

» nière que les Français, dans toute l'étendue du royaume. (1). »

735. Cette belle loi nous dispense d'examiner plusieurs questions, dont le droit civil était embarrassé, avant qu'elle n'élargît la sphère des rapports internationaux (2).

On demandait, par exemple, si la réciprocité, dont parle l'art. 912, était une réciprocité résultant positivement des traités, ou bien si, dans l'absence de tout traité, il suffisait que le Français pût être gratifié en pays étranger, d'après la loi civile de ce pays, pour que le Français pût gratifier l'étranger appartenant à ce pays (3). Un arrêt de la cour de Bordeaux du 26 janvier 1829, rendu sous la présidence du regrettable M. Ravez, premier président, a décidé que l'art. 912 ne demandait pas l'existence d'un traité; qu'en cela il se distinguait des art. 11 et 726 du Code Napoléon; que la loi anglaise permettant à un Anglais de disposer de toute sa fortune mobilière au profit d'un Français, le Français pouvait, par réciprocité, instituer un Anglais dans tout son patrimoine mobilier (4).

736. Quant à la capacité personnelle du légataire étranger, elle se juge par les lois de son pays. Car le statut personnel suit la personne partout où elle va.

N'étendons pas cependant cette règle aux incapacités résultant de condamnations, que des jugements, rendus en pays étranger, auraient fait peser sur le légataire. L'autorité des jugements ne sort pas des limites du territoire; elle expire là où expire la souveraineté (5).

(1) M. Merlin, répert., t. XVI, v° *Héritier*,

(2) M. Grenier, t. I, n° 414.

(3) M. Grenier, t. I, n° 415.

(4) *Gazette des Tribunaux* du 5 mars 1829. Le recueil de M. Deville-neuve a tronqué cet arrêt (Deville., 9, 2, 193).

(5) M. Merlin, Répert., v° *Succession*, sect. 1, § 2, art. 2.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE, ET DE LA RÉDUCTION.

SECTION I.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

ARTICLE 913.

Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il en laisse deux; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

SOMMAIRE.

737. Le principe d'une réserve au profit de certains proches parents a sa source dans le droit naturel, et le Code l'a sagement organisé.
738. Des mots *légitime* et *réserve*. — La réserve est un domaine indisponible à titre gratuit.
739. Réflexions préliminaires. — Du droit de disposer à titre gratuit en droit romain. — Du testament inofficieux et du testament inutile.
740. Modification introduite par Justinien. — De l'exhérédation.
741. La légitime des enfants fut considérée par Justinien, non comme une portion de l'hérédité, mais comme une prélibation de l'hérédité.
742. La légitime était proportionnée au nombre des enfants.
743. Légitime des ascendants en droit romain.
744. En règle générale, il n'existait point à Rome de légitime en faveur de la ligne collatérale.

745. Les pays de droit écrit adoptèrent le dernier état de la jurisprudence romaine.
746. Dans les pays coutumiers, au contraire, la légitime était ce qui formait l'hérédité du défunt, et la portion disponible n'était qu'une déduction de la succession, envisagée sous un point de vue différent.
747. Raison de cette différence entre le droit coutumier et le droit romain. — Du chiffre plus ou moins élevé de la réserve suivant les coutumes.
748. Du droit d'exhérédation.
749. Les ascendants n'avaient point de légitime en pays coutumier.
750. La plupart des coutumes, au contraire, admettaient des réserves pour les collatéraux. — Motif de ces réserves.
751. Mais ce n'était qu'à l'égard des dispositions à cause de mort que les propres étaient protégés par les réserves coutumières.
752. Lois de la Révolution sur le droit de disposer des pères de famille. — Abolition de l'exhérédation. — Autres dispositions portant un caractère d'exagération. — Loi du 7 nivôse an II.
753. Loi du 4 germinal an VIII.
754. Idée mère de cette loi.
755. Discussion au conseil d'État. — Rapport de la proposition de la section de législation, par M. Bigot de Préameneu.
756. L'opinion de Mirabeau sur la nature du droit de tester est reproduite devant le conseil d'État. — Erreur de M. Tronchet et réponse de M. Portalis.
757. Il faut repousser la distinction qui tend à considérer la légitime comme de droit naturel, et la quotité comme de pur droit civil.
758. Divergence des avis au conseil d'État sur la fixation de la quotité disponible. — Les uns veulent étendre sur ce point le pouvoir du père de famille.
759. Les autres veulent le restreindre.
760. Vues élevées du premier consul en cette matière.
761. Le consul Cambacérès fait adopter un amendement qui devient l'art. 913 du Code. — Justification de la gradation introduite par cet amendement, conformément au système du droit romain.

762. Quant à la fixation de la légitime des père et mère, elle fut réglée sans difficulté dans l'art. 915.
763. Débats sérieux sur la légitime des frères et sœurs. — Les observations du Tribunat ramènent le conseil d'État à laisser sur ce point toute liberté à la faculté de disposer.
764. De la réserve au profit de la veuve en droit romain.
765. Erreur de M. Treilhard au sujet de la réserve de l'époux survivant sous le Code.
766. La réserve est considérée comme une dette dans notre droit actuel.
767. La réserve légale forme seule l'hérédité. — Maxime de Dumoulin appliquée par le Code.
768. Dans le droit coutumier, la légitime était *portio portionis*. — Sous le Code, elle est *portio hæreditatis*. — Renvoi.
769. Pourquoi l'art. 913 s'occupe d'abord de régler la réserve attribuée aux enfants.
770. Diverses espèces d'enfants, entre lesquels il faut distinguer pour supputer la quotité disponible.
771. Des enfants naturels.
772. Suite.
773. Suite.
774. Suite. — 1^{re} hypothèse : — *Quid* dans le cas où le père laisse un fils naturel et un légataire universel sans autre famille ?
775. 2^e hypothèse. — *Quid* si le défunt laisse des frères, un enfant naturel et un légataire universel étranger ?
776. Suite de la 2^e hypothèse.
777. 3^e hypothèse. — *Quid* si le défunt laisse ses père et mère, un enfant naturel et un légataire universel ?
778. 4^e hypothèse. — *Quid* dans le cas de concours d'un enfant naturel avec un enfant légitime et un légataire universel ?
779. 5^e hypothèse. — *Quid* dans le cas de concours d'un enfant naturel avec trois enfants légitimes et un légataire universel ? — Réfutation de la solution donnée sur ce point par MM. Grenier et Toullier.
780. Faculté donnée au père de réduire de son vivant le droit de l'enfant naturel.
781. Des enfants adoptifs.

782. L'enfant absent au jour du décès du père ou de la mère doit-il faire nombre pour la computation des réserves ?
783. *Quid* de l'enfant légitimé par mariage subséquent ?
784. Les enfants renonçants font nombre pour déterminer la quotité disponible et la réserve.
785. A qui doit profiter la part des enfants renonçants ?
786. L'enfant qui renonce à la succession de son père, pour s'en tenir au don qui lui a été fait par celui-ci, ne peut-il retenir que la quotité disponible fixée par l'art. 913, ou bien peut-il retenir cette quotité et de plus la réserve ?
787. Suite.
788. Suite.
789. Suite.
790. Suite.
791. Suite.
792. Suite.
793. Suite.
794. L'enfant mort civilement doit-il faire nombre pour la supputation de la quotité disponible ?
795. L'indigne ne doit-il pas faire nombre ?
796. *Quid* si l'indignité a été déclarée du vivant du testateur ?

COMMENTAIRE.

737. Lorsque le père de famille laisse des ascendants et des enfants, il est une loi naturelle qui ne lui permet pas d'épuiser en libéralités arbitraires la totalité de son patrimoine. La raison, l'affection, l'intérêt de famille élèvent la voix pour qu'il assure à ses auteurs et à ses enfants une part raisonnable de ses biens. Maître de disposer de toute sa fortune lorsqu'il est sans ascendants et sans enfants, il n'est pas aussi libre quand il en laisse à sa survivance. La souveraineté du propriétaire est limitée par sa dette envers ses enfants et les auteurs de ses jours (1). Il y a un beau texte du jurisconsulte

(1) *Supra*, n° 49, 23.

Paul pour poser le droit des enfants sur la base immuable du droit naturel : « *Cum ratio naturalis, QUASI LEX QUÆDAM* » TACITA, *liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad* » *debitam successionem eos vocando, propter quod et in jure* » *civili, suorum hæredum nomen eis indictum est* (1). » Un autre texte de Papinien, non moins éloquent, donne au droit des ascendants le fondement de la piété filiale (2).

Ce principe d'une réserve a été sagement posé et raisonnablement organisé par le Code Napoléon. Le législateur avait devant lui le conflit de la loi romaine et du droit coutumier, la théorie égalitaire de la loi du 17 nivôse an II, la théorie plus raisonnable de la loi du 26 germinal an VIII. Repoussant les exagérations, il a admis les règles les plus sages, perfectionné leur application et concilié le droit des pères et celui des héritiers privilégiés dont nous venons de parler.

738. Cette portion, que la loi leur assure, était appelée autrefois légitime (3). Le Code Napoléon lui donne le nom de réserve. Ce dernier mot est emprunté au droit coutumier, qui désignait par là la portion que les coutumes assuraient aux héritiers de côté et ligne, afin de conserver dans les familles les propres (4) ou biens hérités. Ces réserves, appelées coutumières et fondées sur certaines exigences du droit positif, étaient distinguées de la légitime qui était due par la nature (5). Le Code a retenu le mot générique de réserve (6) plutôt que le mot de légitime, sans qu'on en puisse donner

(1) L. 7, D., *De bonis damnat.*

(2) L. 45, D., *De inoffic. testam.* (quæst. 14.)

(3) Orléans, 274. L. 28, C., *De inoffic. testam.* L. 30 et 34, C., *cod.*

(4) Lebrun, liv. 2, ch. 4, *Des réserves coutumières.* M. Bigot, dans Fenet, t. XII, t. XII, p. 251. Paris, 280. Orléans, 292. *Infra*, n° 740.

(5) Lebrun, *loc. cit.* Merlinus, 4, 4, 6, *Quoddam naturale debitum.*

(6) Art. 915, 917, 921.

une bonne raison. Le mot légitime se trouvait dans les rédactions primitives (1); on le rencontre souvent dans les discussions. S'il a disparu lors de la rédaction définitive, c'est par suite de ces hasards de langage dont il ne faut pas se préoccuper. Il est singulier cependant que le Code, qui conservait le droit à une légitime, ait supprimé le mot et que, supprimant les réserves coutumières, il en ait conservé le nom (2).

Quoi qu'il en soit, la réserve forme, entre les mains du père de famille, un domaine indisponible à titre gratuit (3), par opposition à la portion disponible dont il a la libre disposition. Ce domaine, inaliénable à titre gratuit (4), a été comparé quelquefois aux choses sacrées (5); comparaison, qui a du vrai, autant que les choses du droit civil peuvent être comparées aux choses du droit public.

759. Pour bien pénétrer dans l'esprit du Code Napoléon, il est indispensable de parcourir les antécédents de cette partie de notre droit. Ce tableau, quelque rapide qu'il soit, jettera un grand jour sur des dispositions encore différemment interprétées.

D'après les rigueurs du droit romain primitif, le pouvoir des pères sur leurs enfants était excessif. « *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum.* » *Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus* (6). » Maître de faire mourir et de vendre ses enfants, le père de famille pouvait, par conséquent, les déshériter sans cause, et la loi des Douze

(1) Fenet, t. XII, p. 299.

(2) M. Ginouilhac, *Revue étrang.*, 1846, t. III, p. 444, 445.

(3) Lebrun, 2, 3, 12, n° 10.

(4) Id., eod.

(5) Id., n° 10.

(6) Instit. de Justinien, *De patria potest.*

Tables lui en reconnaissait formellement le droit. C'était le despotisme organisé dans la famille : despotisme inexorable et inflexible qui allait bien au caractère atroce d'un Brutus, bourreau de ses enfants.

Par la suite, la rigueur du pouvoir paternel se relâcha : d'un pouvoir tyrannique et cruel qu'il était auparavant, il devint un pouvoir d'affection (1); des mœurs plus douces firent sentir qu'il était contraire aux sentiments de la nature de priver les enfants, sans juste cause, d'une portion du patrimoine paternel propre à assurer leur existence (2). On permit donc aux enfants qui avaient été préterits ou oubliés dans le testament de leur père, et à ceux qui avaient été injustement exhérés, de se pourvoir contre ce testament par une action qu'on appela admirablement *plainte d'infirmité* (3). On considéra que, dans ce cas, le testament était inutile, et que le père, qui avait disposé de ses biens sans songer à ses enfants, n'avait pas joui d'une raison suffisante; on appela l'action donnée aux enfants *querelle* ou *plainte d'infirmité*, comme pour faire connaître que le testateur avait oublié les devoirs de la nature, et qu'une sorte de fureur l'avait irrité contre son propre sang (4). Il fut donc absolument nécessaire à un testateur d'instituer ses enfants ou de les exhérer pour une juste cause. « *Prospicere lex voluit liberis*, dit Vinnius, *nec*

(1) L. 5, D., *De leg. Pomp. de parricidio*. L. 1, § 2, D., *De his qui sui vel alien.* L. 1, C., *De patribus qui filio.*

(2) Voy. le beau texte de Paul, L. 7, *De bonis damnat.*

(3) On est fort en peine de savoir quel a été le premier auteur de la loi sur l'infirmité (voy. Cujas, *Observ.*, lib. 3, ch. 7; Ricard, *Des donat.*, n° 337 et suiv.). Il est probable que ce fut la jurisprudence qui l'introduisit et qui fit considérer le testateur comme *mente captus*. Déjà, du temps de Cicéron, ce droit était en vigueur. *De orat.*, 1, 38, 57; *In Verrem*, 1, 42. *Val. Max.*, VII, 7, 1.

(4) L. 2, D., *De inoffic. testam.* Instit., *De inoffic. testam.* Paul, *Sent.* 3, 5, 1.

» *distinxit inter sexum, aut gradum, inter suos, aut emancipatos, eosve qui nunquam in potestate fuerunt, inter natos, aut nascituros, modo in suo ordine nemo eos gradu superet. Quod his a lege tribuitur, est, ut aut instituantur, aut juste exhaeredentur* (1).

Pour la validité de l'institution, il ne suffisait pas que le fils reçût sa portion à un titre quelconque, comme de donation, de legs, de fidéicommiss (2) ; il fallait qu'il la reçût au titre honorable d'institution. A la vérité, d'après le droit ancien, celui qui avait reçu sa quarte à quelque titre que ce fût, était exclu de la querelle d'inofficio. Mais cela fut corrigé par Justinien (3), qui exigea formellement que l'enfant fût institué.

Lorsque le père voulait s'armer de l'arme terrible de l'exhérédation, il devait exhéredier nommément (*nominatim*) ceux qui avaient encouru sa disgrâce ; il devait faire connaître ses motifs. Avant Justinien, les causes d'exhérédation n'étaient pas précisées. Elles dépendaient *ex arbitrio boni viri* (4).

Si le testateur s'appuyait sur d'injustes causes, ou s'il passait ses enfants sous silence, son testament était inutile ; *irritum*.

740. Justinien apporta quelques modifications à tout ceci (5). D'abord il ne voulut pas que le testament fût déclaré nul, lorsque le père n'avait pas laissé la légitime entière aux enfants. Il réserva seulement aux enfants une action en supplément de légitime, qui ne donnait aucune atteinte au tes-

(1) *Partit. juris*, 1, 35.

(2) Doneau, VI, *Comm.* 42, 2.

(3) Nouvelle, 12, 3, 5.

(4) Vinnius, *loc. cit.*, 1, 35.

(5) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 182, nos 10, 11, 12 et suiv.

tament (1). Ce n'est pas tout : autrefois l'exhérédation injuste annulait le testament en entier. L'empereur voulut qu'il n'y eût que l'institution de nulle, et que les legs conservassent toute leur force. De plus, il fit des additions notables au droit qui avait précédé : 1° en ordonnant que la légitime serait laissée aux enfants franche, quitte et exempte de toutes charges, termes ou conditions ; 2° en réglant, par la nouvelle 115, les justes causes qui pouvaient rendre l'exhérédation légitime (2).

741. Les enfants eurent donc une portion assurée dans les biens de leur père. Elle leur était due par le seul effet de la loi, non en qualité d'héritiers, mais en qualité d'enfants, en vertu d'une sorte de créance (*debitum bonorum subsidium*) (3). De sorte que la légitime était considérée, non comme une portion de l'hérédité, mais comme une prélibation de l'hérédité, détachée de plein droit des biens du testateur, pour être attribuée aux légitimaires, même contre sa volonté (4).

(1) *Infra*, n° 876.

(2) On les a détaillées dans les vers suivants :

Filius exhaeres esto : 1° si verberare patrem
 Laeserit ; 2° Aut verbis si violentus erit ;
 3° Criminis accuset si coram plebe parentem ;
 4° Misceat aut turpi dira venena manu ;
 5° Divitiis dederit si damnum grande parentis ;
 6° Nec curam haud sana mente parentis agat ;
 7° Inter colluvium si gaudeat ire malorum ;
 8° Aut patrium vetito scandat amore torum ;
 9° Si pro patre fidem non interponat ; 10° Eundem
 A truce nec variis liberet hoste modis ;
 11° Si vetet auctorem testari sanguinis ; 12° Adsit
 Si levibus mimis, quos vel arena juvat ;
 13° A sanctis veterum si degeneraverit aris ;
 14° Filia, si quaestum corpore spreta facit.

(Hilliger sur Doneau, lib. 6, cap. 42, note 42.)

(3) L. 5, C., *De inoff. donat.*

(4) Nouvelle 115, ch. 3. Furgole, X, 2, 39. Merlinus, 1, 1, 2.

742. La nouvelle 18 (1) régla la légitime des enfants suivant leur nombre. S'il y avait quatre enfants ou au-dessous, ils devaient avoir à eux seuls le tiers des biens du père; s'il y avait plus de quatre enfants, leur légitime était la moitié des biens du père à partager entre eux (2). Le père avait la libre disposition des biens formant le surplus de ce qui était attribué aux enfants; il pouvait transmettre ce surplus à qui bon lui semblait, et c'était cette quotité disponible qui formait la succession (3).

N'oublions pas de dire, du reste, qu'avant Justinien, la part réservée était de ce que les enfants auraient eu *ab intestat* (4). Ce quart est appelé *falcidie* dans quelques textes du code Théodosien (5) et du code Justinien (6); plus souvent *portio legitima* (7). Quelle fut la loi qui régla cette portion légitime? On l'ignore; Cujas suppose que ce fut une loi Gliscia dont Caius a donné le commentaire (8). Mais ce n'est là qu'une ingénieuse conjecture.

Quoi qu'il en soit, on voit que Justinien changea ce système d'une quarte uniformément donnée dans tous les cas. Par un progrès favorable aux enfants, il gradua la légitime sur leur nombre et la porta à un taux plus élevé. On reconnaît ici la salutaire influence des idées du christianisme.

D'un autre côté, le système de Justinien eut ce résultat remarquable que la légitime ne fut plus, comme auparavant, une assignation personnelle réglée sur la part que chaque enfant aurait eue *ab intestat*, mais une quote des biens pris

(1) Ch. 4.

(2) *Infra*, n° 760.

(3) *Vide* Doneau, VI, 2, 12. Vinnius, son abrégiateur, *Partit. juris*, 4, 35.

(4) *Instit.*, *De inoffic. testam.* § 3, L. 8, § 3, D., *De inoffic. testam.*

(5) 46, 7, 28.

(6) L. 5, § 3, C. *Ad legem Juliam majest.* (Arcad. et Honor.).

(7) L. 28, D., *De inoffic. testam.* L. 30, 31, C., *ead.*

(8) L. 4, D., *De inoffic. testam.*

collectivement et en masse : *non portio portionis, sed quota bonorum*; ce qui était fort différent. Car dans le système de Justinien, la part des renonçants accroissait aux autres enfants, tandis que, dans le système précédent, elle accroissait à l'héritier institué (1).

743. Si les pères ont des devoirs à remplir envers leurs enfants, une juste réciprocité, fondée sur les lois immuables de la nature, oblige les enfants à donner aux auteurs de leurs jours l'appui et l'assistance affectueuse dont ils peuvent avoir besoin. « *Turbato ordine mortalitatis, pietas, et commiseratio* » *idem officium liberis erga parentes injungit. Proinde et parentes a liberis instituendi sunt, aut nominatim exheredandi.* » Ainsi s'exprime Vinnius (2). Il est vrai de dire, cependant, que cette obligation est moins étendue, sous le rapport de l'ordre social, que celle des pères et mères. La raison en est que le sort de ces ascendants est plus indépendant de la fortune de leurs enfants, que l'état des enfants ne l'est de la portion qu'ils obtiendront dans les biens de leurs père et mère. Mais comme ce devoir des enfants n'en est pas moins fondé, en principe, sur un ordre d'affections puissantes, les lois romaines, et notamment la nouvelle 115, ch. 4, avaient exigé que le fils de famille, qui décéderait sans enfants et qui laisserait son père, sa mère, ou à leur défaut, d'autres ascendants, serait obligé, pour la validité de son testament, de les instituer héritiers, et ne pourrait les déshériter que pour huit causes déterminées (3). Les ascendants avaient donc droit à

(1) Furgole, VIII, 2, 144, 148. *Infra*, n° 776.

(2) *Partit. juris*, 4, 36. *Voy.* Doneau, VI, 14.

(3) Contenues dans les vers suivants :

1° *Si capitis natum pater accusaverit*; 2° *Ejus*

Aut vitæ insidias clamve palamve struat;

3° *Si vetuit cupidum secreta novissima mentis*

Prodere; 4° *Nec veritus sit temerare nruum*;

une légitime, et cette légitime était du tiers des biens composant la succession (1). Ils la recevaient non comme héritiers, mais comme ascendants; et s'ils ne prenaient purement et simplement que leur légitime, ils n'étaient pas censés héritiers.

744. Quant aux frères et sœurs et autres collatéraux, les lois romaines ne leur accordaient pas de légitime (2). Il n'y avait qu'une exception à ce principe : c'est lorsqu'un frère instituait une personne infâme; son autre frère avait alors une légitime sur sa succession, et encore y avait-il quatre causes qui pouvaient exclure, même dans ce cas, le frère prétérit : 1° l'ingratitude, que l'institué pouvait lui opposer; 2° si l'institué était un esclave héritier nécessaire; 3° si le frère prétérit était lui-même infâme, comme l'institué; 4° s'il avait reçu à tout autre titre la portion légitime (3). Mais ce cas était unique, et dans tous les autres, il ne fut jamais question, chez les Romains, d'établir une légitime en ligne collatérale.

745. C'est le dernier état de la jurisprudence romaine qui faisait loi dans les pays de droit écrit, tant à l'égard des ascendants, que des descendants et collatéraux. Le pouvoir du testateur y était borné à la disponibilité d'une certaine quotité de ses biens, l'autre partie se trouvant naturellement dévolue *ipso jure*, et même malgré toute volonté contraire du testateur, à certaines personnes que les droits du sang ren-

5° Si pater et genitrix sibi fata scelestaminentur;

6° Fulcra nec ad nati clausa furentis eant;

7° Filius auxilio si non patris hostica linquit

Limina; 8° Si genitor numen inane colat.

(Hilliger sur Doneau, lib. 6, cap. 14, note 3.

Junge, Furgole, VIII, 2.)

(1) *Infra*, n° 786.

(2) Pothier, *Pand.*, t. I, p. 490, *De inoffic. testam.*

(3) Voy. Doneau, VI, 45, Vinnius. *Partit. juris*, 1, 36.

daient privilégiées. Les donations inofficieuses, qui ne laissaient pas la légitime intacte, pouvaient être réduites comme les institutions inofficieuses, et l'on pourvoyait, par l'action en réduction, à ce que le disposant ne pût, par des dispositions gratuites, porter atteinte à cette portion sacrée que la nature réservait aux légitimaires. Mais cette action en réduction ne fut jamais étendue aux aliénations à titre onéreux ni par les lois romaines, ni par la jurisprudence des pays de droit écrit (1). On en comprend la raison. En appliquant aux libéralités inofficieuses l'action en réduction, on se renfermait dans la maxime si juste : *Nemo liberalis nisi liberatus*. Mais l'existence d'une dette n'empêche pas le commerce de la vie et l'échange et la vente des biens; sans quoi les affaires seraient paralysées.

746. Dans les pays coutumiers, les légitimes, bien qu'issues du droit écrit, et reçues de bonne heure par une sorte d'imitation de la querelle d'inofficiosité (2), étaient envisagées sous un point de vue autre que dans le droit romain. Car la légitime y était ce qui formait l'hérédité du défunt. Quant à la portion disponible, ce n'était qu'une déduction de la succession; en sorte qu'on y tenait pour maxime constante, que nul ne pouvait réclamer la légitime, sans être héritier : *Non habet legitimam nisi qui hæres est* (3). Plusieurs coutumes avaient sur ce point des textes positifs (4).

747. Cette différence dans la manière de considérer la ré-

(1) Pothier, *Pand.*, t. I, p. 498, n° 54. Voët, 5, 2, 51.

(2) Beaumanoir, ch. 42.

(3) Voy. là-dessus Dumoulin, cité *Infra*, n° 759. Une dissertation de Lebrun, *Successions*, 2, 3, 1, 9. Ricard, *Donations*, 3, 978. Pothier, *Donations*, 3, 5, 91. Coquille sur *Nivernais*, des *Donat.*, art. 7.

(4) Chartres, art. 82. Montargis, t. II, art. 40.

serve tenait aux principes différents sur le fondement des successions (1).

Dans le droit romain, la volonté de l'homme faisait les héritiers. Le père pouvait, au commencement, exclure les enfants de sa succession, en choisissant ses héritiers. Plus tard, on ne voulut pas que le système des légitimes, qui s'introduisit, privât le père de famille du droit de se choisir un héritier. On considéra donc comme unique successeur celui qui était institué dans la portion disponible. L'enfant fut tout simplement considéré comme créancier de la succession pour sa légitime.

Dans les coutumes, au contraire, c'était la loi qui faisait les héritiers, et non la volonté de l'homme. Les institutions d'héritier n'étaient considérées que comme des legs, valables jusqu'à concurrence de la portion disponible. L'héritier du sang était saisi par la loi. Les légataires, les institués devaient lui demander la délivrance. La réserve était donc réellement une portion de l'hérédité, à laquelle on n'avait droit qu'en qualité d'héritier, et l'action en réduction des dons excessifs était une sorte d'action en pétition d'hérédité.

La réserve due aux enfants variait suivant les coutumes : car il y a beaucoup d'arbitraire dans la fixation de ce droit. S'il repose sur la nature dans son principe, il est abandonné à la sage appréciation du législateur quant à sa quotité. Dumoulin, qui écrivait avant la réformation de la coutume de Paris, atteste la variété des usages locaux à cet égard, et renvoie à leur observation (2). Assez généralement on suivait, faute d'autre règle, la nouvelle 18.

Plus tard, on arriva à plus de précision. Dans la plupart des coutumes, la réserve était la moitié de la part et portion

(1) M. Toullier, 5, 407.

(2) *Sur Paris*, art. 93, n° 5.

que chaque enfant eût eue dans la succession de son père et de sa mère, s'ils fussent décédés *ab intestat*.

Telle était la disposition de la coutume de Paris (1) qui formait le droit commun du royaume (2). Elle n'avait pas adopté l'échelle graduée suivant le nombre des enfants, ainsi que le faisait le droit romain. Elle faisait une légitime uniforme, qui, imitant ce qui ce serait fait si le père n'eût pas disposé, était plus forte quand il y avait peu d'enfants, et moins forte quand il y en avait beaucoup (3). Cette fixation à la moitié partait d'une base équitable. On donnait la moitié au droit de propriété, la moitié à la piété filiale (4) ; la moitié aux pères, la moitié aux enfants. C'était une association des enfants pour moitié dans le patrimoine de la famille.

Dans d'autres, comme celle de Bourgogne, la réserve était le tiers de tous les biens sans distinction à partager entre tous les enfants ; à Tours, le père ne pouvait disposer que de ses meubles et de la moitié de l'usufruit de ses acquêts ; le reste était dévolu aux enfants à titre de légitime. Enfin, dans beaucoup de coutumes, la légitime n'était point réglée ; on suivait alors le droit écrit, ou bien la coutume de Paris, dans les coutumes qui n'avaient point de relation au droit écrit (5).

748. Ajoutons que, dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle était armée du pouvoir d'exhérer pour certaines causes déterminées (6), et que le fils pouvait être privé même de sa ré-

(1) Art. 298. *Junge* Orléans, 274.

(2) Lebrun, *Successions*, 2, 3, 3, 5 et suiv. *Contra*, Ferrières, art. 298, n° 18 et suiv. Legrand *sur Troyes*, art. 95, Glos. 2, n° 9.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, n° 40.

(4) M. Maleville (*Fenet.*, t. XII, p. 309).

(5) Ricard, *Donat.*, 3, 86, nos 4043, 4044. Argou, t. I, p. 326.

(6) *Supra*, n° 740. M. Merlin, *Répert.*, v° *Exhérédation*, §§ 2 et 3.

serve par un acte de rigueur de son père ou de sa mère.

749. Les ascendants n'avaient droit à aucune légitime en pays coutumier : on y observait la maxime que les propres ne remontent pas. Quant aux meubles, acquêts et conquêts immeubles, les enfants pouvaient en disposer sans rien laisser à leurs ascendants. Les auteurs coutumiers ont cherché à donner la raison de cette législation extraordinaire ; mais il n'est pas un seul de leurs motifs qui puisse soutenir un sérieux examen (1).

750. A l'égard des collatéraux, les coutumes avaient été plus favorables. Il n'y en avait presque pas où il n'y eût des réserves coutumières pour les collatéraux les plus éloignés. Comme on faisait, dans cette partie de la France, une distinction entre les propres et les acquêts, ces légitimes en collatérale avaient été établies pour ne pas faire sortir les propres des familles (2).

Le propriétaire ne pouvait, en général, disposer par testament que du quint de ses propres (3) ; les autres quints étaient frappés d'indisponibilité, comme si la terre propre, héritée, fût une propriété de la famille entière, comme si le propriétaire n'en fût qu'un dépositaire, un fidéicommissaire (4). Mais il faut noter que c'était seulement à l'héritier du côté et ligne d'où les propres procédaient, que la coutume conservait les quatre quints. S'il n'y avait pas d'héritier de la ligne, les propres étaient aussi disponibles que les acquêts (5).

On aperçoit que cette réserve procédait d'un tout autre principe que la légitime. Celle-ci était fondée sur le droit

(1) Furgole, *Test.*, VIII, 2. Argou, t. I, p. 325. Ricard, *Donat.*, n° 949 et suiv. Lebrun, *Success.*, 4, 5, 8, 28. Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*.

(2) *Supra*, n° 728.

(3) Paris, art. 280. Orléans, 292.

(4) Voy. Lebrun, *Success.*, 2, 4. Merlin, *Répert.*, v° *Réserves coutumières*.

(5) Pothier sur *Orléans*, t. XVI, n° 53.

naturel et l'affection (1) ; celle-là sur un esprit de conservation, sur une nécessité politique (2). Aussi s'est-elle évacuée avec l'ordre politique auquel elle était liée, et la jurisprudence en est débarrassée, tandis que, au contraire, la légitime a été maintenue et fortifiée par le Code Napoléon.

751. Nous remarquerons, au surplus, sur ces réserves coutumières, qu'il y avait une importante distinction entre les donations entre-vifs et les testaments.

On pouvait disposer de tous ses biens quelconques par donation entre-vifs, comme on aurait pu le faire par aliénation à titre onéreux, sauf la légitime de droit. Les coutumes savaient que les donations étaient vues avec aversion ; que d'ailleurs l'homme était peu enclin à se dépouiller irrévocablement de son vivant, et à se préférer un donataire. En respectant donc la faculté de donner, qui est une des conséquences de la propriété, elles s'en rapportèrent aux idées reçues, aux répugnances naturelles et même à l'égoïsme de l'homme, pour prévenir l'abus des générosités immodérées. En un mot, elles consacèrent le droit, en prévoyant bien qu'on en ferait rarement usage.

C'est seulement à l'égard des testaments et autres dispositions à cause de mort, que les propres étaient protégés par les réserves coutumières. Les coutumes avaient compris avec sagesse que l'homme mourant et prêt à se détacher des choses d'ici-bas, est moins retenu par des intérêts personnels qui vont l'abandonner. Elles craignirent donc que le testateur ne fût trop généreux à l'égard de choses qu'il ne pouvait plus garder et qu'il ne dépouillât les héritiers du sang

(1) Chartres, art. 88. Dreux, art. 76.

(2) M. Grenier, t. IV, n° 552.