22. L'enfant indigne doit-il être compté? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'indignité, la négative n'est pas douteuse. L'indigne étant exclu de la succession aussi bien que l'incapable, on doit le considérer comme n'ayant jamais existé quant à la succession, dont il est exclu à l'instant même où elle s'ouvre (1). Cela est aussi fondé en raison : la conscience se révolte à l'idée que le père doive laisser une partie de ses biens à son fils parricide; l'enfant coupable a détruit les liens que le sang avait créés, il serait odieux qu'il pût les invoquer contre la succession de celui à qui il a voulu donner la mort. Les auteurs sont partagés : les uns comptent l'indigne, les autres ne le comptent pas : il y en a qui distinguent si la cause de l'indignité est antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat (2).

23. L'absent doit-il être compté? Nous avons traité la question ailleurs (3).

§ II. *Réserve des ascendants.*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

24. On lit dans l'Exposé des motifs : « Les devoirs des enfants ne sont pas, sous le rapport de l'ordre social, aussi étendus que ceux des pères et mères, parce que le sort des ascendants est plus indépendant de la portion des biens qui leur est assurée dans la fortune de leurs descendants, que l'état des enfants ne dépend de la part qu'ils obtiennent dans les biens de leurs pères et mères. La réserve ne sera par ce motif que de la moitié des biens, et sans égard à leur nombre, lorsqu'il y en aura dans chacune des lignes paternelle ou maternelle. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, cette réserve ne sera que du quart (4). » Ainsi la réserve est d'un quart par

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 17, nos 12-17.
(2) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 755, et dans Demolombe, t. XIX, p. 179, n° 101.
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 322, n° 254.
(4) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 17 (Locré, t. V, p. 318).

ligne. Le système du code conduit à de singulières anomalies. Quand les père et mère concourent avec des frères et sœurs, ils ont dans la succession *ab intestat* le quart des biens chacun; et dans la réserve ils ont la même part, tandis que généralement la réserve est moindre que la portion héréditaire; et d'après la théorie du code, telle que l'orateur du gouvernement l'expose, elle devrait même être proportionnellement moins élevée que celle des enfants; aussi a-t-on prétendu que, dans l'hypothèse que nous venons de prévoir, la réserve des père et mère n'était que du huitième. Cette opinion est insoutenable, le texte même du code la condamne; en effet, il donne aux ascendants et par conséquent aux père et mère la moitié *des biens*, c'est-à-dire de tous les biens délaissés par le défunt (1).

25. Après avoir fixé le montant de la réserve, l'article 915 ajoute : « Les biens ainsi réservés aux ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » C'est l'application du principe qui domine cette matière; il faut être héritier pour avoir droit à la réserve; de là suit que les ascendants ne peuvent réclamer leur réserve que s'ils sont appelés à la succession. L'application du principe se fait sans difficulté, quoiqu'il en résulte de nouvelles anomalies. Aux termes de l'article 746, l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Il en sera de même du quart qui forme la réserve de chaque ligne. Les ascendants au même degré succèdent par tête dans la succession *ab intestat*, et par conséquent dans la succession réservée qui, en réalité, se confond avec la première, sauf qu'elle est diminuée du disponible. D'après l'article 755, lorsqu'il n'y a pas d'ascendants dans une ligne, les ascendants de l'autre ligne succèdent pour le tout; ce principe ne s'applique pas à la réserve, puisqu'elle est toujours du quart pour chaque ligne. Il en serait de même si les ascendants d'une ligne renonçaient à la réserve.

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Levasseur et de Delvincourt (Demolombe, t. XIX, p. 184, n° 111).

La renonciation donne lieu à une légère difficulté. Si les enfants renoncent, les père et mère ont-ils droit à la réserve? L'article 915 dit : « à défaut d'enfants. » Or, quand les enfants renoncent, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers; pour mieux dire, on ne tient pas plus compte d'eux que s'ils n'existaient pas; donc l'on est dans le texte de la loi. Voilà encore un cas dans lequel l'article 785 est applicable sans difficulté aucune : preuve que le principe qu'il pose est absolu, comme nous venons de le dire (n° 21).

26. Si le défunt laisse des ascendants autres que père et mère, et des frères et sœurs, les ascendants auront-ils droit à une réserve? La négative n'est point douteuse, malgré le dissentiment de Maleville. Dans l'espèce, les ascendants ne sont pas héritiers, puisqu'ils sont exclus par les frères et sœurs, donc ils ne peuvent pas réclamer de réserve. L'article 915 est formel. Toutefois, au point de vue de la théorie, il y a ici de singulières contradictions. Sur quoi est fondée la réserve des ascendants? Sur le devoir de piété des enfants et descendants; donc dès que l'enfant meurt sans postérité, et laissant des ascendants, la loi aurait dû, à raison de ce devoir de piété, accorder aux ascendants une partie de ses biens. Autre anomalie. La présence des frères et sœurs exclut les ascendants, même de la réserve; cependant les frères et sœurs n'ont point de réserve. Que va-t-il donc arriver si le défunt dispose de tous ses biens au profit d'un parent ou d'un étranger? Les frères et sœurs seront exclus de la succession *ab intestat* et les ascendants n'auront pas droit à une réserve, puisqu'ils ne sont pas héritiers. De sorte que les frères et sœurs, quoiqu'ils soient sans droit, empêchent les ascendants de recueillir leur réserve (1).

L'exclusion des ascendants n'est pas douteuse. Mais que faut-il décider si les frères et sœurs renoncent? Dans la succession *ab intestat*, il est certain que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture au droit des ascendants. Et l'article 915 disposant que les ascendants recueillent les biens que la loi leur réserve dans l'ordre où elle les appelle à succéder, il faut décider, en principe, que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à la réserve, comme à la succession *ab intestat*. On a contesté cette assimilation, en posant en principe que tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve est déterminé invariablement d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès (1). Nous venons de combattre ce prétendu principe en ce qui concerne le montant de la réserve (n° 532); ce que nous avons dit du chiffre de la réserve s'applique, à la lettre, à l'existence de la réserve. Nous maintenons notamment, en matière de réserve, ce que le code dit, en matière de succession, de l'effet de la renonciation (article 785) : les frères et sœurs renonçants étant considérés comme n'existant pas, la succession est déférée aux ascendants, et par conséquent ils ont droit à la réserve. Cela ne nous paraît pas douteux lorsque le défunt n'a point disposé de tous ses biens; les frères et sœurs sont appelés à recueillir les biens qui restent dans la succession *ab intestat*; ils sont donc héritiers, et partant ils ont le droit de renoncer; s'ils renoncent, les ascendants deviennent héritiers, et par suite ils ont droit à la réserve. Nous admettons la même chose, et sans hésiter, si le défunt a disposé de tous ses biens à titre particulier ou à titre universel. En effet, les frères et sœurs, quoique exclus de fait, restent héritiers, car la loi leur accorde la saisine (art. 724 et 1011); or, la saisine n'appartient qu'aux héritiers. S'ils sont héritiers, ils peuvent renoncer, et s'ils renoncent, l'article 785 reçoit son application (2).

Mais la question devient douteuse si le défunt a institué un légataire universel et qu'il laisse des frères et sœurs et des ascendants. Nous croyons que, d'après la rigueur des principes, il faut décider que les ascendants n'ont pas droit à la réserve, alors même que les frères et sœurs renonceraient. La solution de la difficulté dépend du point

(1) Duranton, t. VIII, p. 329, nos 308 et 309. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 257. Demolombe, t. XIX, p. 187, nos 114 et 115.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 549, note 10 du § 680.
(2) Demolombe, t. XIX, p. 194, nos 117 et 118. Comparez Rejet, du 11 mai 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 772).