prendra le quart à titre de réservataire, et les donataires ou légataires qui prendront les trois autres quarts. Nous n'entrons pas dans la discussion des opinions contraires à la nôtre ; MM. Aubry et Rau restent fidèles à leur système quant au calcul du disponible et quant à l'obligation de l'ascendant donateur de contribuer au fournissement de cette quotité. Les autres auteurs ont un système différent. Si les principes que nous avons établis sont vrais, ils suffiront pour combattre les opinions contraires ; nous ne pourrions que répéter ce que nous avons dit (1).

§ III. *De la condition requise pour que les réservataires aient droit à la réserve.*

36. La réserve n'est autre chose que la succession diminuée du disponible (n° 13) ; il faut donc être héritier pour avoir droit à la réserve. Deux cas peuvent se présenter. Le réservataire réclame sa réserve par voie d'action en réduction ; ou, étant donataire, il veut retenir la réserve par voie d'exception sur les biens qui lui ont été donnés par le défunt. Il n'y a jamais eu de doute dans la première hypothèse. Les auteurs ont toujours été unanimes à enseigner que l'héritier qui renonce ne peut plus agir en réduction ; et la jurisprudence est conforme à la doctrine. Même après le fameux arrêt de 1843, par lequel la cour de cassation a admis l'héritier renonçant à retenir sur les biens donnés le disponible et la réserve, elle a décidé qu'il en était autrement quand il voulait exercer l'action en réduction de libéralités portant atteinte à sa réserve. Pour agir en réduction, dit la cour, il faut être héritier ; donc cette action n'appartient pas à l'enfant qui renonce à la succession (2). Le motif de décider est si évident, qu'il est presque inutile de le formuler. Aux termes de l'article 785, l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Cessant d'être héritier, il cesse d'être réservataire. A quel titre donc réclamerait-il la réserve?

(1) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 224, n° 141, et Aubry et Rau, t. V, p. 602 et note 12 du 687.
(2) Arrêt du 23 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 1, 274).

En sa qualité d'enfant? Il en était ainsi en droit romain. Mais dans notre droit moderne nous ne connaissons plus ce titre, à moins que la qualité d'héritier ne s'y joigne ; il faut être enfant-héritier, comme disaient nos anciennes coutumes. La qualité d'enfant est la raison qui a engagé le législateur à accorder la réserve ; le titre d'héritier est la condition sous laquelle ce droit peut être exercé ; or, la renonciation efface ce titre ; par cela même elle rend impossible l'exercice de l'action en réduction.

37. On dirait que la matière de la réserve est prédestinée à être l'objet d'incessantes controverses. Les auteurs étaient unanimes, les tribunaux étaient d'accord quand il a plu à un écrivain de rompre cette unanimité. Troplong soutient qu'il ne faut pas être héritier pour intenter l'action en réduction, lorsqu'il n'y a rien dans la succession et que la réserve est réclamée contre les donataires entre-vifs ; la qualité d'enfant suffit, dit-il. C'est une de ces opinions nouvelles, en apparence originales, que Troplong aime. Elle n'a aucun fondement dans les textes ; le seul appui qu'elle ait, ce sont quelques paroles prononcées au conseil d'Etat dans la discussion confuse qui eut lieu sur l'article 921. Nous avons dit (n° 14) que bien des erreurs furent avancées dans ce débat ; Troplong s'empare de l'une de ces erreurs et veut en faire une vérité. Il fut dit, entre autres, par Portalis, « que l'action en réduction est un privilége personnel à l'enfant, à la différence de l'action en légitime, qui est une portion de la succession. » Troplong transporte ces paroles dans la loi et en fait un article du code civil. « Quiconque, dit-il, voudra donner aux motifs de la loi l'autorité qui leur appartient, reconnaîtra que le législateur a considéré ici l'enfant, et non l'héritier ; que la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour intenter l'action en réduction et que les enfants agissent alors *jure proprio, jure sanguinis, jure naturali* (1). » On comprendrait cette hérésie si Troplong partageait l'avis des rares romanistes qui confondent

(1) Troplong, n°s 914-927 (t. I, p. 312 et suiv.). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 551, note 1 du § 682, et Demolombe, t. XIX, p. 48, n° 43.

la réserve du code civil avec la légitime du droit romain; mais il enseigne, avec tous les auteurs, que la réserve forme seule la succession et que ceux qui la reçoivent sont seuls héritiers du défunt. Conçoit-on, dans cette doctrine, que l'héritier abdique sa qualité d'héritier, alors qu'il s'agit d'exercer le droit de réserve, car on ne l'exerce guère que par voie d'action en réduction? Nous n'insistons pas; Troplong est resté seul de son avis.

38. Puisqu'il faut être héritier pour agir en réduction, l'héritier qui renonce ne pourra pas demander sa réserve, car il est considéré comme n'ayant jamais été héritier (art. 845). Mais l'article 790 permet à l'héritier qui a renoncé d'accepter encore la succession si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers; pourra-t-il, en ce cas, réclamer une réserve? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; dès que le successible est héritier, il est par cela même réservataire. Cela décide la question (1).

39. L'héritier renonce étant donataire : peut-il retenir, dans ce cas, outre le disponible, sa part dans la réserve? Nous dirons sur cette question célèbre ce que nous avons dit en traitant de la nature de la réserve : si l'on avait plus de respect pour le texte de la loi, la question ne serait jamais née, car la réponse se trouve dans les articles 844 et 845. L'héritier peut-il cumuler le disponible et la réserve? L'article 844 répond qu'il le peut si le disponible lui a été donné ou légué par préciput et s'il accepte la succession. Le peut-il aussi s'il renonce? L'article 845 répond que l'héritier renonçant peut retenir le don entre-vifs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible; c'est dire que, dans ce cas, l'héritier ne venant pas à partage n'a plus droit à la réserve. Ces textes sont limpides à force d'être clairs; l'expression est de Faustin Hélie (2), le rapporteur de l'arrêt de 1863 qui a consacré la doctrine que proclame le texte du code. Telle a toujours été l'opinion presque unanime des auteurs (3). La jurisprudence a eu de singulières révolutions. En 1818, le fameux arrêt Laroque de Mons, rendu par les chambres réunies, décida la question conformément aux textes du code. On peut résumer la décision en quelques lignes. Les articles 913 et 915 établissent la division de la succession en deux parties, la quotité disponible et la réserve; la réserve n'y figure qu'indirectement, c'est la partie de l'hérédité dont le défunt n'a point disposé. Cela suffit pour décider que le réservataire est héritier; il doit donc accepter la succession; par son acceptation, il est saisi de toute la succession réservée. Est-elle absorbée ou entamée par des libéralités, il peut agir en réduction contre les donataires, par conséquent contre celui de ses cohéritiers qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qu'il a reçue du défunt. Celui-ci, par sa renonciation, a perdu sa qualité d'héritier, et par conséquent son droit à la réserve; la loi lui permet seulement de retenir le disponible (1).

(1) Montpellier, 23 mai 1866 (Dalloz, 1866, 2, 208).
(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1864, 1, p. 12.
(3) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 557 et 558, note 2 du § 682, et dans Demolombe, t. XIX, p. 64, n° 50.

On pouvait croire que le débat était vidé, les auteurs étant d'accord et la cour de cassation ayant adopté leur doctrine, chambres réunies. Mais insensiblement les deux sections civiles de la cour de cassation dévièrent de la jurisprudence de 1818. Elles commencèrent par décider que l'enfant renonçant devait imputer le don à lui fait sur la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible, avec cette restriction qu'il ne pourrait retenir le don que dans les limites de cette quotité (2). C'est ce qu'on appelle le système de l'imputation, théorie fantastique, dit le procureur général Dupin (3). Fantastique, elle l'est, car elle n'a aucun appui dans le code; on peut cependant la justifier en théorie. L'article 845 est une disposition malheureuse; elle permet à l'enfant à qui le père a fait un avancement d'hoirie, c'est-à-dire une donation imputable sur la réserve, de la transformer, en renonçant, en une donation sur le disponible, ce qui met le père dans l'impossibilité d'user du droit que la loi lui donne de disposer d'une

(1) Arrêt du 18 février 1818 (Dalloz, au mot *Successions*, n° 1028).
(2) Rejet, 11 août 1829, et cassation, 24 mars 1834 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1084, p. 377 et suiv.).
(3) Dalloz, *Recueil périodique*, 1864, 1, p. 21.

quotité de ses biens. Il faut respecter la volonté du père de famille, dit-on, en imputant la libéralité qu'il a faite sur la réserve, et subsidiairement sur le disponible; on respecte l'article 845, puisqu'on y met la restriction que l'enfant ne peut retenir le don que dans les limites du disponible. A vrai dire, c'était corriger la loi et en faire une nouvelle : voie illégale et dangereuse, car elle aboutit à violer la loi, sous prétexte de l'interpréter. C'est ce qui arriva à la cour de cassation. Par son arrêt du 17 mai 1843, elle supprima la restriction qu'elle avait admise dans ses arrêts de 1829 et de 1834, et elle permit à l'enfant renonçant de retenir tout ensemble la réserve et la quotité disponible (1).

Jamais décision judiciaire ne souleva une opposition aussi violente que l'arrêt de 1843; les auteurs l'attaquèrent à l'envi. Marcadé l'appela un triste et malheureux arrêt. Duvergier écrivit dans la *Gazette des tribunaux* . « M. Marcadé traite sévèrement cette nouvelle jurisprudence, et il a raison; il faut que la cour de cassation sache que son arrêt a été cassé par l'opinion publique. » M. Valette, plus mesuré mais non moins dur, déclara que la décision de la cour suprême heurtait de front toutes les dispositions du code et rendait impossible l'exposition d'un système intelligible sur la matière de la réserve (2). Sous quelle influence néfaste la cour de cassation, gardienne de la loi, s'était-elle mise au-dessus de la loi? On n'a qu'à lire l'arrêt de 1843 pour se convaincre que c'est un jurisconsulte imbu des idées romaines qui l'a rédigé : on y parle de *légitime* et de *plainte d'inofficiosité*, alors que le code ignore ces expressions et les idées qu'elles représentent. C'est donc la tradition que l'on invoque pour interpréter le code; nous nous trompons : la cour met l'ancien droit à la place du code. Le rapporteur de l'arrêt

(1) Dalloz, au mot *Succession*, n° 1029, p. 371.

(2) Voyez les citations dans Marcadé, t. III, p. 447, note 1. La cour trouve quelques rares défenseurs, entre autres Troplong. Un écrivain récent est venu prêter appui à un système insoutenable (Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*). Le rapporteur de l'arrêt de 1823 le combat avec mesure, mais par des arguments invincibles (Dalloz, 1864, 1, p. 13 et suiv.).

de 1818, qui avait pris part aux travaux législatifs du consulat, fait une remarque très-juste, c'est que le code ayant introduit un droit nouveau, il fallait laisser de côté la tradition pour s'en tenir aux textes. M. Faustin Hélie a donné à cette proposition la force de l'évidence. Dans les pays de droit écrit, l'héritier pouvait réclamer sa légitime malgré sa renonciation; cela était très-logique, car la légitime était un droit accordé à l'enfant plutôt qu'à l'héritier; du légitimaire on peut donc dire ce que l'on dit à tort du réservataire, qu'il agit en vertu d'un droit qu'il tient du sang; il ne se fonde pas sur la loi positive, mais sur la loi de la nature. Les coutumes empruntèrent la légitime au droit romain, en la modifiant; de là des incertitudes et des inconséquences. D'une part, on disait qu'il fallait être héritier pour avoir droit à la réserve : c'est l'axiome de Dumoulin. D'autre part, on permettait à l'enfant renonçant de retenir sa réserve sur la donation qu'il avait reçue (1). Pothier déjà reprochait aux coutumes qui permettaient de retenir par voie d'exception ce qu'elles défendaient de réclamer par voie d'action, d'avoir abandonné en cela l'esprit de notre ancien droit. Dupin appelle cette inconséquence une bizarrerie. Fallait-il la transporter dans notre droit moderne?

Nous n'insisterions pas aussi longuement sur ce point, si l'erreur de la cour de cassation ne devait être une leçon salutaire pour les interprètes. Les auteurs modernes aiment à invoquer l'esprit de la loi ou la tradition, pour introduire par ce moyen leurs théories dans le code; ils reprochent à ceux qui s'en tiennent au texte d'empêcher le progrès de la science. On voit dans la question que nous discutons à quoi aboutit ce prétendu progrès : à ramener le code civil à la loi des XII Tables, à le changer, du moins à y ajouter, sous couleur de l'interpréter. Dupin, portant la parole dans l'affaire de 1863, raconte, à sa guise, une anecdote que nous recommandons à nos jeunes lecteurs : Pierre Pithou avait terminé ses humanités, et il allait partir pour s'en aller aux universités de

(1) Faustin Hélie, Rapport (Dalloz, 1864, 1, p. 9-11).

droit. Son père l'accompagnait, et au moment de se séparer, « le bonhomme recommanda surtout à son fils de s'arrêter aux textes, sans s'amuser aux gloses ni aux docteurs, » parce que les docteurs de ce temps affectaient les opinions singulières, recherchaient les subtilités, pour faire dire qu'ils avaient, eux, découvert ce que leurs devanciers n'avaient pas même soupçonné. N'y a-t-il pas toujours de ces docteurs? Dupin les accuse de défaire l'œuvre du code civil. Et, chose remarquable! un des interprètes du code, qui compte parmi les coupables, abonde dans ce reproche. Le texte avant tout, dit M. Demolombe. C'est notre devise; nous sommes heureux de la voir proclamée par un auteur que nous combattrons souvent précisément parce qu'il s'écarte des textes.

Revenons donc aux textes. Qu'est-ce que la réserve? La loi n'en parle pas, n'en fixe pas la quotité; elle se borne à déterminer la quotité de biens dont le père puet disposer, selon le nombre d'enfants qu'il laisse à son décès. Il suit de l'article 913 que la réserve c'est la succession même, diminuée de la portion de biens dont le défunt a disposé. Qui y a droit? L'article 913, ni aucun article du titre des *Donations et testaments* ne répond à la question. Il faut donc ouvrir le titre des *Successions* : c'est l'article 745 qui appelle les enfants à succéder à leur père. Ils n'y ont droit que s'ils acceptent; s'ils renoncent, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785). Toutefois, aux termes de l'article 845, l'enfant renonçant peut retenir le don qui lui a été fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. La loi permet aussi à l'enfant de cumuler le disponible et la réserve; il faut pour cela deux conditions, écrites dans l'article 844 : d'abord l'enfant doit accepter la succession pour prendre sa part dans les biens réservés, puis il faut que la quotité disponible lui ait été donnée par préciput.

Voilà les textes; ils disent clairement que l'enfant qui renonce peut retenir le disponible, mais qu'il n'a pas droit à la réserve. Comment arrive-t-on à faire dire aux articles du code autre chose que ce qu'ils disent? Ici commence l'œuvre des *subtils docteurs*. La loi dit : « L'héritier renonçant peut retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible. » On ajoute « et de sa part dans la réserve. » Ajouter au texte, c'est l'altérer, c'est faire œuvre de législateur. L'interprète a-t-il ce droit-là? Nos subtils docteurs n'ont garde de le prétendre; ils respectent le texte, mais ils réclament le droit de l'interpréter. Que dit-il? Que l'enfant peut retenir le don jusqu'à concurrence de la *quotité disponible*. Or, le *disponible* n'est pas pour l'enfant ce qu'il est pour l'étranger; l'enfant a droit d'abord à la réserve, puis au disponible. Nous répondons que la théorie des *deux disponibles* viole deux textes, l'article 913 et l'article 844. Il n'y a qu'un seul article qui fixe le disponible, c'est l'article 913, il n'y a donc qu'un seul disponible; en admettre deux, c'est violer l'article 913. Sans doute l'enfant peut prendre sa part dans la réserve et recevoir le disponible; mais pour avoir droit à la réserve, il doit venir à partage, dit l'article 844; et pour cumuler le disponible avec la réserve, il faut que le disponible lui ait été donné par préciput; donc permettre le cumul au renonçant, c'est violer l'article 844 (1). Que dit la cour de cassation? On lit dans un de ses arrêts : « Attendu que l'article 845, placé sous la rubrique des partages et rapports, régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles, même non réservataires, et ne doit pas être isolé des articles 919, 920, 921 et 922 qui l'expliquent et le complètent, dans son application spéciale au cas d'une donation comprenant tout à la fois la réserve du donataire et la quotité disponible ordinaire (2). » La cour aurait bien fait d'expliquer cette explication, car un de nos bons auteurs déclare qu'il n'y comprend rien, et un autre que les articles cités par la cour prouvent précisément le contraire de ce que la cour prétendait établir. En effet, l'article 919 ne fait que répéter ce qu'avait dit l'article 844; comment donc l'article 919 compléterait-il et expliquerait-il l'article 844? L'article 919 suppose un héritier *venant à la succession*, et il s'agit de prouver qu'un

(1) Rapport de Faustin Hélie (Dalloz, 1864, 1, p. 14).
(2) Arrêt du 17 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 271).

héritier *renonçant à la succession* peut cumuler le disponible et la réserve. L'article 845 dit qu'il peut retenir le disponible, et dans les articles 919-922 il n'est plus question du renonçant. Des articles qui ne parlent pas du renonçant peuvent-ils compléter, disons mieux, modifier, altérer un article qui prévoit le cas de renonciation (1)?

La cour de cassation a fini par se retrancher dans un argument qui est presque une subtilité de procédure. Elle dit que l'enfant qui renonce en retenant le disponible et la réserve ne porte aucune atteinte aux droits de ceux qui acceptent; ils obtiennent leur réserve; de quel droit agiraient-ils contre le renonçant? Ils n'ont pas l'action en rapport, puisque le renonçant n'est pas héritier; ils n'ont pas l'action en réduction, puisque leur réserve est intacte; le renonçant peut donc les repousser par une fin de non-recevoir. L'arrêt de 1863 répond à cet argument que l'on disait invincible. La réserve du droit français n'est pas, comme la légitime romaine, une portion déterminée des biens du défunt, c'est la succession elle-même; or, la succession est une masse qui est acceptée pour le tout et appartient pour le tout aux héritiers qui acceptent; si l'enfant donataire qui renonce veut retenir une portion de la masse héréditaire, les héritiers ont le droit d'agir en réduction contre lui, car il ne peut retenir que le disponible (2).

L'arrêt de 1863 repousse aussi le système de l'imputation, par le motif simple et décisif que l'enfant donataire ne peut avoir aucune part dans la réserve, puisque en renonçant il perd la qualité d'héritier. Ainsi la cour de cassation donne raison sur tous les points à la doctrine qui était restée fidèle au texte du code. C'est un autre enseignement qui a sa valeur. Pendant trente ans, la cour s'était insensiblement écartée de la loi, les protestations des auteurs contre la jurisprudence paraissaient vaines;

(1) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 114 et suiv.; Marcadé, t. III, p. 438.
(2) Rejet, 27 novembre 1863, chambres réunies (Dalloz, 1864, 1, 5). Les arrêts rendus après 1863 consacrent la même doctrine : Montpellier, 10 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Paris, 9 juin 1864 et 11 mai 1865 (Dalloz, 1864, 2, 236, et 1866, 2, 86); Grenoble, 30 juin 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Dijon, 20 novembre 1865 et 10 avril 1867 (Dalloz, 1866, 2, 86; et 1867, 2, 18).

mais Demante avait raison de dire qu'il ne faut jamais désespérer de la vérité, qu'il faut défendre les vrais principes, fût-ce contre les chambres réunies de la cour de cassation; que l'on peut, que l'on doit toujours espérer que la cour suprême reviendra sur ses pas, puisque après tout elle ne cherche que la vérité (1). Nous avons combattu ce que le procureur général lui-même appelle des erreurs de la cour; nous rendons encore plus volontiers hommage à son courage et à son abnégation, car il en faut pour répudier des doctrines solennellement consacrées par une longue suite d'arrêts.

§ IV. *De la réserve des parents naturels.*

N° 1. DE L'ENFANT NATUREL.

I *L'enfant naturel a-t-il une réserve et quel en est le montant?*

40. L'enfant naturel a-t-il une réserve? Chabot est le seul auteur qui le conteste. Il y a un arrêt dans le même sens (2); du reste, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées unanimement pour l'opinion contraire (3). Nous croyons que Chabot a raison et, bien que cette doctrine n'ait aucune chance d'être accueillie, il est de notre devoir d'exposer les motifs sur lesquels elle se fonde : les vrais principes l'emportent sur toute espèce d'autorité. Il n'y a d'autre texte qui établisse une réserve en faveur des enfants que l'article 913, et cet article ne parle que des enfants *légitimes*; si l'intention du législateur avait été de donner le même droit aux enfants naturels, c'est dans l'article 913 qu'il aurait dû le dire; car, après avoir établi une réserve pour les ascendants, il ajoute (art. 916) :

(1) Demante, t. IV, p. 91, n° 42 *bis* IV.
(2) Chabot, *Des successions*, t. I, p. 422-467, n° 16 de l'article 756. Rouen, 3 juillet 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 307).
(3) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, n°s 306 et suiv., et dans Demolombe, t. XIV, n° 55, p. 65. Il faut ajouter Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269). Comparez Gand, 5 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 170).