites par la loi lors existante, pour que l'acte puisse valoir en cette forme : c'est la capacité que doit avoir le testateur, pour souscrire le testament.

2º. L'art. 53 de l'ordonnance de 1735, expliquant la disposition de la Novelle 115, qui avait été mal interprétée par quelques auteurs, dit expressément que la prétérition annulle l'institution, ainsi que la substitution dont elle était grevée; mais il ajoute : « sans préjudice néanmoins de l'exécution du testament, en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur. »

Il est donc certain que la prétérition n'annulait pas le testament tout entier, et qu'ainsi elle ne touchait pas à la faction du testament, mais uniquement à la disposition.

5°. Ce qui prouve encore bien clairement que la survenance d'un enfant ou légitime, ou légitimé, ou adopté, n'annulait pas le testament dans son principe, ni dans sa faction; c'est que, si l'enfant survenu venait à décéder avant le testateur, l'institution testamentaire reprenait toute sa force. L. posthumus 12, ff. de injusto, rupto et irrito facto testamento.

L'institution n'était donc, en cas de survenance d'enfant, ni annulée, ni même définitivement révoquée, et conséquemment, encore sous ce rapport, la loi nouvelle survenue avant le décès du testateur, a pu la déclarer valable.

Au reste, lorsqu'on dit que le Code Napoléon ne traite que des testamens pour lesquels l'institution n'est pas nécessaire, et qu'il ne peut conséquemment s'appliquer aux testamens qui avaient été faits sous l'empire du droit écrit, c'est professer une grande erreur.

Le Code Napoléon traite, dans la loi du 3 mai 1803, de la matière des testamens en général, et conséquemment, aux termes de l'article 7 de la loi du 30 ventose an 12, il a révoqué toutes les lois romaines, toutes les ordonnances, toutes les coutumes générales ou locales, sur cette matière.

De ce qu'il n'a pas admis pour l'avenir la nécessité de l'institution dans les testamens, il n'en résulte pas qu'il ne puisse s'appliquer qu'aux anciens testamens où l'institution n'était pas nécessaire.

Il a le droit de régir toutes les dispositions qui n'étaient pas irrévocablement consommées ayant sa publication, toutes les dispositions qui se sont ouvertes, en état de révocabilité, sous son empire; et déjà, plusieurs fois, nous avons établi que, dans l'exercice de ce droit, il n'y avait pas l'ombre de rétroactivité.

Or, les testamens pour lesquels l'institution était nécessaire, les testamens faits sous l'empire du droit écrit, étaient de nature révocable, comme ceux qui étaient faits sous l'empire des coutumes.

Le Code a donc le pouvoir de régir les uns comme les autres, lorsque leurs auteurs ne sont décédés qu'après sa promulgation.

Et, en effet, à l'égard des uns, comme à l'égard des autres, à quelques époques qu'ils aient été rédigés, la disposition testamentaire ne peut être toujours censée faite qu'au moment du décès du testateur, puisqu'elle est nécessairement le résultat de la dernière volonté qu'il a eue, en mourant; et conséquemment, si le testateur est mort après la publication de la loi du 5 mai 1805, il est indubitable que la disposition doit être régie par cette loi, comme si le testament avait été fait sous son empire.

II. On n'était pas bien d'accord sur la question de savoir si les testamens pour la validité desquels l'institution d'héritier n'était pas nécessaire, et les codicilles, soit en pays de droit écrit, soit en pays coutumier, étaient révoqués par la survenance d'un enfant légitime.

Voici comment s'explique, à cet égard, Furgole, dans son traité des testamens, chap. 8, sect. 3, n°. 55.

« La prétérition n'annulant que les actes où il est nécessaire pour la forme intrinsèque, d'instituer ou d'exhéréder avec juste cause, les personnes qui ont droit de légitime, il s'ensuit qu'elle ne peut donner atteinte, ni aux codicilles ab intestat, ni aux donations à cause de mort, parce que l'institution n'est pas nécessaire dans ces actes; cela paraît clairement de la disposition du droit, qui conservait les codicilles indépendans d'un testament, et les autres dispositions à cause de mort, nonobstant la prétérition et l'agnation d'un posthume, 1.3, §. 1, 1. 16 et 19, ff. de jur, codicillor. Cela résulte aussi clairement de l'article 50 de l'ordonnance de 1735, qui borne l'effet de la prétérition aux pays, et par conséquent aux dispositions où l'institution est nécessaire pour leur validité... Je pense néanmoins que, si le codicille ab intestat était fait en faveur d'une personne étrangère de l'entière hérédité, il serait rompu par l'agnation d'un posthume, comme on le pratique dans les pays coutu-

miers; et cela me paraît fondé non-seulement sur la présomption, qui sert de fondement à la jurisprudence du pays coutumier, mais encore sur l'esprit de l'art. 53 de l'ordonnance de 1735, qui décide que la clause codicillaire qui convertit le testament en codicille, est incapable de faire valoir les dispositions universelles, à titre de substitution ou de fidéicommis, lorsqu'il y a prétérition; ce qui peut être aussi bien appliqué aux dispositions universelles contenues dans un codicille, qu'à celles qui sont renfermées dans un testament converti en codicille, en vertu de la clause codicillaire.

« L'institution d'héritier, ajoute Furgole, n°. 56, n'étant pas nécessaire pour la validité des testamens dans les pays coutumiers, il s'ensuit que la prétérition n'empêche pas la validité des testamens qui y sont considérés comme des codicilles. Toutefois si la prétérition des enfans avait été faite par quelque motif de haine ou d'animosité de la part des parens, le testament serait annulé pour le tout. La prétérition d'un posthume annulle aussi toutes les dispositions du testament dans les pays coutumiers, à cause de la présomption qui se tire de l'affection paternelle, qui fait croire qu'un père n'aurait pas manqué d'instituer les enfans qui lui sont survenus depuis, s'il avait cru qu'ils dussent naître, ainsi que le remarquent Claude et Claude-Joseph de Ferrière sur les institutes, tit. de l'exhérédation des enfans. »

Cette opinion sur la révocation des testamens et des codicilles, en cas de survenance d'enfans légitimes, fut aussi professée par Coquille, sur la coutume du Nivernais, titre des donations, art. 13; par Ricard, partie 5, n°. 621; par Lathaumassière, sur la coutume du Berry, liv. 4, chap. 26; par Auzanet, sur la coutume de Paris, art. 289; par Domat, liv. 5, tit. 1°r., sect. 5, n°s. 6 et 15; par Bretonnier sur Henrys, tom. 3, page 492; et par Cochin, tom. 2, consultation 49.

Elle fut consacrée par un grand nombre d'arrêts.

On trouve aussi dans les lois romaines, plusieurs exemples de la révocation des codicilles, par survenance d'enfans, notamment dans la loi 33, ff. 2, D. de testamento militis, et dans la loi 19, D. de jure codicillorum.

Cependant plusieurs jurisconsultes ont soutenu qu'au moins depuis

Source : BIU Cujas

les ordonnances de 1751 et de 1755, les testamens et les codicilles qui n'exigeaient pas l'institution d'héritiers, n'étaient pas sujets à révocation par survenance d'ensans.

Ils ont dit que les lois romaines qui viennent d'être citées, ne contenaient que des réponses de jurisconsultes sur des événemens singuliers, et qu'on ne pouvait, en conséquence; les considérer que comme des solutions particulières;

Que, s'il y avait eu des arrêts pour la révocation, il y en avait aussi d'autres contraires, notamment celui qui avait été rendu, le 12 mars 1764, par le parlement de Paris, contre l'ensant posthume du sieur

Leriche de la Pouplinière, fermier général;

Que les arrêts pour la révocation, étaient antérieurs aux ordonnances de 1751 et de 1755; que les auteurs qui avaient embrassé la même doctrine, écrivaient aussi avant ces ordonnances; mais que l'ordonnance de 1751 n'ayant admis que pour les donations entre-vifs, la révocation par survenance d'enfans, et l'ordonnance de 1755 n'ayant admis cette cause de révocation, que pour les testamens faits sous l'empire du droit écrit, il devait être regardé comme un principe certain, au meins depuis ces ordonnances, que les testamens en pays coutumiers et tous les codicilles, même en pays de droit écrit, n'étaient pas révoqués par survenance d'enfans.

Il serait inutile d'examiner ici quelle est des deux opinions, celle qui est la plus conforme, soit au texte, soit à l'esprit des lois romaines et des ordonnances de 1731 et de 1755. Il suffira de dire qu'en admettant même que la révocation fût autorisée par nos anciennes lois, elle ne pourrait plus être réclamée ni avoir lieu à l'égard des testamens ou codicilles dont les auteurs sont décédés depuis la promulgation du Code Napoléon, puisque ces testamens et codicilles doivent être régis conformément aux dispositions du Code, pour le cas dont il s'agit, ainsi que nous l'avons établi dans le n°. précédent, et qu'il est certain que le Code n'admet pas la révocation des testamens, pour cause de survenance d'enfans.

Il résulte clairement des art. 954, 955 et 1046 du Code, qu'il n'admet la révocation des dispositions testamentaires, que dans trois cas : pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles a été faite la dis-

position; si celui en faveur de qui la disposition a été faite, a attenté à la vie du testateur; et s'il s'est rendu soupable envers le testateur, de sévices, délits ou injures graves.

III. Mais, au moins, le testament, ou codicille, ne devait-il pas être révoqué sous l'ancienne législation, et ne doit-il pas l'être encore sous l'empire du Code, lorsque le testateur est décédé, sans avoir eu connaissance de la naissance ou de la conception d'un enfant légitime, ou si, en étant instruit, il ne s'est pas alors trouvé dans la capacité physique, ou civile, de révoquer son testament, ou son codicille?

La révocation était constamment admise par l'ancienne jurisprudence, soit avant, soit après l'ordonnance de 1735, ainsi que l'attestent Ricard, Furgole et Pothier; et il nous semble qu'on ne pourrait la refuser sous l'empire du Code, sans violer, tout à la fois, les principes du droit civil et du droit naturel.

Pourquoi le législateur a-t-il prononcé à l'égard de la donation entrevils, la révocation par survenance d'enfans? pourquoi ne l'a-t-il pas prononcée à l'égard du testament? Les motifs en sont bien évidens.

Une donation entre-vifs étant un contrat réciproque, et par conséquent indissoluble de sa nature, il fallait qu'une disposition précise de la loi, venant au secours du donateur à qui il survient des enfans, le déliât d'un engagement que tous ses repentirs n'auraient pu rompre; et en conséquence tous les législateurs ont prononcé, dans ce eas, la révocation, parce qu'ils ont toujours présumé de la piété paternelle; que le donateur n'aurait pas disposé de ses biens, s'il avait prévu qu'il deviendrait père.

Le même secours n'était pas nécessaire à l'égard du testateur, puisqu'il est toujours maître d'anéantir son testament, et que, s'il ne le révoque pas, malgré la survenance d'enfans, on doit nécessairement supposer qu'il a persévéré dans sa disposition testamentaire.

Mais peut-on appliquer ce dernier motif au testateur qui est décédé, ou sans avoir eu connaissance qu'il lui était survenu un enfant, ou sans avoir eu la faculté de révoquer son testament?

On doit naturellement présumer, à l'égard du testateur, comme on le présume à l'égard du donateur, qu'il n'aurait pas disposé de ses biens,

И. 60

s'il avait prévu qu'il deviendrait père. On doit donc également présumer de sa piété paternelle, qu'il aurait révoqué la disposition, s'il avait su qu'il était père, ou s'il avait pu révoquer.

mettre, à l'égard de la donation entre-vifs, la révocation légale, puisque le testateur se trouve, comme le donateur, dans l'impuissance de révoquer; et on ne peut appliquer le motif qui a empêché d'admettre la révocation légale à l'égard des testamens, dans les cas ordinaires, puisqu'on ne peut pas dire que le testateur qui a ignoré la survenance d'enfant, ou qui alors n'avait plus la capacité de révoquer, doive être présumé avoir persévéré dans la disposition testamentaire, malgré la survenance d'enfant.

D'ailleurs, si le testateur a ignoré la survenance d'un enfant, ou parce qu'on lui en aurait caché la naissance, ou parce que son épouse aurait accouché dans un pays éloigné, ou parce qu'il serait mort, sans être instruit que son épouse était enceinte, il a été dans l'erreur, et cette erreur ne peut nuire ni à ses droits, ni à ceux de son enfant: elle ne peut servir au légataire. Error non facit jus.

Si, au moment où il lui est survenu un enfant, il se trouvait dans l'impossibilité physique, ou légale, de révoquer son testament, comme s'il était atteint d'une maladie grave qui ne lui permettait plus de tester, ou s'il était en état d'interdiction, alors il y a force majeure, et cette circonstance ne peut pas, plus que l'erreur, nuire au testateur et à son enfant, ni profiter au légataire.

C'est donc le cas d'appliquer les principes généraux admis dans toutes les législations, qui veulent qu'il n'y ait pas de consentement, et en conséquence pas d'obligation, lorsqu'il y a erreur de fait, ou force majeure.

En un mot, soit que le testateur ait ignoré la survenance d'enfant, soit qu'il n'ait pu révoquer le testament, la présomption si naturelle de la piété paternelle, qui est le principe de la révocation, subsiste toute entière; et le motif qui a empêché de l'admettre pour les testamens, la faculté de révoquer à volonté, ne subsiste plus, et ne peut être invoqué.

La raison et la justice exigent donc que, dans ce cas, comme dans le cas de la donation entre-vifs, les tribunaux viennent au secours du testa-

teur et de ses enfans. C'est le même principe qui reçoit son application : ubi eadem ratio, ibi idem jus.

Mais aussi, comme il était de règle dans les pays de droit écrit, suivant la loi posthumus 12, ff. de injusto rupto, que, si les enfans dont la survenance avait rompu le testament, venaient à mourir avant le testateur, le testament reprenait sa force, il faudrait appliquer la même décision aux testamens et codicilles faits sous l'empire des coutumes, ou depuis la promulgation du Code Napoléon, si les enfans dont la survenance aurait rompu ces actes, dans les cas que nous venons d'expliquer, étaient morts avant les testateurs.

FIN DU TOME DEUXIÈME ET DERNIER.

the salesmanne honor sup-banked appear of seas comme costs. Land

The strike the strike of the s

tent le remannent represignées Laire (él Lair d'aprignée) la môme décision au l'acceptant le moment de la mom

Carles Land Hereights Kalabah Sharitanan dan dina salah Re

Company of the compan

SELECTION OF THE PROPERTY OF T

AND STATE OF THE S

NASO SER LA CONSET A CONTRACTOR DE CONTRACT

Part of the part o

PARTICIPATE THE PROPERTY OF THE PARTY OF THE

The second of the second and the sec

AND WALL BURNESS OF THE PARTY O

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

#### CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES.

Acquers. La distinction des biens en acquets et en propres, établie par les coutumes, doit-elle être encore suivie à l'égard des dispositions irrévocables à cause de mort, des douaires coutumiers et autres droits matrimoniaux, antérieurs à la publication de la loi du 17 nivose an 2, lorsque les droits ne se sont ouverts que sons l'empire du Code Napoléon.

Tome premier, pages 1 et 165

ADOPTIONS ANTÉRIEURES AU CODE NAPOLÉON. Quelles formes, quelles conditions, étaient nécessaires pour la validité des adoptions antérieures à la loi du 23 mars 1803?

Devait-on suivre celles qui étaient établies, en cette matière, par les dispositions

Adoptions. Comment l'usage des adoptions a été rétabli en France.

du droit romain?

Idem

Un enfant ne pouvait-il être adopté, sans le consentement de son père légi-

time?

Un père ayant des enfans, pouvait—il en adopter d'autres?

Id.

A-t-on pu, avant le Code, adopter son enfant naturel, légalement reconnu? 6 L'adoption pouvait-elle être révoquée par l'adoptant?

L'adoptant a-t-il pu en changer les effets, soit avant, soit après la loi du 23 mars 1803, en reconnaissant pour son enfant naturel, celui qu'il avait adopté? Id.

L'adopté peut-il rejeter la reconnaissance , pour réclamer le bénéfice de l'adoption ?

Quels sont les droits de l'adopté, sur les biens de l'adoptant? 13 L'adoptant a-t-il pu disposer de ses biens, au préjudice de l'adopté? 11d.

L'adopté a-t-il, dans tous les cas, un droit de réduction sur les biens donnés, lorsque l'adoptant est mort postérieurement à la publication de la loi du 23 mai 1803?

Quelle est la quotité de ce droit ?

Id.

Source: BIU Cujas

478 TABLE ALPHABÉTIQUE
L'enfant adopté avant ou après la loi du 23 mars 1703, a-t-il le droit de faire rapporter à la succession de l'adoptant, les choses données, d'une manière irrévocable, par l'adoptant, même avant l'adoption?  20 N'a-t-il pas même le droit de faire révoquer les donations, si l'adoptant n'avait pas d'enfans ou descendans légitimes, lorsqu'il les a consenties?  Id.
AUTORISATION MARITALE. La femme qui était mariée avant le Code Napoléon, est-elle soumise, depuis le Code, à l'autorisation maritale, dans tous les cas où elle en était dispensée, soit par la loi existante au moment de son mariage, soit par une clause particulière de son contrat?
Peut-elle, depuis la publication de la loi du 10 février 1804, s'obliger sur ses biens paraphernaux, les aliéner, ou ester en jugement, pour contester sur ces biens, sans l'autorisation de son mari, ou la permission de justice?  Si elle était marchande publique, ou séparée de biens, avant la loi du 17 mars 1803, peut-elle, postérieurement à cette loi, et sans l'autorisation de son mari ou de justice, s'obliger, aliéner, ester en jugement, pour faits de son commerce, ou à raison de ses biens personnels?  Peut-elle, au moins, si elle avait esté seule en jugement, en vertu des anciennes lois qui lui en donnaient le droit, continuer après la loi du 17 mars 1803, ou celle du 10 février 1804, à procéder seule, sans requérir l'autorisation de son mari ou de justice?  Les lois relatives à l'autorisation maritale, ou à la dispense de cette autorisation, étaient-elles des statuts personnels, et non pas des statuts réels?  Les actes que la femme avait consentis sans l'autorisation de son mari, en vertu des lois alors existantes, sont-ils nuls sous l'empire d'une loi nouvelle qui exige cette autorisation pour les actes de même nature?  La femme mariée avant le Code Napoléon, sous l'empire d'une coutume qui lui défendait de tester, sans l'autorisation de son mari, a-t-elle le droit de tester sans cette autorisation, et sans permission de justice, depuis la publication de la lo 17 mars 1803?
AVANTAGES ENTRE CONJOINTS. Dans quels cas, et dans quelle forme, les conjoints par mariage pouvaient s'avantager, dans les pays de droit écrit.  Dans quels cas, et dans quelle forme, ils pouvaient s'avantager, dans les pays coutumiers.  Id  Les lois sur cette matière formaient des statuts réels.  Dans quels cas et comment les avantages indirects étaient prohibés. 39. (Voyer

l'article Avantages indirects.)

Comment les avantages entre conjoints furent autorisés par la loi du 17 nivose ăii 21

Comment ils sont autorisés par le Code Napoléon. 39

Quels avantages étaient et sont encore permis entre conjoints, en cas d'enfans issus de précédens mariages. (Voyez l'article Noces (secondes).)

Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils soumis aux formalités extérieures, soit des donations entre-vifs, soit des testamens, prescrites par les ordonnances de 1731 et 1735? 40

N'étaient-ils soumis, même depuis la loi du 17 nivose, qu'aux formalités extérieures qui se trouvaient prescrites, soit par les dispositions des coutumes locales, soit par les lois particulières, usages et statuts admis dans ces coutumes? Id.

Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils soumis à l'insinuation, à peine de nullité, lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs?

Les avantages stipulés entre conjoints, sous l'empire de la loi du 17 nivose, étaient-ils soumis aux conditions, limitations et exceptions prescrites par les coutumes locales? Id.

Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose, doivent-ils être entièrement régis par la loi, ou la jurisprudence, qui était en vigueur au moment où ils ont été consentis, et non par la loi du 3 mai 1803, quoique le conjoint donateur soit décédé postérieurement à la publication de cette dernière loi?

or in the second and a first distribution of the second of AVANTAGES INDIRECTS ET PROHIBÉS. Ce sont les avantages qui sont faits en faveur de personnes que la loi déclare incapables de les recevoir, et qu'on déguise, soit en les consentant à des personnes interposées, soit en prenant la forme de contrats à titre onéreux.

Comment les avantages en faveur des enfans et autres héritiers présomptifs, furent réglés par le droit romain, par les coutumes, et par les lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8.

Comment ils sont réglés par le Code Napoléon.

Quelles étaient, avant le Code, la jurisprudence et la législation sur les avantages indirects?

Quelles sont sur cette matière les dispositions du Code? 43, et t. 2, p. 131

Quelles étaient les personnes qui, avant la loi du 17 nivose an 2, devaient être considérées comme personnes interposées pour favoriser des avantages indirects à des héritiers présomptifs?

Avant la loi du 17 nivose, la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à un héritier présomptif, devait elle être annulée, comme avantage simulé par déguisement de contrat? cosloque obod ab and sogaib as 148 Après la publication de la loi du 17 nivose, les ascendans, les descendans et le conjoint d'un des héritiers présomptifs, devaient-ils être tous également considérés comme des personnes interposées, soit à l'égard des dons purs et simples, soit à l'égard des donations à charge de rentes viagères, et des ventes à fonds perdu. 50

Une vente faite à un héritier présomptif, avec retention de l'usufruit, ou dont une partie seulement du capital était aliénée en rente viagère, devait – elle être considérée comme une vente à fonds perdu, et entièrement annulée comme donation indirecte? — quid juris, si la vente a été consentie sous l'empire du Code Napoléon?

Les donations à charge de rentes viagères, et les ventes à fonds perdu, en faveur de successibles, ont-elles été prohibées depuis la publication de la loi du 4 germinal an 8, même pour la portion de biens que cette loi déclarait disponible?

Par quelle loi doit-on juger s'il y a eu avantage indirect et simulé, lorsque le don a été fait, soit par acte entre-vifs, soit par disposition testamentaire, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, et que le donateur n'est décédé que postérieument à sa publication?

66

1d.

Comment la simulation peut se prouver.

CAUTION. La caution qui avait payé la dette, avant le Code Napoléon, sans obtenir de subrogation expresse de la part du créancier, peut-elle, en vertu de l'art. 2029 du Code, et postérieurement à sa publication, exercer la subrogation

l'art. 2029 du Code, et postérieurement à sa publication, exercer la subrogation qui est accordée de plein droit par cet article, sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard, en faveur de la caution qui paie au créancier?

CLAUSE PÉNALE. La clause ou condition pénale, insérée dans un acte antérieur à la publication du Code Napoléon, doit-elle n'être réputée que comminatoire, conformément à la jurisprudence ancienne, s'il ne s'agit de son exécution qu'après la publication du Code?

Code de procédure civile, et qui ne sont pas purement relatives à la forme d'instruction, doivent-elles être appliquées, depuis le premier janvier 1807, dans les contestations antérieures pour lesquelles on ne doit pas suivre, d'après l'avis du conseil d'état, du 6 du même mois, la nouvelle forme de procéder, établie par le Code de procédure.

CODE NAPOLEON. A défaut de loi générale ou particulière, de statuts ou usages locaux, et de jurisprudence fixe, sur une question relative à un contrat antérieur au Code Napoléon, les tribunaux sont-ils tenus, ou au moins leur est-il permis de juger conformément aux dispositions du Code?

Les dispositions du Code Napoléon, qui sont relatives à la forme de procéder,

ont-elles dû être exécutées, à compter de leur publication, dans les affaires qui étaient antérieurement commencées?

CODICILLE. Voyez l'article Testament.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. Lorsque des époux s'étaient mariés, sans faire de contrat, s'ils ont survécu l'un et l'autre, à la publication de la loi du 10 février 1804, est-ce par les dispositions de cette loi, et non par les lois qui étaient en vigueur au moment du mariage, que doivent être réglés les droits de la communauté légale, lorsqu'elle est dissoute?

Entre les lois existantes au moment du mariage, est-ce la contume du domicile matrimonial, qui doit régler uniquement s'il y a eu communauté légale entre les époux, et même à l'égard des immeubles situés dans le ressort d'autres coutumes qui avaient un régime différent?

Où se trouvait fixé le véritable domicile matrimonial?

Lorsqu'une communauté conventionnelle, ou légale, avait été établie sous l'empire d'une coutume qui permettait au mari de disposer, même à titre gratuit, de la totalité des meubles ou immeubles dépendant de la communauté, le mari a-t-il eu le droit, depuis la publication de la loi du 10 février 1804, de faire une donation des biens communs, autrement qu'il n'est permis par l'art. 1442 du Code Napoléon?

Comment la continuation de communauté avait été admise par les coutumes, entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé.

Lorsqu'il y a eu, dans un pays coutumier, continuation de communauté entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé, à défaut d'inventaire ou de partage, la communauté continuée a-t-elle été interrompue et dissoute, de plein droit, dès le moment de la publication de la loi du 10 février 1804, en vertu de l'art. 1442 du Code?

La continuation de communauté a-t-elle pu être interrompue, après comme avant cette loi, par un inventaire, sans partage, ou par un acte équipollent à partage?

Le survivant des époux, qui, depuis cette loi, a fait cesser la continuation de communauté, peut il réclamer, à compter de la demande, et conformément à la loi sur la puissance paternelle, la jouissance des biens des enfans avec qui la communauté avait été continuée?

Si les enfans parvenus à leur majorité, refusent la continuation de communauté, le survivant des père et mère est-il tenu de leur rendre compte de toutes les jouissances de leurs biens, depuis la mort du prédécédé, ou peut-il retenir l'usufruit, conformément à la loi sur la puissance paternelle?

II. Since begin about all and soldy the old and of the

COMPTE DE TUTELLE. Avant le Code Napoléon, dans quel délai, devenu majeur, devait-il se pourvoir contre les actes qu'il avait faits, et avec son tuteur?	le mineur, n minorité, 94
Quelle est, à cet égard, la disposition du Code?  Le délai fixé par le Code, doit-il s'appliquer aux traités qui, avant tion, avaient été faits, sans reddition de compte, entre le pupille et son t	95 sa publica— uteur? Id.
CONDITIONS. La condition insérée dans un acte entre-vifs, et à l'év laquelle la convention est soumise, a-t-elle, lorsqu'elle s'accomplirétroactif au moment du contrat?  Doit-elle être régie par la loi qui existe au moment où elle s'accompar la loi qui était en vigueur, lors de la stipulation?  Rend-elle essentiellement révocable, la convention à laquelle elle et en soumet-elle les effets à la loi quiexiste au moment où elle s'accompli	énement de t, un effet 97 et 131 blit, et non 97 et 132 st attachée,
CONDITIONS CONCERNANT LES MARIAGES. Quel doit être l'effet d	l'une condi-
Ou de se marier, même avec une personne désignée, Ou de ne pas se marier,	N State of
Ou de ne pas épouser une ou plusieurs personnes désignées,	and (salt) (salt)
Ou de ne pas contracter un nouveau mariage, Lorsque cette condition a été imposée à un donataire, à un hér ou à un légataire, par un acte antérieur à la publication de la loi du et que le donateur, instituant, ou testateur n'est décédé que postér cette publication?	rieurement à
Principes du droit romain sur la condition de se marier, même avec t	ine personne Id.
désignée.  Cette condition devait-elle être réputée non écrite, d'après les dis la loi du 5 septembre 1791, de l'art. 1 <sup>er</sup> . de la loi du 5 brumaire	spositions de an 2, et de 104
l'art. 12 de la loi du 17 nivose suivant?  A-t-elle été proscrite par les dispositions du Code?	110
Quelle est la législation qui doit régler les effets de cette condition, été imposée dans un acte antérieur ou postérieur à la loi du 5 septe et que son auteur n'est décédé qu'après la promulgation de la le	mbre 1/91,
1803? Principes du droit romain sur la condition de ne pas se marier.	118
Comment a-t-elle été réglée par les lois des 5 septembre 1791, 5	brumaire et
17 nivose an 2? Comment a-t-elle été réglée par le Code Napoléon?	Id

A quelle législation doit-elle être soumise, lorsqu'elle a été imposée dans u	
acte antérieur ou postérieur à la loi du 5 septembre 1791, et que son auteur e	st
décédé sous l'empire du Code?	254
Principes du droit romain sur la condition de ne pas se marier avec une ou plu	L-
sieurs personnes désignées.	2
Comment cette condition a-t-elle été réglée par les lois des 5 septembre 1791	3
5 brumaire et 17 nivose an 2?	
Comment a-t-elle été réglée par le Code Napoléon ?	558
A quelle législation doit-elle être soumise, lorsqu'elle est antérieure au Code	
et que son auteur n'est décédé qu'après le Code?	
Principes du droit romain sur la condition de ne pas se remarier.	00.5
Comment a-t-elle été réglée par les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire	Acces
17 nivose an 2?	995
Comment a-t-elle été réglée par le Code Napoléon?	666
Dans quels cas se trouve-t-elle abolie, ou obligatoire, lorsqu'elle a été impose	
avant le Code, et que son auteur n'est décédé qu'après la promulgation de la l	
du 3 mai 1803?	100
CONTRATS. Les contrats, soit purs et simples, soit conditionnels, doivent-i	
être toujours régis, et dans tous leurs effets, par la loi qui existait au moment de leur confection, lors même que les conditions ne s'accomplissent, que les effe ne se réalisent, et que l'exécution n'a lieu, que sous l'empire du Code Napoléon?	le ts
Diverses espèces de conditions.	1
Par quelle loi elles doivent être régies.	l.
Conventions tacites. Sont celles qui résultent des dispositions mêmes de lois sous l'empire desquelles les parties ont contracté, sans avoir dérogé à co dispositions. Quels sont leurs effets ? Comment elles sont régies ?	es
Démission de Biens. Comment elle se faisait.	7
Deux espèces de démissions, l'une révocable, l'autre irrévocable.	100
Quelle était la nature de la démission révocable : à quelles formalités elle éta	
soumise : quels en étaient les effets ?	
La démission irrévocable était-elle une donation entre-vifs? A quelles forma	
lités était-elle soumise? Quels en étaient les effets?	
Le Code Napoléon n'autorise pas les démissions de biens ; mais a-t-il proser	
celles qui avaient été faites antérieurement, et conformément aux lois an	
Ciennes? 141 et 14 Une démission de biens, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumais	
	6
6.*	

an 2, et annulée par les lois des 17 nivose et 22 ventose suivans, doit-elle produire ses effets sous l'empire du Code Napoléon, si le démettant ne l'a pas valablement révoquée, et n'est mort qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803? 139 et 141

Une démission de biens, faite à des héritiers présomptifs, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, était-elle révoquée, pour cause de survenance d'enfant, par l'ordonnance de 1731? Est-elle révoquée, pour la même cause, par le Code Napoléon, si le démettant est mort après la loi du 3 mai 1803?

Lorsque le démettant a survécu à la publication de la loi du 19 avril 1803, les démissionnaires qui étaient ses héritiers présomptifs, au moment où la démission a été consentie, mais qui n'ont plus le droit de lui succéder, d'après les dispositions nouvelles de la loi du 19 avril, doivent-ils conserver le bénéfice de la démission?

Ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs du démettant, suivant la loi en vigueur au moment où la démission a été consentie, et qui, en conséquence, n'ont pas été compris dans cette démission, mais qui se trouvent héritiers, suivant la loi du 19 avril 1803, ont-ils droit aux biens que le démettant avait abandonnés à tous ses héritiers présomptifs, alors indiqués par la loi existante?

Entre les démissionnaires qui se sont trouvés héritiers aux deux époques, la partage définitif doit-il être fait conformément à la loi sur les successions ab intestat, existante au moment de la démission, et non suivant celle du 19 avril 1803, promulguée lors du décès du démettant?

Id.

Dans tous les cas, est-ce la loi en vigueur au moment de l'acte de démission, qui règle entièrement la valeur et les effets de cet acte, et non la loi en vigueur au moment du décès du démettant?

Id.

Dévolution coutumière. En quoi consistait le droit de dévolution coutumière.

Dans quels pays il était admis, et quels en étaient les effets.

S'il fut aboli par la loi du 8 avril 1791, et par la loi du 5 brumaire an 2. Id.

Lorsque, dans les coutumes de dévolution, la totalité des biens acquis pendant un premier mariage, avait été dévolue, par le décès du père, à l'enfant issu de ce mariage, et que la mère avait convolé, si l'enfant du premier lit n'est mort qu'après la loi du 19 avril 1803, ses descendans ont-ils dû prendre, dans sa succession, tous les biens qui lui avaient été dévolus, et même la portion qui devait en appartenir à la mère, comme commune avec son premier mari; ou bien, cette portion n'a-t-elle pas dû rester à la mère, dès l'instant de la mort

de son enfant du premier lit, pour être partagée également, après son décès, entre tous les enfans des deux lits, ou leurs représentans?

DISPONIBILITÉ DES BIENS, A TITRE GRATUIT. En matière de donation irrévocable, même à cause de mort, par quelle loi doit être réglée la disponibilité ou l'indisponibilité des biens compris dans la disposition? Est-ce par la loi existante au moment du décès du donateur, et non par celle qui était en vigueur, au moment même de la donation?

Par quelle loi doit être réglée la disponibilité ou l'indisponibilité des biens compris dans une disposition révocable?

165 et t. 2 p. 445

DISTINCTION DES BIENS. Voyez l'article Acquets.

DONATIONS. Comment on pouvait disposer de ses biens, à titre gratuit, avant l'ordonnance de 1731 : comment, depuis cette ordonnance; comment, sous l'empire du Code Napoléon?

t. 1. 168

DONATION ENTRE-VIFS. Quels étaient sous l'empire de l'ordonnance de 1731, quels sont sous l'empire du Code Napoléon, les caractères de la donation entre-vifs.

Les dons entre-vifs consentis avant la publication de la loi du 3 mai 1803, mais dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à cette publication, doivent-ils être entièrement régis, quant à la forme des actes, quant à la capacité du donateur et à celle du donataire, quant à l'espèce et à la quotité des biens disponibles, et quant aux divers effets qu'ils doivent produire, par les lois qui étaient en vigueur, au moment où les dons ont été consentis, et non par la loi du 3 mai 1803?

Quand et comment sont-ils révoqués ou réduits, sous l'empire du Code Napoléon? Voyez les articles Révocation et Réduction.

DONATION A CAUSE DE MORT. Comment elle était admise dans le droit romain.

Comment elle fut conservée et régie par l'ordonnance de 1731. Id.

Les dons irrévocables, à cause de mort, consentis avant le Code, mais dont les auteurs sont décédés après sa promulgation, doivent-ils être entièrement régis, quant à la forme des actes, quant à la capacité du donateur et à celle du donataire, quant à l'espèce et à la quotité des biens disponibles, et quant aux divers effets qu'ils doivent produire, par les lois qui étaient en vigueur au moment où les dons ont été consentis, et non par la loi du 3 mai 1803.

DONATIONS DÉGUISÉES. Ce sont celles qui pouvaient être faites d'une manière directe, qui ne contenaient pas d'avantages prohibés, et que cependant on

Source: BIU Cujas

a cherché à deguiser, soit sous la forme de contrats onéreux, soit par interposition de personnes. Malares que grad no vetile anche anches all attos etters

Une donation déguisée sous les apparences d'un contrat onéreux, mais qui était faite entre personnes ayant capacité de donner et de recevoir, et qui ne comprenait que des biens disponibles à titre gratuit, était-elle nulle sous l'empire de l'ordonnance de 1751, parce qu'elle n'était pas revêtue des formalités prescrites pour les donations entre-vifs?

Une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, entre personnes capables de donner et de recevoir, mais qui comprenait, tout à la fois, des biens disponibles à titre gratuit, et des biens indisponibles, était-elle sujette seulement au retranchement des biens indisponibles, et valable pour les autres biens, ou était-elle nulle pour le tout ? 223

La donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, était-elle affranchie de la révocation, pour cause de survenance d'enfant?

La donation qui avait été déguisée par interposition de personnes, c'est-à-dire, qui avait été consentie non au véritable donataire, mais à une personne interposée, était-elle nulle, lorsque la totalité des biens donnés était disponible en faveur du véritable donataire? Était-elle nulle pour le tout, lorsqu'une portion des biens donnés était indisponible?

Les dispositions à titre gratuit, antérieures au Code Napoléon, qui avaient été déguisées, ou sous la forme de contrats à titre onéreux, ou par interposition de personnes, ont-elles été annulées par la loi du 3 mai 1803, lorsque les donateurs, ou testateurs sont décédés sous l'empire de cette loi?

Le Code Napoléon prohibe t-il, pour l'avenir, les donations directes ou tacites, faites sous la forme de contrats onéreux, ou par interposition de personnes, lorsque les biens donnés sont disponibles, et que les véritables donataires ont la 229 capacité de recevoir?

DONATIONS EN FAVEUR DES ÉPOUX, OU DE LEURS DESCENDANS, PAR LEUR CONTRAT DE MARIAGE. Comment étaient-elles admises par l'ordonnance de 250 and alle for conserve et regis par l'ordonnaire de re-1731.

Quelle était leur nature, lorsqu'elles comprenaient ou des biens présens, ou des biens présens et à venir, ou des biens à venir seulement, ou les biens que le donahandburkanagas at francis, such enclosed the 19229 teur aurait à son décès.

A quelles formalités étaient-elles soumises? Etaient-elles, dans tous les cas, irrévocables, s'il n'y avait pas eu stipulation , one i demin and of he her near the wind stook of the each Id.

Par quelle loi doivent-elles être régies , lorsqu'elles sont antérieures à la publication de la loi du 3 mai 1803, et que le donateur est décédé postérieurement à 230 cette publication?

Une donation faite en faveur d	es époux, ou de l'un d'eux, par	leur contrat de
mariage, de la part des ascendans, é	était-elle sujette à réduction pou	r cause de légi-
time? Est-elle sujette à la réserve,	, lorsque le donateur meurt son	us l'empire du
Code Napoléon?	comb no sufficient and reduced	240
DONATIONS TRUTHE PROVING THE	William of the a terrent and the	

DONATIONS ENTRE ÉPOUX, PAR LEUR CONTRAT DE MARIAGE. Quelle était la nature des donations, soit à titre singulier, soit à titre mutuel ou réciproque, faites entre époux, par leur contrat de mariage?

Les donations en cas de survie, qui avaient les biens présens pour objet, et lors même qu'elles avaient été faites à titre mutuel, étaient-elles de véritables donations entre-vifs, soumises à la formalité de l'insinuation, à peine de nullité? 242

Foutes les donations faites entre époux, par leur contrat de mariage, étaientelles de nature irrévocable, s'il n'y avait eu stipulation contraire?

Quelle est la loi qui doit les régir, lorsqu'elles sont antérieures à la publication de la loi du 3 mai 1803, et que les donateurs sont décédés postérieurement à cette publication?

Une donation, même mutuelle, faite entre époux, par leur contrat de mariage, au profit du survivant d'eux, était-elle sujette au retranchement de la légitime?

Lorsqu'elle avait été consentie sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, étaitelle sujette au retranchement de la légitime, en faveur des enfans que le donateur avait eus d'un mariage, postérieur à celui en faveur duquel avait été consentie la donation?

Dans l'un et l'autre cas, est-elle sujette au retranchement de la réserve, si le donateur décède sous l'empire du Code Napoléon?

Id.

Dons entre concubinaires. Comment étaient-ils réglés par le droit romain?

Comment étaient-ils réglés en France, soit par l'application des principes du droit romain, soit par les ordonnances ou les contumes, soit par la jurisprudence?

Les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8, contiennent-elles des règles nouvelles sur cette matière?

Quelles sont, à cet égard, les dispositions du Code Napoléon?

Les dons entre-vifs faits entre concubinaires, avant le Code Napoléon, doiventils être jugés conformément à la loi du 3 mai 1803, si les donateurs sont décèdés après la publication de cette loi?

Ces dons sont-ils valables, lors même qu'il y avait des enfans issus du concubinage, et qui étaient, au moment de la donation, légalement reconnus par le donateur, ou qui l'ont été depuis?

Ne sont-ils pas, au moins, sujets à réduction, et ne doivent-ils pas même et imputés sur la portion de biens, attribuée par l'art. 757 du Code Napoléon,	re à
l'enfant du donataire, légalement reconnu par le donateur?	64
Pour faire annuler ou réduire ces dons, la preuve du concubinage est-el	lle
admissible, lors même qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit? 26	65
Doit-on juger d'après les mêmes principes, les legs faits entre concubinaires,	si
le testateur n'est décédé que postérieurement aux lois des 19 avril et 3 m	nai
le testateur n'est decede que posterious sur le	67
1803? A man analog maid all ansiers is province of the architect and	60
- HONS MANUELS, I then house of	69
Jonit-ils promines par le course	70
Sont-ils toujours sujets à rapport?	71
Don MUTUEL ENTRE CONJOINTS. C'était une disposition faite par des épour	х,
depuis leur mariage, au profit du survivant d'eux, de la propriété, ou de l'usufre	uit
seulement, de la totalité ou seulement d'une portion des biens qui appartie	n-
draient au premier mourant, à l'époque de son décès.	72
draient au premier moutant, draft quoiqu'il fût généralement irrév	70-
C'était une donation à cause de mort, quolqu'il fût généralement irrév	Id.
cable.	Id.
Il était inconnu chez les Romains.  Comment il fut établi et autorisé, soit quant aux biens, soit quant aux pe	27-
1 1 courtymac	,, -
Fut-il dérogé par les ordonnances de 1731 et 1735, aux dispositions des co	u-
tumes sur cette matière?	-5
a C 1/ -/ ner le loi du 17 nivose an 2.	73
C	10
Jes dons mutuels entre conjoints, ont-ils pu, sous l'empire de la loi du 17 mil	USC
in lion dans les contumes qui les prohibaient ?	Lu.
One ile pu avoir lien dans les coutumes qui les autorisaient, sans ette sour	mis
ligitations et exceptions prescrites par ces coutumes!	Ia.
One ile sté affranchis par l'art. 61 de la loi du 17 nivose, des formes ou le	or-
malités extérieures, ainsi que des règles relatives à la capacité des personnes, au	ıx-
u : le trient assu ettis par les lois antérieures, ou par les coutumes?	277
de de commis aux formalités particulières qui étaient presentes par ce	er–
dans l'intention de rendre plus difficile l'exercice des de	ons
allos p'avaient antorisés que par exception a la promotion gener	CIAD
the faite de tous avantages entre conjoints	Iu.
to le entre conjoints : faits avant ou après la 101 du 17 novose an	4 9
daient-ils généralement soumis aux formalités, soit des donations entre-viis,	SUL
des testamens?	293

DES MATIÈRES. Etaient - ils généralement soumis à l'insinuation, à peine de nullité, surtout lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs? Id. Le don mutuel entre époux, fait sous l'empire d'une coutume qui n'autorisait la révocation du don, que par le consentement commun des conjoints, est-il devenu révocable de la part de l'un des époux seulement, en vertu de l'art. 1096 du Code Napoléon? 304 Quel doit être le sort d'un don mutuel, fait avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, lorsqu'il s'ouvre sous l'empire du Code, et qu'il existe, à cette époque, des enfans ou descendans de l'époux qui prédécède? 304 et 305 En général, la forme et les effets des dons mutuels entre époux, doivent - ils être réglés par la loi qui existait au moment où ces dons ont été consentis, et non par la loi en vigueur au moment où ils se sont ouverts? Dor. La fille mariée en pays de droit écrit, avait - elle le droit d'exiger une dot? 500 La fille avait-elle ce droit , lorsqu'elle était mariée en pays coutumier? Id. Quelle est à cet égard la disposition du Code Napoléon? Id. Une fille marice en pays de droit écrit, avant la loi du 17 mars 1803, peutelle, postérieurement à cette promulgation, former contre son père une demande en constitution de dot, lors même que, par son contrat de mariage, aucune dot ne lui avait été promise? Id.La condamnation en paiement de la dot, que la fille mariée, même en pays coutumier, avait obtenue avant la publication de la loi du 17 mars 1803, peut-elle être suivie, après cette loi, par son enfant qui lui succè le? Douaires coutumiers, et autres gains de noces et de survie, coutu-MIERS OU LÉGAUX. Le douaire contumier consistait dans l'usufruit d'une portion des biens du mari, qui était assuré à la femme survivante, par la disposition de la coutume, lors même qu'il n'y avait pas de convention à cet égard dans le contrat de mariage: Le douaire était inconnu chez les Romains, et n'était pas admis dans les provinces régies par le droit écrit. Id. Néanmoins dans quelques-unes de ces provinces, des coutumes locales ou

l'usage avaient établi, en faveur des femmes survivantes, des droits qui, sous les titres d'augment de dot, d'agencement, de bagues et joyaux, ressemblaient, sous beaucoup de rapports, au douaire coutumier. Id.

D'autres accordaient même au mari, un gain nuptial et de survie, qu'on appelait contre-augment.

Tous ces droits coutumiers ou légaux, ont-ils été abolis, soit par la loi du 17 hivose an 2, soit par le Code Napoléon?

II.

Les époux qui se sont mariés depuis la promulgation de la loi du 17 nivose, et avant la loi du 3 mai 1803, sont-ils censés avoir stipulé les avantages conférés au survivant par le statut local, et, en conséquence, le survivant peut-il réclamer ces avantages dans la succession du prédécédé, ouverte sous la loi du 3 mai 1803, quoiqu'ils n'aient pas été expressément stipulés dans le contrat de mariage, ou qu'il n'y ait pas eu de contrat?

Lorsque des époux mariés avant la publication de la loi du 17 nivose, n'ont fait, dans leur contrat de mariage, aucune stipulation expresse à l'égard des gains de survie et autres avantages matrimoniaux, ou n'ont pas fait de contrat, le survivant peut-il, si la succession du prédécédé ne s'est ouverte que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, réclamer, dans cette succession, le douaire, ou augment de dot, ou contre-augment, ou autres gains de survie, qui étaient conférés, de plein droit et sans stipulation, par le statut local sous l'empire duquel se sont mariés les époux?

Dans quels cas, les époux doivent-ils être censés avoir stipulé tacitement les avantages que conférait le statut local?

Lorsque ces avantages étaient conférés à titre successif, doivent-ils être considérés et jugés comme des droits successifs, et non comme des avantages matrimoniaux?

Comment doivent être réglés sous l'empire du Code Napoléon, les douaires et autres gains de survie entre époux, qui étaient établis d'une manière différente, par les coutumes, usages où statuts, soit sur les propres et les acquêts, 360 et 361; soit sur les meubles et les immeubles, 361; soit sur les biens nobles et les biens roturiers, 362; soit à raison de la qualité des personnes?

DOUAIRE DES ENFANS. Ce douaire accordé par quelques coutumes, consistait dans une portion des biens du mari, laquelle était conférée, de plein droit, par la loi, dès l'instant du mariage, aux enfans qui devaient en naître.

373

Ouelle était la nature de ce droit?

Id.

A-t-il été conservé par la loi du 17 nivose et par le Code Napoléon? 372 et 373

Peut-il être réclamé, lorsque le mariage est antérieur à la loi du 17 nivose, et que le mari est décédé postérieurement à la publication de la loi du 19 avril a803?

DROITS ACQUIS. Quels sont les droits acquis.

377

Comment ils peuvent être abolis, ou modifiés par des lois nouvelles.

Doivent-ils être toujours régis, et dans tous leurs effets, par la loi qui était en vigueur au moment où ils ont été acquis définitivement, et non par la loi nouvelle qui existe au moment où ils sont ouverts, au moment où ils se réalisent et produisent leurs effets?

Droits de masculinité et de primogéniture. Comment ils ont été abolis.

Les biens ou préciputs qui, suivant les dispositions des coutumes, ou suivant des actes antérieurs au Code Napoléon, étaient dévolus aux mâles ou aux aînés des familles, peuvent-ils encore être prélevés, à l'exclusion des filles ou des puînés, dans les successions ouvertes sous l'empire du Code?

1d.

DROITS MATRIMONIAUX. Quels sont ces droits?

391

Doivent-ils être toujours réglés par l'autorité de la loi qui était en vigueur au tems de la célébration du mariage, et non par la loi qui existe au tems de la dissolution de la communauté, ou à l'époque du décès de l'un des époux?

Id.

Droits statutaires. Les droits statutaires, c'est-à-dire, ceux qui étaient établis en vertu et par la seule autorité des lois existantes, sont-ils abolis par l'abrogation de ces lois, ou subsistent-ils sous l'empire d'une loi nouvelle, avec tous les effets qui leur avaient été conférés?

Enfans naturels. Comment l'état et les droits des enfans naturels, ont été réglés par les diverses législations.

Id.

Par quelle loi doit être régi l'état des enfans naturels nés avant ou sous la loi du 12 brumaire an 2, reconnus avant ou sous cette loi, mais dont les père et mère ne sont décédés que postérieurement à la publication des titres du Code Napoléon, sur la paternité et la filiation, et sur les successions?

Quelles sont les formes et les conditions de la reconnaissance légale, qui seule peut constituer l'état de ces enfans?

La reconnaissance a-t-elle été valablement faite dans un acte de bap ême, rédigé par un ministre du culte, avant la publication de la loi du 20 septembre 1792? Id.

Lorsque le père d'un enfant légitime a reconnu, non pendant le mariage, mais après sa dissolution, un enfant naturel qu'il avait eu avant son mariage, et d'un autre que de son époux, cette reconnaissance est-elle valable, suivant l'art. 537 du Code?

La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par acte authentique, mais avant la naissance de l'enfant, est-elle valable et suffisante, suivant l'article 334 du Code?

Quels sont les droits qui appartiennent aux enfans naturels, quelle que soit l'époque à laquelle ces enfans sont nés ou ont été légalement reconnus, lorsque leur père ou mère n'est décédé que sous l'empire du Code Napoléon? 406

La reconnaissance qui ne présente pas le caractère d'une intention et d'une

volonté libres et spontances, à quelqu'époque qu'elle ait été faite, suffit-elle pour établir l'état de l'enfant naturel, et lui conférer les droits déterminés par le Code Napoléon?

410

La reconnaissance libre et volontaire, peut-elle être remplacée, soit par des enquêtes qui ont prouvé la paternité, soit par des jugemens qui l'ont prononcée?

Id.

Diverses espèces où l'on examine si des reconnaissances faites avant ou après des poursuites judiciaires, out été libres et sont suffisantes. 415 et 428

La reconnaissance d'un enfant naturel, faite avant le Code, par un acte sous seing privé, est-elle suffisante pour établir l'état et conférer les droits d'enfant naturel légalement reconnu, dans une succession ouverte sous l'empire du Gode?

Peut-elle autoriser, au moins, à faire preuve testimoniale de la paternité, ou de de la maternité?

L'acte sous seing privé, portant reconnaissance, devient-il authentique, lorsque l'écriture et la signature ont été avouées ou vérifiées en justice?

Devient-il authentique, lorsqu'il a été légalement déposé dans l'étude d'un notaire, par l'individu même qui l'a souscrit?

Un testament olographe est-il toujours un acte sous seing privé, et lors même qu'il a un caractère authentique, la reconnaissance qu'il contient, d'un enfant naturel, peut-elle être suffisante, lorsque le testateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, et qu'il était marié?

Le registre de naissance où un enfant naturel est désigné comme fils d'un individu qui est dénommé, la possession d'état conforme à cette désignation, et des lettres particulières dans lesquelles le père ou la mère indiqué, reconnaît l'enfant, peuvent-ils suppléer la reconnaissance par acte authentique, ou autoriser la recherche de la paternité ou de la maternité, pour conférer à l'enfant naturel les droits déterminés par les articles 756, 757 et 758 du Code Napoléon?

La disposition de l'article 3 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, est-elle applicable, 1° aux transactions et autres conventions faites entre les enfans naturels et leurs pères et mères, soit sur l'état, soit sur les droits de ces enfans; 2° aux jugemens que les enfans naturels ont obtenus contre leurs pères et mères, soit pour faire reconnaître leur état, soit pour faire régler leurs droits définitifs ou provisoires?

Les héritiers légitimes sont-ils recevables, malgré ces transactions, conventions et jugemens, à contester l'état et les droits des enfans naturels?

Les héritiers légitimes ne peuvent-ils, dans aucun cas, et même pour cause d'erreur de droit, réclamer contre les conventions qu'ils ont faites avec l'enfant

naturel, ni contre les jugemens qu'il a obtenus contre eux, et qui ont acquis force de chose jugée?

Lorsqu'un père, ou une mère, qui avait reconnu légalement son enfant naturel, a fait ensuite, avec cet enfant devenu majeur, un traité pour le règlement de ses droits, ce traité peut-il empêcher l'enfant naturel de réclamer dans la succession ouverte depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2, les droits accordés par le Code Napoléon, aux enfans naturels légalement reconnus?

Si la fixation des droits de l'enfant naturel, a été faite dans l'acte même qui contient sa reconnaissance, ou par une disposition entre-vifs ou testamentaire, peut-elle également empêcher l'exercice des droits fixés par le Code?

Id.

Dans tous ces cas, l'enfant naturel peut-il exiger la totalité des droits fixés par les articles 757 et 758 du Code, ou ne doit-il obtenir que la moitié, conformément à l'art. 761?

Doit-il encore imputer sur cette moitié, les choses qu'il a reçues, mais qui ne sont pas sujettes à rapport, d'après les règles établies au titre des successions? 473

Lorsque, par un acte antérieur au Code Napoléon, le père ou la mère d'un enfant naturel a fixé ses droits à une portion plus considérable que celle qui est déterminée par les articles 757 et 758 du Code, doit-il y avoir lieu à réduction?

Quelle doit être cette réduction, si la succession dans laquelle s'exercent les droits, est échue postérieurement à la publication du Code?

La reconnaissance d'un enfant naturel, a-t-elle été révocable de la part de son auteur, soit avant, soit depuis le Code? Doit-elle, malgré la révocation expresse et formelle, par acte authentique, produire tous ses effets dans une succession ouverte sous l'empire du Code?

Id.

L'enfant naturel reconnu avant le Code Napoléon, mais dont la reconnaissance ne se trouve pas conforme aux dispositions du Code, peut-il réclamer ce qui lui a été promis par son père ou par sa mère, qui l'a reconnu?

S'il ne lui a rien été promis, peut-il exiger des alimens, lorsqu'il a été reconnu avant la loi du 3 juin 1793?

EXCLUSIONS COUTUMIÈRES ET RENONCIATIONS A SUCCESSIONS FUTURES, Comment les filles qui se mariaient, étaient exclues, par les coutumes, des successions directes et même collatérales, en fayeur des mâles. Tome II, p. 2

Comment étaient admises, soit dans les pays coutumiers, soit dans les pays de droit écrit, les renonciations aux successions futures, de la part des filles mineures ou majeures, mariées ou non?

2 et 29

Comment les droits attribués à la masculinité, au préjudice des filles, furent modifiés par le décret du 15 mars 1790.

La loi du 8 avril 1791 abolit entièrement les exclusions coutumières, mais ne toucha pas aux renonciations contractuelles.

Id.

Les renonciations contractuelles furent abolies par les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2.

Mais quels furent les effets des renonciations antérieures? Distinction établie à cet égard, par la loi du 18 pluviose an 5, entre les renonciations faites par contrat de mariage, en pays d'exclusion, et celles faites en pays de non exclusion. Id.

Les exclusions légales et les renonciations aux successions futures, n'ont pas été admises par le Code Napoléon. 9 et 29

Dans les coutumes d'exclusion, la fille qui, ayant été mariée avant la publication de la loi du 8 avril 1791, était, par la seule disposition de la coutume, exclue des successions de ses père et mère, et mème de toutes autres successions directes et collatérales, est-elle rappelée de droit à ces successions, et peut-elle y réclamer partage avec ses frères et sœurs, lorsqu'elles ne se sont ouvertes qu'après la promulgation de la loi du 19 avril 1803?

Aurait-elle le même droit, si elle avait renoncé surabondamment à ces successions, par son contrat de mariage?

Dans les coutumes qui ne prononçaient pas d'exclusion légale contre les filles mariées, mais qui admettaient les renonciations à successions futures, la fille qui, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, avait renoncé à des successions, directes ou collatérales, non encore échues, peut-elle aussi réclamer partage dans ces successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?

La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à la succession et se trouve héritière, peut-elle demander, conformément à la loi du 19 avril 1803, le rapport des dons entre-vifs faits à ses cohéritiers, ou ne le peut-elle que conformément à la loi qui existait lorsque les dons ont été faits, en sorte qu'elle n'ait pas le droit d'exiger le rapport, lorsqu'il n'était dû qu'aux males, suivant la coutume, ni en ligne collatérale, lorsqu'il n'était dû qu'en ligne directe?

La fille qui, dans les cas ci-dessus expliqués, est rappelée à une succession enverte postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, a-t-elle droit aux biens compris dans une démission irrévocable consentie à ses cohéritiers par l'auteur de la succession, dans un tems où elle était exclue par la loi existante, de la qualité d'héritière?

La fille rappelée à une succession ouverte sous l'empire de la loi du 19 avril 1803, peut-elle demander la réduction, jusqu'à concurrence de sa légitime, des

dons entre-vifs consentis par l'auteur de la succession, dans un tems où elle était privée par la loi, du droit de succéder?

GAINS DE NOCES ET DE SURVIE. Voyez les articles Donations entré époux, Dons mutuels, Douaires coutumiers et Droits matrimoniaux.

GARANTIE. A quelle époque commençait à courir la prescription de l'action en garantie de fait ou de droit, soit à l'égard de la partie obligée, soit à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué?

Par quel laps de tems était acquise cette prescription?

40

Lorsque l'action en garantie résulte d'un acte antérieur au Code Napoléon, par quel laps de tems se prescrit-elle sous l'empire du Code, soit en faveur de la partie obligée, soit en faveur du tiers détenteur?

HYPOTHÈQUES. Principes différens établis sur cette matière par l'édit de 1771, par la loi du 11 brumaire an 7, par le Code Napoléon et par le Code de procédure civile.

Un débiteur a-t-ille droit, sous l'empire du Code Napoléon, d'exiger la réduction d'une hypothèque assise sur ses biens, antérieurement à la publication de la loi du 19 mars 1804, lorsque cette hypothèque est légale, ou lors mème qu'elle est conventionnelle, et que, dans ce dernier cas, elle a pour objet une créance conditionnelle, éventuelle ou illimitée?

Le créancier qui, en vertu d'un jugement intervenu sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, n'avait d'hypothèque générale, aux termes de l'art. 4 de cette loi, que sur les biens appartenant au débiteur, lors du jugement, a-t-il obtenu, de plein droit, une extension d'hypothèque, à la charge seulement de l'inscription, sur les biens acquis postérieurement par le débiteur, et généralement sur ses biens à venir, depuis la publication du Code Napoléon, dont l'art. 2123 dispose que l'hypothèque judiciaire peut s'exercer, tant sur les biens actuels du débiteur, que sur ceux qu'il pourra acquérir?

L'article 2131 du Code Napoléon, relatif à l'hypothèque légale en faveur des mineurs, des interdits et des femmes mariées, est-il applicable aux mineurs qui étaient pourvus de tuteurs, aux interdits qui étaient pourvus de curateurs et aux femmes qui étaient mariées, avant la promulgation du Code, soit avant, soit après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, qu'il ait été, ou non, pris pour eux des inscriptions hypothécaires, en vertu de cette loi?

Les hypothèques anciennes établies sur des rentes foncières, ou sur des rentes en argent, constituées à perpétuité, dans les coutumes où ces rentes étaient réputées immeubles, ont-elles été abolies par le Code Napoléon?

Peut-on les conserver par la formalité de l'inscription, sous l'empire du Code, quoiqu'elles n'aient pas été inscrites dans le délai de sept mois, à compter de la

publication de la loi du 11 brumaire an 7, et que les rentes aient été vendues sous l'empire de cette loi?

Id.

Toutes hypothèques, soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles, constituées depuis la publication de la loi du 11 brumaire an 7, ont dû être inscrites, sons l'empire de cette loi, avant la transcription des actes d'aliénation des biens soumis aux hypothèques. Il en a été de même à l'égard des priviléges sur les immeubles, à l'exception seulement de ceux qui, par l'art. 11, avaient été formellement dispensés de l'inscription.

Toutes les hypothèques constituées depuis la loi du 11 brumaire an 7, ont dû être inscrites, sous l'empire de la loi du 19 mars 1804, avant les actes de vente des biens hypothèqués, sauf les exceptions en faveur des hypothèques légales et des créances privilégiées, suivant les art. 2101, 2107 et 2108 du Code. 75 et 81

A l'égard des aliénations faites postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806, les hypothèques judiciaires et conventionnelles, et les priviléges qui ne produisent leurs effets, comme les hypothèques, qu'à l'aide de l'inscription, peuvent n'être inscrits que dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation.

79 et 81

L'hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle, établie avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle éteinte et abolie, à défaut d'inscription, dans le délai de sept mois, prescrit par cette loi et par deux autres lois postérieures, pour la conservation des hypothèques anciennes?

Ou bien, n'était - elle que suspendue, de manière qu'elle revive, en perdant seulement son rang à la date de la convention ou du jugement, si elle est inscrite, même après la publication du Code Napoléon, mais avant que l'acquéreur des immeubles hypothéqués, ait fait transcrire le contrat de vente consenti sous la loi du 11 brumaire an 7?

Id.

L'hypothèque légale en faveur des feinmes mariées et des mineurs, n'est - elle pas même rétablie sans inscription, conformément à l'art. 2135 du Code, et à dater de la publication de la loi du 19 mars 1804, si l'acquéreur des biens hypothéqués, n'avait pas fait transcrire avant cette publication?

L'hypothèque ancienne peut-elle encore frapper sur les Liens originairement hypothèqués, si elle n'a été inscrite, ou qu'après la vente de ces biens, consentie sous l'empire de la loi dû 19 mars 1804, ou qu'après la quinzaine de la transcription de la vente consentie postérieurement à la publication de la loi du 22 avril 1806?

Id,

L'ancienne hypothèque reprend-elle son effet; et se trouve-t-elle valablement conservée, par une inscription faite sous l'empire du Code Napoléon, mais seu-lement dans les dix jours qui ont précédé la faillite du débiteur, ou sur les

biens d'une succession déjà ouverte, et moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée vacante, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire?

L'inscription hypothécaire prise en vertu de la loi du 11 brumaire an 7, est-elle valablement renouvelée, à l'expiration des dix ans, si le renouvellement n'a lieu, que dans les dix jours avant la faillite du débiteur, ou sur les biens d'une succession déjà ouverte, moins de dix jours avant qu'elle ne soit répudiée par tous les héritiers, ou déclarée ouverte, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. C'est une disposition conditionnelle : quelles en sont les conditions? Comment elles s'exécutent.

Comment l'institué est saisi, au moment même de l'institution? 263 Comment l'institution est irrévocable.

Le droit de l'institué n'est-il qu'un simple droit de succéder, et tombe-t-il dans la succession ab intestat, pour être régi comme les autres droits et biens de cette succession?

Le sort et les effets d'une institution contractuelle, doivent-ils être toujours régis, même pour la disponibilité des biens et pour la quotité disponible, par la loi qui était en vigueur au moment de l'institution, et non par la loi nouvelle existante, au décès de l'instituant?

Une institution contractuelle, consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est-elle réductible en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée par la loi qui ét it en vigueur, au moment de l'institution? Ne doit-elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la réserve fixée par la loi du 3 mai 1803?

Id.

L'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 5 mai 1803, est-elle réductible, pour cause de la légitime ou réserve légale, en faveur des ascendans ou des descendans qui n'avaient pas droit de légitime, suivant la loi existante, au moment de l'institution?

Dans quels cas, l'institution contractuelle, antérieure au Code Napoléon, mais dont l'auteur a survécu à la publication de la loi du 5 mai 1803, est-elle révocable par la survenance d'enfans, ou pour cause d'ingratitude?

Id.

L'héritier institué avant le Code Napoléon, ayant été chargé d'associer à l'institution, une ou plusieurs personnes qui ne se mariaient pas, cette associa-

II.

tion est-elle valable et doit-elle être exécutée, si l'instituant a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803?

INSTITUTION TESTAMENTAIRE. (Voyez l'article Testament.)

Lorsqu'une institution d'héritier, faite par un testament ou par un codicile, ayant date certaine avant la publication du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792, a été grevée d'une substitution fidéi-commissaire, la nullité de la substitution entraîne-t-elle la nullité de l'institution, dans le cas où le testateur est mort après la promulgation du Code? (Voyez l'art. Substitution, §. II.)

JURISPRUDENCE ANCIENNE. La jurisprudence ancienne, lorsqu'elle était uniforme et constante, doit-elle avoir force de loi pour les cas antérieurs au Code Napoléon, qui se présentent à juger depuis sa promulgation?

LÉGITIME. Comment le droit de légitime a été établi par les diverses législations.

En faveur de quels héritiers?

Pour quelle quotité de biens?

Principes admis par les diverses législations, pour le retranchement de la légitime sur les biens donnés.

Lorsqu'un héritier avait été réduit à la légitime de droit, ou à une légitime conventionnelle, par un acte même irrévocable, antérieur à la loi du 7 mars 1793, et qu'il a reçu un à-compte en argent sur cette légitime, avant ou après le Code Napoléon, peut-il réclamer, en corps héréditaires, le supplément de légitime, dans une succession ouverte postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Si le légitimaire avait reçu la légitime conventionnelle, en acceptant un legs, ou de toute autre manière, serait-il recevable à réclamer le supplément, lorsqu'il n'y a pas expressément renoncé?

Id.

Est-il nécessaire que cette renonciation soit exprimée formellement par les termes renoncer, renonciation, ou suffit-il qu'elle résulte évidemment des autres expressions ou des stipulations insérées dans l'acte?

Quelle est la portion légitimaire qui peut être réclamée, par voie de réduction des donations entre-vifs, antérieures au Code Napoléon, lorsque l'auteur de ces donations est mort après la publication de la loi du 3 mai 1803? Cette portion doit-elle être réglée par la loi existante au moment de la donation, et non par la loi en vigueur au moment du décès du donateur?

Comment doit être réglée cette portion, lorsqu'il s'agit d'institutions contractuelles, on de donations à cause de mort, mais irrévocables?

Id.

Pour sayoir s'il est dû aux ascendans une légitime, par retranchement sur des biens compris dans une donation ou institution irrévocable, antérieure au Code Napoléon, faut-il consulter la loi qui existait au moment de la donation, et non celle qui se trouve en vigueur, à l'époque du décès du donateur?
Les enfans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous droits à sa succession, et même du droit de légitime, suivant la loi existante au moment où la donation a été consentie, sont-ils fondés à réclamer une portion légitimaire, par retranchement sur les biens donnés, lorsqu'ils se trouvent rappelés à la succession du donateur, suivant la loi existante, au moment où cette succession s'est ouverte?  Id.
Noces (secondes.) Objet et dispositions de l'édit de 1560, relatif aux secondes noces.
Explications sur le premier chef de cet édit, et sur les dispositions du Code Napoléon, relatives aux secondes noces.
Etait-il prohibé à l'homme, comme à la femme, qui passait à de nouvelles noces, de donner à son nouvel époux, plus qu'une part d'enfant légitime le moins
Le Code prononce la prohibition contre l'un et l'autre.
La prohibition s'appliquait-elle, est-elle encore applicable sous l'empire du
Code, à tous les ascendans?
Pouvait-on, peut-on encore donner à chaque nouvel époux, une part d'enfant?
La prohibition s'étendait-elle à tous les dons qui pouvaient être faits en faveur du nouvel époux, soit par le moyen de personnes interposées, soit sous la forme de contrats onéreux?
Comment s'applique-t-elle, sous l'empire du Code, aux avantages indirects?
La donation faite au nouvel époux, était-elle réductible, lorsqu'elle était mu- tuelle et réciproque, et que l'époux donateur avait reçu autant qu'il avait donné?
Est-elle réductible sous l'empire du Code?
Les avantages qui résultaient en faveur du nouvel époux, soit des conventions du mariage, soit des dispositions de la loi, étaient-ils sujets à réduction?
Sont-ils réductibles sous l'empire du Code ?
Dans quels cas, la stipulation de communauté de biens, devait-elle être consi-
dérée comme un avantage indirect au profit du nouvel époux?
Dans quels cas, sous l'empire du Code?

Quelle était la part d'enfant qui servait de mesure à la portion que le époux donataire avait droit de réclamer ? Pouvait-elle être inférieure à la	
légitimaire ? 136 — Pouvait-elle excèder le quart des biens du donateur?	137
Quelle est cette portion sous l'empire du Code ?	6 et 137
Lorsque le donateur ne laissait pas d'enfans, mais seulement des des	12-2019 9-10-2
d'une seule ou de plusieurs souches, comment se fixait la portion du nouve donataire?	el epoux 158
Comment elle doit être fixée sous l'empire du Code.	139
Les enfans du premier lit du donateur jouissaient-ils seuls du bénéfice d	le récla-
mer la réduction des donations faites au nouvel époux ? Id. — Dans que enfans du second lit, issus du donateur et du donataire, jouissaient ils de	ls cas les
bénéfice ?  Quid juris sous l'empire du Code Napoléon ?	140 Id.
Les enfans, soit du premier soit du second lit, pouvaient-ils demander l	a réduc-
tion, sans se porter héritiers du donateur, et lors même qu'ils avaient re	enoncé à
Le peuvent-ils sous l'empire du Code ?	11311 141
L'époux donataire devait-il être admis au partage des biens retranche	
avoir une part égale à celle de l'enfant moins prenant?	
Doit-il être admis à ce partage, sous l'empire du Code?	
Pour juger s'il y avait lieu à réduction de la donation faite au nouvel	TOTAL STREET
considérait-on le moment du décès du donateur, et non pas le momen	TOTAL STATE OF THE PARTY OF THE
donation ? To say insigning in forth a trans a silly sink notife in this line	
Quel est le moment que l'on doit considérer sous l'empire du Code?	144
La donation faite au nouvel époux, était-elle nulle de plein droit, et a	b initio
quant aux biens qui se trouvaient sujets au retranchement, ou bien le d	lonataire
était-il propriétaire et pouvait-il aliéner, sauf l'action révocatoire tant co	ontre lui
que contre les acquéreurs ?	Id.
Quels sont à cet égard les principes du Code ?	140
Comment on liquidait la succession du donateur, pour régler la part de	l'époux
donataire.	Id.
Comment il doit être procédé sous l'empire du Code.	146
Pour fixer la part de l'enfant le moins prenant, ne considérait-on que le	es enfans
du premier lit, et non ceux du second?	Id.
Doit-on considérer les uns et les autres, sous l'empire du Code?	Id.
Que devait avoir l'époux donataire, lorsque le donateur mourait sans e	nfans ni
descendans légitimes ?	Id.
Que doit-il avoir sous l'empire du Code ?	147

Quels étaient et quels sont encore sous l'empire du Code, les rapports entre donation d'une part d'enfant, faite au nouvel époux, et une institution contre tuelle?	ac-
大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大大	1d
L'époux qui convolait, ayant des enfans ou descendans légitimes, pouvait	t–il
toujours donner à son nouvel époux, les conquêts qui avaient été faits pendant	son
Peut-il les donner sous l'empire du Code ?	Id
Peut-il les donner sous l'empire du Code ?  Explications sur le second chef de l'édit de 1560	Ļŧċ
1	140
Le second chef prohibait au mari ou à la femme, ayant des enfans, de donne son nouvel époux ce qu'il tenait des libéralités du premier.	
Cette prohibition s'appliquait-elle aux ascendans, c'est-à-dire, aux époux	qui
convolaient, après la mort de leurs enfans, mais ayant des descendans issus de	ces
enfans? acircollog. ald resultered boxog usp , course a business and the providing	
Le premier époux pouvait-il, en consentant la donation, remettre la peine	ou
prohibition prononcée par le second chef de l'édit?	149
Pcuvait-il aggraver la peine?	
Les enfans du premier lit pouvaient-ils renoncer à la réserve qui était introdu	iite
en leur faveur?	Id.
	Id.
S'étendaient-elles, en pays de droit écrit, comme en pays coutumier, a	ıux
successions, soit ab intestat, soit testamentaires, des enfans du premier l échues au père ou à la mère qui passait ou avait passé à de secondes noces?	it,
L'époux donataire conservait-il, en passant à de nouvelles noces, la propri	été
des biens réservés à ses enfans du premier lit? Pouvait-il les aliéner, sauf l'acti	ion
révocatoire?	152
Les enfans du premier lit pouvaient-ils exercer l'action révocatoire, sans rene	on-
cer à la succession du donataire?	53
Pour recueillir les biens réservés, était-il nécessaire qu'ils fussent héritiers	du
donataire ou du donateur?	Id.
Etait-il, au moins, nécessaire qu'ils eussent le droit de succéder au don	ia-
teur? teur?	Ta.
La réserve était-elle éteinte , lorsque le second époux du donataire était décés	16
et qu'il n'y avait pas d'enfant du second mariage?	54
Le Code Napoleon n'a pas adopte la prohibition prononcée par le second cl	hef
de l'édit; seulement il a déterminé la portion de biens, qui peut être donnée	au
politicores, conformate to the Sate out the second course wind to the second se	Id.
La condition du serait imposee au donataire, pour le cas de convol, de co	n-
server et de rendre aux enfans communs du donateur et du donataire, les bie	ns

compris dans la donation, serait, sous l'empire du Code, une substitution qui serait nulle, ainsi que la donation elle-même.

La loi du 17 nivose an 2, a abrogé le premier chef de l'édit de 1560.

Elle n'a pas abrogé le second chef, même pour les donations faites ou ouvertes sons son empire.

Lorsqu'un homme ou une femme, ayant des enfans ou descendans légitimes, a contracté un second ou subséquent mariage, et a fait à son nouvel époux un don irrévocable, sous l'empire des lois anciennes, ou de la loi du 17 nivose an 2, ce don doit-il être régi, quant à sa quotité ou à sa réduction, conformément aux dispositions de la loi existante au moment de la donation, quoique l'époux donateur ait survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Lorsqu'un homme ou une femme, ayant des enfans ou descendans d'un premier lit, n'a convolé en secondes noces, que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, les biens qu'il tenait des libéralités de son premier époux, par actes irrévocables antérieurs à cette publication, ont-ils été réservés et acquis aux enfans du premier lit, couformément au second chef de l'édit de 1560; ne doivent-ils pas, au contraire, être également dévolus à tous les enfans des deux mariages du donataire décédé sous l'empire du Code Napoléon?

PORTION DISPONIBLE. Par quelle loi doit être réglée la portion disponible, à l'égard d'une libéralité, révocable ou irrévocable, faite avant la publication de la loi du 3 mai 1803, mais dont l'auteur n'est décédé qu'après cette publication? Voyez les articles Donations, §. III, et Testament, §. V.

PREUVE TESTIMONIALE. Doit-on admettre, sous l'empire du Code Napoléon, la preuve testimoniale pour une somme qui excède cent cinquante francs, malgré la disposition prohibitive de l'article 1341, si la convention a été faite dans un tems et dans un pays où la preuve testimoniale était admise indéfiniment par la loi alors en vigueur?

Doit-on suivre, en général, pour l'admission de la preuve testimoniale, les règles établies par la législation qui était en vigueur, lors de la confection de l'acte, et non les règles établies par la législation nouvelle?

PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES. Les priviléges qui avaient été établis sur des immeubles, avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, mais qui n'ayant pas été inscrits sur les registres hypothécaires, avant ou dans le délai de sept mois, à compter de la publication de cette loi, étaient dégénérés en simples hypothèques, conformément à l'art. 3g, ont-ils, au moins, conservé leurs effets, comme hypothèques simples, sur les immeubles qui leur avaient été originairement affectés, s'ils n'ont été inscrits, sous la loi du 11 brumaire, qu'après la trans-

cription des actes d'aliénation de ces immeubles ; sous l'empire de la loi du 19 1804, qu'après les actes d'aliénation ; et sous l'empire de la loi du 22 avril 1 qu'après la quinzaine de la transcription ?	
PRODIGUE. Depuis la constitution de l'an 3, l'interdiction n'a pu être noncée pour cause de prodigalité?	100
Le prodigue qui avait été interdit, a-t-il été relevé, de plein droit, de terdiction et de tous ses effets, par la loi du 29 mars 1803, sauf à être po d'un conseil, s'il y a lieu?	ourvi
Le curateur qui avait été nommé au prodigue interdit, a-t-il cessé, des le ment de la publication de la loi du 29 mars 1803, d'avoir qualité pour ex les actions du prodigue?	mo- erce
Le prodigue a-t-il pu agir seul en son nom, a-t-il pu disposer librement di biens, jusqu'à la nomination d'un conseil?	le se
A compter de quelle époque étaient annulés les actes faits par un individu était interdit pour cause de prodigalité?	180
Quelles sont sur cette matière les dispositions du Code?	m8
L'acte consenti avant le Code, par un prodigue qui a été pourvu, après le C d'un conseil judiciaire, doit-il être jugé conformément à la loi, ou à la juris dence, existante au moment de l'acte, et non suivant les dispositions du Code?	pru-
Propres. Distinction des biens en propres et en acquêts.	184
Les propres conventionnels, c'est-à-dire, les biens meubles auxquels on attribué la qualité de propres, par des conventions particulières, ont-ils concette nature dans les successions ouvertes sous l'empire du Code; ou doivent-ilégalement partagés, comme tous les autres biens, entre les héritiers appelés les dispositions du Code?	avai serve s être s pai
RAPPORT A SUCCESSION. Différences principales entre la législation anciet la législation nouvelle, sur la matière des rapports.	enne
Les libéralités révocables, consenties avant la publication de la loi du 19 1803, doivent-elles ètre régies, quant aux rapports, conformément aux disprions de cette loi, si les donateurs ou testateurs décèdent sous son empire? Voyez, en outre, l'article Testament.	avril posi- 186
Les libéralités de nature irrévocable, consenties avant la publication de l du 19 avril 1803, doivent-elles être réglées suivant les conventions qui se trou consignées dans les actes de donation?	iven
Dans quels cas, ces conventions sont-elles valables?	191
- Dan strolle lai doit Al Armandal A MAC 11	192

si les dons irrévocables faits avant la publication de la loi du 19 avril 1803, sont rapportables, ou exempts de rapport, et à quelles conditions dans l'un ou l'autre cas, lorsque les donateurs ont survécu à la publication de cette loi, et que les donataires sont appelés à leurs successions?

Une ancienne donation irrévocable, faite en ligne directe descendante, et dont l'auteur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, est-elle sujette à rapport en faveur de la fille qui, suivant la disposition de la contume existante lors de la donation, n'était pas héritière du donateur, et n'avait pas droit au rapport, mais qui se trouvant héritière rappelée par la loi, au moment du décès du donateur, invoque l'art. 857 du Code, en vertu duquel tous les héritiers ont droit de demander le rapport?

Le donataire n'est-il pas au moins tenu, s'il veut conserver le don, de renoncer à la succession du donateur?

Id.

Lorsqu'une donation irrévocable a été consentie en ligne collatérale, sous l'empire d'une coutume qui dispensait du rapport dans cette ligne, le donataire peut-il, en même tems, retenir le don et réclamer sa part, comme héritier dans la succession du donateur, celui-ci étant décédé potérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?

RÉDUCTION DES DISPOSITIONS À TITRE GRATUIT. Quelles étaient les dispositions à titre gratuit, qui étaient soumises à la réduction, pour cause de légitime.

Y avait-il lieu à réduction des donations de biens situés dans les coutumes qui ne soumettaient pas ces donations au rapport dans la succession?

Id.

Les gains de noces et de survie, qui étaient purement statutaires, étaient-ils soumis à la réduction?

Les donations, même mutuelles, faites entre époux par leurs contrats de mariage, étaient-elles sujettes à réduction, quoiqu'elles ne fussent pas sujettes à la révocation pour cause de survenance d'enfans?

La donation faite entre époux, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, étaitelle sujette au retranchement de la légitime, en faveur des enfans que le donateur avait eus d'un mariage postérieur à celui en faveur duquel avait été faite la donation?

Dipositions du Code sur la réduction.

La donation entre-vifs, consentie avant le Code Napoléon, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, n'est - elle réductible en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence de la portion légitimaire, fixée par la loi qui était en vigueur au mo-

ment de la donation, et lors même que cette donation n'a été faite qu'en avancement d'hoirie? Ne doit-elle pas être réduite jusqu'à concurrence de la quotité fixée pour la réserve, par la loi sous l'empire de laquelle est décédé le donateur? 226

L'institution contractuelle, et généralement toute donation irrévocable à cause de mort, consenties avant le Code Napoléon, mais dont les auteurs sont décédés postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, ne sont - elles réductibles en faveur des personnes qui ont droit à la réserve légale, que jusqu'à concurrence seulement de la portion légitimaire fixée par la loi qui était en vigueur, au moment de l'institution ou de la donation; ou bien sont-elles réductibles jusqu'à concurrence de la portion légitimaire fixée pour la réserve, par la loi sous l'empire de laquelle est décédé l'instituant ou le donateur?

Lorsque le donateur, par contrat de mariage, s'était réservé, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, l'objet ainsi réservé, et qui se trouve ensuite dévolu au donataire ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire, est-il sujet au retranchement jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui se trouvait établie en faveur des ascendans ou des descendans du donateur, par la loi existante au moment de la donation; ou bien le retranchement doit-il avoir lieu jusqu'à concurrence de la réserve fixée par le Code Napoléon, si le donateur est décédé postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1863?

Les dispositions testamentaires et toutes autres dispositions révocables, faites avant la publication de la loi du 3 mai 1803, mais dont les auteurs ont survéeu à cette publication, ne sont-elles réductibles que jusqu'à concurrence de la légitime fixée par la loi existante au moment de la disposition? Ne doivent-elles pas être réduites jusqu'à concurrence de la légitime, ou réserve, fixée par le Code?

Lorsqu'une disposition irrévocable a été faite avant la publication du Code Napoléon, les ascendans qui, suivant la loi alors existante, n'avaient pas droit de légitime sur les biens compris dans la disposition, sont-ils fondés à réclamer sur ces biens la réserve légale, et, par suite, la réduction de la disposition, en vertu des art. 915 et 920 du Code, si le donateur n'est décédé qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803?

Les ensans ou descendans du donateur, qui étaient exclus de tous droits à sa succession, et même du droit de légitime, suivant la loi existante, au moment où la donation irrévocable a été consentie, sont ils fondés à réclamer la réserve par retranchement sur les biens donnés, lorsque le donateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon, et qu'ils se trouvent rappelés à sa succession par les dispositions du Code?

II.

RENONCIATIONS AUX SUCCESSIONS NON ÉCHUES. Quel doit être le sort de ces renonciations faites sous l'empire des coutumes qui les autorisaient, lorsque les successions ne se sont ouvertes, que postérieurement à la publication de la loi du 5 mai 1803?

Rentes constituées en perpétuel. L'art. 1912 du Code Napoléon, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, est-il applicable aux rentes constituées en perpétuel, avant la publication de la loi du 9 mars 1804?

Les rentes constituées, acquises pendant le mariage, sous une loi qui les déclarait immeubles, doivent-elles conserver la même nature dans une succession ouverte, ou dans une communauté dissoute, sous l'empire du Code Napoléon, lorsqu'il s'agit de régler les droits des époux, sur les diverses natures des biens? 284

RENTES VIAGÈRES. L'art. 1978 du Code Napoléon, qui porte que le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère, n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné, est-il applicable, depuis la publication de la loi du 10 mars 1804, à une rente viagère, antérieurement constituée sous l'empire d'une loi qui accordait la rescision contre le débiteur qui ne servait pas la rente? 

Id.

L'aliénation ou disposition à charge de rente viagère, consentie à un héritier présomptif, doit-elle être considérée comme un avantage indirect? 285

RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION. Les dispositions de la loi du 6 mars 1804, sur l'admission et les effets de l'action en rescision pour cause de lésion, sur le délai dans lequel cette action doit être intentée, et sur le mode de faire la preuve de la lésion, sont-elles applicables aux ventes consenties et aux actions formées, avant la publication de la loi?

RÉSERVES SUR LES BIENS DONNÉS. A qui appartenaient, suivant l'ordonnance de 1731, les réserves faites par les donateurs, sur les biens par eux donnés, lorsqu'il n'y en avait pas eu de disposition ultérieure.

A qui elles appartenaient, suivant la foi du 18 pluviose an 5. 296

A qui elles sont déférées par le Code Napoléon. 298

Y a-t-il réserve, dans le sens de l'ordonnance de 1731 et du Code Napoléon, soit qu'elle porte sur la totalité des biens présens du donateur, soit qu'elle ne porte que sur une partie de ces biens, ou lorsqu'elle n'est établie que sur les biens à venir, ou lorsqu'elle est établie généralement sur tous les biens présens et à venir? 299

Doit-on comprendre parmi les réserves dont il s'agit dans l'art. 18 de l'ordon-

Source: BIU Cujas

pance de 1731 et dans l'art. 1086 du Code Napoléon, celles qui sont insérées dans des donations faites par contrat de mariage, en faveur des époux, ou de l'un d'eux, mais qui ne portent pas sur les biens actuellement donnés?

Lorsqu'après la désignation des objets donnés, le donateur s'est réservé d'autres biens, mais avec stipulation expresse de sa part, que les objets par lui réservés appartiendront aux époux donataires, ou feront suite de la donation, s'il n'en dispose autrement, y a-t-il donation actuelle des objets réservés, et cette donation est-elle à cause de mort et révocable.

Lorsque, dans une donation ou instituțion, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, et qui a été faite par contrat de mariage, en faveur des époux, le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, à qui doit appartenir la chose réservée, si le donateur n'en a pas disposé, et qu'il soit mort après la publication de la loi du 3 mai 1803,

Comment doivent être retranchés, pour cause de légitime, les biens qui avaient été réservés, et qui sont dévolus au donataire, ou à ses héritiers, à défaut de disposition contraire.

RETOUR OU RÉVERSION. C'est le droit en vertu duquel un donateur recouvre, par le prédécès du donataire, les choses qu'il lui avait données. Id. Différence entre le retour légal et le retour conventionnel. Id. Du retour légal en pays de droit écrit. 313 Du retour conventionnel en pays de droit écrit, 318 Du retour légal en pays coutumier, 321 Du retour conventionnel en pays coutumier, 323 Du droit de retour, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2. 324 Du retour légal sous l'empire du Code Napoléon. 325 Du retour conventionnel sous l'empire du Code Napoléon. 327 Le retour stipulé dans une donation ancienne, doit-il être régi conformé-

ment aux dispositions du Code Napoléon, lorsqu'il s'exerce dans une succession ouverte sous l'empire du Code?

Dans les pays où ce retour était admis en fayeur de tous les héritiers du

Dans les pays où ce retour était admis en faveur de tous les héritiers du donateur, après la mort du dernier des descendans du donataire, peut-il être encore exercé avec les mêmes effets, sous l'empire du Code Napoléon, ou ne doit-il pas être considéré comme une véritable substitution qui a été abolie?

Dans les pays où le droit de retour légal s'exerçait par voie de révocation de la donation, et non pas seulement à titre de succession, peut-il s'exercer encore

64\*

de la même manière, et produire les mêmes effets, à l'égard d'une donation antérieure à la publication de la loi 5 brumaire an 2, s'il ne s'est ouvert qu'après la publication de la loi du 19 avril 1803?

Dans les pays où le retour légal ne s'exerçait qu'à titre de succession, doit-il produire tous les effets qui lui étaient attribués par la loi ou la jurisprudence existante au moment de la donation, s'il n'a lieu et ne s'exerce que dans une succession ouverte postérieurement à la promulgation de la loi du 19 avril 1803?

RÉVOCATION DES DONATIONS. Quelles étaient les donations qui, suivant l'ordonnance de 1731, étaient révoquées, de plein droit, par la survenance d'un enfant légitime du donateur, ou par la légitimation d'un enfant naturel?

Quelles sont les donations que le Code Napoléon soumet à la révocation, pour les mêmes causes?

Les donations irrévocables, à cause de mort, étaient-elles et sont-elles encore soumises à cette révocation?

La donation entre-vifs, faite par l'un des conjoints au profit de l'autre, dans leur contrat de mariage, est-elle révoquée par la survenance d'un enfant qui ne serait pas issu de leur mariage, mais qui serait provenu d'un mariage postérieur que le donateur, devenu veuf, aurait contracté, quelles qu'aient été, d'ailleurs, les époques des mariages, de la survenance de l'enfant et de la mort du donateur?

Une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1751, mais dont l'auteur n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révoquée par la légitimation d'un enfant naturel qui était né avant la donation, lors même que la légitimation n'a eu lieu, par mariage subséquent, qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803?

T. 1, p. 177.

Une donation faite, en contrat de mariage, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, par l'un des conjoints, au profit de l'un ou de plusieurs de leurs enfans à naître, est-elle révoquée par la survenance d'autres enfans, si le donateur est décédé, et les autres enfans survenus, postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803?

Id.

Une donation entre-viss, faite par contrat de mariage antérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, est-elle révocable, pour faits d'ingratitude, postérieurs à cette loi?

T. 1, p. 178

Les dons mutuels entre époux, faits pendant le mariage, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, sont - ils révoqués par survenance d'enfant, si le prédécédé des

Source: BIU Cujas

époux est mort, et que	l'enfant soit survenu,	postérieurement	à la publication de
la loi du 3 mai 1803?	alle a situation and	Am Weigd-Kind	T. 1, p. 305
			1.1, p. 30

SÉNATUS - CONSULTE VELLEIEN. Comment il fut établi dans le droit romain.

T. 2, p. 350

or a model of tes suite

n's giver to a los and a liste b

Comment il fut admis en France.

351

Formait-il un statut personnel?

552

A-t-il cessé d'exister, même à l'égard des femmes mariées sous son empire, dès l'instant où il a été abrogé par le Code Napoléon?

Quelle est la loi du Code, qui a prononcé cette abrogation?

356

La femme qui, avant le Code, avait contracté des engagemens pour autrui, dans les pays où était observé le Sénatus-consulte Velleien, a-t-elle pu, depuis la publication de la loi qui a abrogé le Sénatus-consulte, demander la nullité de ces engagemens, lors même qu'elle les a ratifiés après la publication de la loi abrogative?

Servitudes. Est-il permis, depuis la publication de la loi du 31 janvier 1804, d'établir des servitudes qui sont autorisées par cette loi, mais qui étaient prohibées par les statuts ou usages locaux, à l'égard des bâtimens ou héritages sur lesquels on veut les établir, lorsque, d'ailleurs, il n'existe ni conventions particulières, ni signes extérieurs qui puissent s'y opposer, d'après les dispositions de la loi du 31 janvier 1804?

Doivent-elles même être maintenues, quoique pratiquées avant la publication de cette loi, si la suppression n'en avait pas été ordonnée à cette époque, et quoiqu'il y eût action et contestation antérieures?

Id.

STATUTS PERSONNELS OU RÉELS. Le Code Napoléon a-t-il pu, sans effet rétroactif, abroger ou modifier, mais à compter seulement de sa promulgation, la capacité ou l'incapacité civiles, qui avaient été établies par les anciens statuts personnels?

A-t-il pu également abroger ou modifier, à compter de sa promulgation, les droits qui étaient acquis, en vertu des anciens statuts réels?

Id.

Subrogation. La caution qui avait payé la dette, avant la promulgation du Code Napoléon, sans' obtenir la subrogation expresse de la part du créancier, peut-elle, en vertu de l'art. 2029 du Code, et postérieurement à sa publication, exercer la subrogation de droit, accordée par cet article.

SUBSTITUTION. Deux espèces principales, la vulgaire et la fidei – commissaire. En quoi elles consistaient.

1d.

Comment elles furent établies dans le droit romain.
Comment elles furent admises en France, dans les pays de droit écrit, et dans le pays coutumiers.
Comment leur abolition fut prononcée par le décret du 23 août 1792, e autres lois postérieures.
Le Code Napoléon a prohibé les substitutions fidéi-commissaires, sauf les exceptions portées dans les art. 1048 et 1049; mais il n'a pas interdit les substitutions vulgaires.
La substitution vulgaire faite par un testament, ou un codicille, ayant date certaine ou authentique, avant la publication du décret du 23 août 1792, doit-elle produire son effet, si elle ne s'est ouverte qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803, quoiqu'elle ait été annulée par les lois intermédiaires?  La nullité de la substitution fidéi-commissaire, entraînait-elle la nullité de l'ins-
titution, suivant les dispositions du décret des 25 octobre et 14 novembre 1792?
L'institution est-elle annulée, ainsi que la substitution, par l'article 896 du Code?
Quelle est la loi qui doit régir, lorsque l'institution et la substitution testamen- taires se sont ouvertes sous l'empire du Code?
TESTAMENT. C'est l'acte par lequel on déclare ce qu'on veut être fait après sa mort.
Distinction entre les actes qui avaient le caractère de testamens ou de codicilles dans les pays de droit écrit et les pays coutumiers.
Origine et diverses espèces de testamens dans le droit romain et dans les pays de droit écrit.
Des codicilles suivant le droit romain.
A quelles règles furent soumis, par l'ordonnance de 1735, les testamens et codi- cilles, en pays de droit écrit.
Dispositions diverses des contumes sur la quotité de biens dont il pouvait être disposé par testament ou par codicille, et sur les formes de l'un et de l'autre acte. 387
Dispositions de l'ordonnance de 1735, sur les formalités des testamens et des codicilles, dans les pays coutumiers.
Les lois des 17 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8, n'établirent de nouvelles règles que sur la quotité disponible.

Législation nouvelle établie par le Code Napoléon, sur toute la matière de testamens.
Distinction entre la faction du testament et la disposition.  Par quelle loi doit être régie la faction du testament?
A quelle époque est censée faite la disposition contenue dans le testament
504, 442 at 4
Quelle est la loi qui doit la régir?
Un testament, ou un codicille, revêtu de toutes les formalités qui étaient pre crites par la loi existante au moment de sa confection, est-il valable, lorsque testateur décède sous l'empire du Code Napoléon, quoique le testament ou cod cille ne soit pas revêtu des formalités nouvelles qui ont été prescrites par Code?
Code, pour être régi, quant à la forme, par l'ancienne loi?
Les testamens déposés chez les notaires, ou par eux reçus, n'ont-ils de date ce taine qu'à compter de leur enregistrement?
Est-ce la loi du pays où a été passé le testament ou le codicille, et non celle d domicile des parties, ou de la situation des biens, qu'il faut consulter pour forme de l'acte?
La loi du 22 ventose an 2, a-t-elle annulé toutes les dispositions universelles, o à titre universel, faites par testamens ou codicilles, dont les auteurs n'étaient pa décédés avant sa publication?
Les legs particuliers qui étaient compris dans les mêmes testamens ou codicilles que ces dispositions à titre universel, étaient-ils également nuls?
Les dispositions universelles ou à titre universel, annulées par la loi du 22 ven tose, sont-elles encore nulles, et ne doivent-elles produire aucuns effets, si leur auteurs sont décédés après la publication de la loi du 3 mai 1803?
Les dispositions testamentaires universelles ou à titre universel, faites depuis I publication de la loi du 5 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation du Code Neve
ieon, sont-elles nulles, ou seulement réductibles, s'il y a lieu inscru'à concern
sont morts sous l'empire de cette loi? 43.
Est-il nécessaire que le testateur ait eu, soit au moment de son testament ou de son codicille, soit au moment de son décès, la capacité de tester?
Suffit-il que le testateur ait en la capacité aux deux époques, quoiqu'il l'ai perdue dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le testament, pourvu néanmoins
qu'il l'ait recouvrée avant son décés ?

La capacité au moment du décès , est-elle requise à l'égard de l'interdit qui ava valablement testé, avant que la cause de l'interdiction existàt.	871
Est-il nécessaire que le testateur ait eu, soit au moment de la confection	
l'acte, soit au moment de son décès, la capacité de faire la disposition content dans son testament ou dans son codicille?	
La disponibilité des biens , par testament ou par codicille , doit-elle être en	1-
tièrement et uniquement réglée par la loi qui existe au moment du décès, en sor	
que la disposition doive valoir, quant aux biens, et pour les quotités qui étaie	
indisponibles suivant la loi, au tems du testament ou du codicille, mais qui	se
trouvent disponibles, suivant la loi, au moment du décès?	15
La disponibilité quant aux personnes, doit-elle être entièrement et unique	e-
ment réglée par la loi qui existe au moment du décès du disposant?	14
De la capacité de l'héritier institué ou du légataire.	d
Dans quels cas , l'héritier institué , ou le légataire , avait-il la capacité de rece	
voir, suivant les principes du droit romain?	
Dans quels cas, avait-il capacité dans les pays coutumiers?	66
Dans quels cas, a-t-il capacité, snivant les dispositions du Code?	d
Dans quels tems, l'héritier institué, ou le légataire, devait-il avoir capacité	
dans les pays de droit écrit ?	7
Dans quels tems, devait-il avoir capacité dans les pays coutumiers?  Dans quels tems, doit-il avoir capacité, suivant les dispositions du Code? 46	
Est-ce la loi en vigueur lors du décès du testateur, qui doit seule régler	
capacité de l'héritier institué ou du légataire, et en conséquence, si le testater est décédé après la promulgation de la loi du 3 mai 1803, suffit-il, pour qu	11
l'institution ou le legs soit valable, que l'héritier institué, ou le légataire, ait	16
la capacité de recevoir, suivant cette loi, au moment du décès du testateur, quo	·
qu'il n'eût pas capacité au moment de la confection du testament ou du cod	100
cille, suivant la loi alors en vigueur?	
Les dispositions testamentaires sont-elles soumises au rapport, conformément	
à la loi qui était en vigueur, lors de la confection du testament ou du codicille	11
et non suivant la loi existante au moment de l'ouverture de la succession du ter	,
tateur?	
Les dispositions testamentaires doivent-elles être réduites, pour cause de lég	
time, en faveur des personnes qui avaient droit à la réduction, lors de la confec	1
tion du testament ou du codicille, ou kien conlegation de	M

tion du testament ou du codicille; ou bien, seulement en faveur des personnes qui ont droit à la réduction, lors du décès du testateur?

Id.

Sont-elles réductibles jusqu'à concurrence seulement de la légitime qui était éta-

Source : BIU Cujas

blie par la loi existante au moment de la confection du testament, ou du codicille, ou bien jusqu'à concurrence de la portion indisponible, fixée par la loi en vigueur, au moment du décès du testateur?  Le testament était-il révoqué, dans les pays de droit écrit, par la survenance d'un enfant légitime, ou par la reconnaissance d'un enfant naturel, ou par la légitimation de cet enfant, ou par une adoption?  Etait-il révoqué, dans les pays contumiers?  Est-il révoqué par les dispositions du Code?  Lorsqu'un testament avait été révoqué, avant la publication du Code, par la survenance d'un enfant légitime, ou par la légitimation d'un enfant naturel, ou par une adoption, peut-il revivre et valoir conformément aux dispositions du Code, si le testateur a survécu à la publication de la loi du 5 mai 1803?  La révocation des codicilles était-elle admise pour les mêmes causes, et devrait-elle encore avoir lieu sous l'empire du Code?  Le testament, ou le codicille, n'était-il pas révoqué, même en pays coutumier, la responde le testateur était décédé, sans avoir connu la naissance ou la conception
elle encore avoir lieu sous l'empire du Code!  Le testament, ou le codicille, n'était-il pas révoqué, même en pays coutumier, lorsque le testateur était décédé, sans avoir connu la naissance ou la conception d'un enfant légitime; ou si, en étant instruit, il s'était alors trouvé dans l'incapacité physique, ou civile, de révoquer son testament ou son codicille?  Cette révocation doit-elle être admise sous l'empire du Code?  Id.  La révocation cesse-t-elle, lorsque l'enfant survenu décède avant le testateur?

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.