

Il ne faut pas dire pourtant que le conseil d'État s'est fondé sur une erreur, quand il a repoussé la proposition de M. Maleville. Si la raison de M. Treilhard est mauvaise, la réflexion en suggère d'excellentes ; il faut les puiser d'abord dans l'esprit du Code Napoléon, qui regarde le régime de la communauté comme le plus digne d'encouragement. Or, ce régime donne à la femme une récompense digne d'elle, quand les époux ont travaillé fructueusement. Pourquoi les époux ne l'ont-ils pas préféré ? Pourquoi ont-ils donné la préférence au régime dotal, que le Code Napoléon n'admet que comme exception ? D'ailleurs, les époux pouvaient assurer, par des dispositions expresses, le sort du prémourant ; pourquoi ne l'ont-ils pas fait ? Pourquoi enfin assurer à la femme pauvre, qui a été à la charge de son mari, des avantages que n'a pas la femme qui l'a aidé par le concours de sa dot ? Tout ce à quoi la veuve pourrait prétendre, c'est à des aliments. Mais les héritiers d'un homme riche laisseront-ils sa veuve traîner dans la pauvreté une vie honorable ? et, s'ils étaient assez durs pour le faire, les tribunaux n'auraient-ils pas le droit de les contraindre à remplir un devoir pieux envers la mémoire de celui dont ils détiennent les biens ?

766. Après avoir mis sous les yeux du lecteur les antécédents et l'esprit de la loi, essayons de pénétrer dans les détails de son interprétation.

On remarquera, d'abord, que la quotité disponible est aujourd'hui la même pour les donations et pour les testaments. Le père de famille n'a pas plus de droit dans les dispositions entre-vifs que dans les dispositions à cause de mort. En partant de ce point incontestable que la réserve est une dette, il est clair que des libéralités, quelles qu'elles soient, ne peuvent faire préjudice à son acquittement.

767. Il est un autre point, non moins essentiel, c'est que la portion disponible, la portion donnée par le défunt, ne

doit être considérée que comme une défalcation de l'hérédité. La réserve légale forme seule la succession, l'hérédité ; ceux qui la reçoivent de la loi sont seuls héritiers du défunt, et soumis à toutes les conséquences qui résultent de cette qualité. Ils en sont saisis *ipso jure*, en vertu de la règle : *le mort saisit le vif* (1). Quant à ceux à qui le disposant fait parvenir la quotité disponible, ils sont simplement légataires ou donataires. On peut donc appliquer sous le Code Napoléon la maxime de Dumoulin : « *Non habet legitimam, nisi qui hæres est* (2) ».

Il est clair, d'après ceci, que le Code, en envisageant les réserves dues à certains héritiers privilégiés, a incliné pour le droit coutumier plutôt que pour le droit romain ; aux yeux duquel la légitime était attribuée à la qualité d'enfant et non à la qualité d'héritier, toujours dépendante de la volonté du testateur (3). Toutefois, disons dès à présent que cette règle de Dumoulin, *Non habet legitimam, nisi qui hæres est*, est sujette à de notables exceptions (4), et qu'on tomberait dans les erreurs les plus graves et les iniquités les plus dures si on l'appliquait d'une manière absolue.

768. Malgré le point de contact que nous venons de signaler entre le Code Napoléon et le droit coutumier, il y a une différence entre la réserve légale du Code Napoléon et la légitime des pays de coutume.

Dans les principes du droit coutumier, la légitime était une portion déterminée de ce que l'enfant aurait eu, s'il eût succédé *ab intestat* (*portio portionis*) ; en sorte que, suivant Ricard et tous les auteurs coutumiers, les enfants ne prenaient pas en masse la portion qui était destinée pour leur

(1) *Supra*, n° 737.

(2) Sur Paris, art. 425, n° 4, et sur le conseil 75 d'Alexandre, n° 6. Lebrun, 2, 3, 4, 14. Bourjon, t. I, p. 877, col. 4.

(3) *Supra*, n° 734. Art. 4044, 4044 C. Nap.

(4) *Infra*, nos 777 et suiv., et nos 899 et suiv.

légitime, pour la distribuer après entre ceux qui y devaient prendre part; mais chaque enfant en particulier devait être content, lorsqu'il avait la portion de la portion qui était déferée *ab intestat* par la loi, et cette portion ne lui était due qu'en détail, et comme assignation à lui personnelle (1).

Sous le Code Napoléon, la légitime est autrement assignée. La loi divise le patrimoine du disposant en deux parts : l'une disponible, l'autre indisponible. Celle-ci est calculée sur le nombre des héritiers réservataires, lesquels en sont saisis collectivement. Cette portion indisponible est un tout, une masse qui passe aux légitimaires, pour être ensuite divisée par eux en égales quotités; elle n'est pas *portio portionis*; elle est *portio hæreditatis*, une portion des biens en masse. Par là, le Code Napoléon se rapproche beaucoup du droit romain, tel que la nouvelle 18 en avait formé le dernier état (2). Car la légitime appartenait aux enfants en masse et collectivement. Mais le Code Napoléon diffère du droit romain en ce qu'aujourd'hui la légitime est *quota hæreditatis*, tandis que chez les Romains elle n'était que *quota bonorum* (3). Nous verrons plus bas qu'elle peut être l'influence de cette distinction sur les enfants renonçants qui s'en tiennent à leur don (4).

769. L'art. 915 s'occupe, d'abord, de régler la réserve attribuée aux enfants. Ce sont eux qui sont les premiers, dans l'ordre de la nature; ce sont eux surtout qui doivent être mis à l'abri des sévérités injustes du pouvoir de disposer : sévérités assez rares du reste, car l'affection des pères

(1) Ricard, nos 4056 et suiv. Lebrun, *Successions*, 3, 8, 2, 77. D'Argentrée sur *Bretagne*, art. 224, Glos. 7, nos 6 et 7. Arg. de l'art. 298 de la *Cout. de Paris*.

(2) Furgole, 8, 2, 448. Junge Henrys et Bretonnier, 6, 5, 46. Menoch., *Præs.*, 4. 101, 39.

(3) M. Zachariæ, t. V, p. 433.

(4) Nos 775 et suiv.

est la plus profonde de toutes, et nos mœurs sont telles que l'on ne voit pas souvent des pères dont on puisse dire : *Maligne contra sanguinem suum inferentes judicium* (1). Cette réserve varie suivant le nombre de ceux qui y ont droit, et la quotité disponible suit par conséquent la raison inverse de ces variations. Nous avons expliqué ci-dessus l'idée fondamentale qui donne la clef de cette gradation (2).

770. Puisque c'est le nombre des enfants qui sert de base à la fixation de la quotité disponible, il est naturel de demander quels sont les enfants qui doivent faire nombre pour supputer cette quotité. Ce point présente, à quelques égards, des difficultés sérieuses. Nous examinerons la question relativement aux enfants illégitimes, aux enfants adoptés, aux enfants absents, aux enfants légitimés, aux enfants renonçant à la succession, et aux enfants morts civilement, incapables ou indignes.

771. Ce n'est point ici le lieu d'examiner toutes les variations que la législation a éprouvées sur les droits que les enfants naturels peuvent avoir aux biens de leurs ascendants (3). Il nous suffira de rappeler, en ce moment, que l'enfant naturel reconnu a, d'après l'art. 757 du Code Napoléon combiné avec les art. 756 et 761, une part déterminée, dont ses auteurs ne peuvent le priver en disposant de la totalité, ou d'une partie de leurs biens qui diminuerait sa portion légale. Si sa réserve ne se trouvait pas dans la succession de son père ou de sa mère, il aurait le droit de demander, jusqu'à due concurrence, la réduction des libéralités excessives qui l'en auraient dépouillé. C'est un point qui, aujourd'hui, est universellement reconnu, et les anciennes controverses, suscitées quand le Code était dans sa nouveauté (4), sont

(1) L. 4, D., *De inoff. test.*

(2) N° 761.

(3) *Supra*, nos 627, 628.

terminées, je dirais presque oubliées, du moins dans la pratique des tribunaux. Tout le monde convient que si l'art. 913 pris isolément laisse quelque doute, les art. 756, 757 et 761 lèvent tous les scrupules par la précision de leurs dispositions (2).

Il est même constant que la réserve des enfants naturels leur donne le droit de faire réduire les donations entre-vifs, même antérieures à la reconnaissance (3).

Mais cette réserve de l'enfant naturel n'est pas une dévolution de droits héréditaires. L'art. 756, qui a voulu honorer le mariage, et rendre hommage à la morale, en traçant une ligne de démarcation entre les enfants nés à l'ombre d'une union légitime et ceux qui ne doivent le jour qu'aux égarements de leurs père et mère, a déclaré que ces derniers n'étaient pas héritiers, et ils ne sauraient succéder tant qu'il existe des successibles dans la famille. En effet, le droit de succession est un droit qui n'appartient qu'à la famille : « et les bâtards n'ont pas de famille, *nec gentem nec familiam habent* ». La loi leur a donc enlevé le titre honorable d'héritiers, à cause de son respect pour la famille et la légitimité ; elle ne leur a donné qu'un simple droit sur les biens de leurs père et mère décédés, lesquels, par le seul fait de leur naissance, sont naturellement obligés à leur transmettre de quoi pourvoir à leur entretien. D'où il suit que leur réserve est une espèce de créance réelle, *in re* (4), qui rend la succession paternelle ou maternelle grevée, envers eux, de la dette d'une portion de propriété, déterminée, suivant les cas,

(1) Chabot, *Succession*, t. II, p. 47 et suiv.

(2) Grenier, t. IV, n° 639. M. A. Dalloz, v° *Succession irrégulière*, n° 36, et suiv. Zachariæ, t. V, p. 436.

(3) *Infra*, n° 915 et 916.

(4) Nancy, 22 janvier 1838 (Dalloz, 39, 2, 153).

par la loi. Mais ils n'ont pas de saisine héréditaire (1).

772. Cela posé, on ne peut pas dire que les enfants naturels fassent nombre pour calculer la quotité de la portion disponible et indisponible. La quotité indisponible est ce qui forme la succession, l'hérédité : et les enfants naturels, étant exclus de l'hérédité, doivent être considérés comme n'existant pas pour la détermination de la quote qui forme cette hérédité. Aussi l'art. 913 ne fait-il entrer en supputation que les enfants légitimes. Son texte est remarquable et décisif.

773. Mais s'il est vrai que les enfants naturels aient droit à une réserve d'une espèce particulière, comment opérera-t-on pour fixer cette réserve, et comment sera-t-elle prise dans la succession ? A cet égard il y a un principe certain. L'art. 757 a voulu que, dans le cas de succession *ab intestat*, le droit de l'enfant naturel fût une quotité de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Dès lors, en suivant l'analogie des idées, la réserve de l'enfant naturel, dans le cas de disposition, doit être aussi une quotité de la part à laquelle il aurait été réduit s'il eût été légitime, en observant, comme le fait remarquer M. Grenier (2), la même proportion qu'il y a entre la portion attribuée à l'enfant naturel, dans le cas de succession *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue, dans le même cas, s'il eût été légitime.

Un autre principe, non moins important, c'est que la réserve de l'enfant naturel est une charge des biens composant la succession, et non pas la succession même : biens qui doivent être fictivement augmentés de ceux qui ont été aliénés par donation entre-vifs, conformément à l'art. 922 du Code Napoléon (3).

774. Passons maintenant à des exemples propres à nous

(1) Art. 756.

(2) T. IV, n° 666.

(3) *Supra*, n° 763.

faire comprendre, sans vouloir cependant présenter le commentaire complet d'une matière qui appartient au titre *Des successions*.

Premier cas. Un père meurt, laissant un patrimoine de 24,000 fr., un fils naturel et un légataire universel, sans autre famille. En pareil cas, l'art. 758 laisse à l'enfant naturel la totalité de ce qu'aurait eu l'enfant légitime ; car aucun intérêt de famille n'élève ici la voix contre lui.

Or, l'enfant légitime aurait eu 12,000 fr. (art. 913). Donc le légataire sera obligé de lui payer cette somme sur les biens de la succession, véritablement grevés de cette charge.

775. Deuxième cas. Le défunt laisse des frères, un enfant naturel et un légataire universel étranger avec 48,000 fr. de biens (1).

On n'est pas d'accord sur ce point dans la jurisprudence. Deux systèmes la partagent.

Voici le premier :

L'art. 757 fixe le droit de l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eut été légitime. Or, comme enfant légitime, il eût dû avoir 24,000 fr., donc sa part sera de 12,000 fr. que le légataire sera tenu de lui délivrer (2). L'enfant naturel ne pourrait pas prétendre aux trois quarts, d'après l'art. 757, sous prétexte qu'en se prévalant de l'existence des frères ou sœurs exclus par le testament, le légataire excipe du droit d'autrui. Car, en instituant un légataire universel, le testateur lui a transféré tout ce qu'ils auraient recueilli : il l'a subrogé dans les droits de ses frères et sœurs.

(1) M. Grenier, t. IV, n° 667.

(2) M. Toullier, 4, 266. M. Merlin, Répert., vo *Réserve*. M. Grenier, t. IV, n° 667. M. Vazeille, art. 761, n° 3. Nancy, 25 août 1831 (Dalloz, 32, 2, 4). Voy. aussi l'espèce d'un arrêt de la cour de cassation du 20 février 1823 (Dalloz, 23, 4, 429).

Le second système attache une très-grande importance à l'objection réfutée par le premier ; il la prend même pour base de sa décision (1). Il veut que les frères et sœurs, exclus par le testament, soient considérés comme non existants. Ils n'existent pas en effet pour la succession, puisque le testateur la leur enlève. N'est-ce pas à cause de la famille, que la part de l'enfant naturel a été limitée à moitié de ce qu'aurait eu l'enfant légitime ? Or, puisque la famille a été mise à l'écart par le testateur, son légataire universel n'ayant pas à faire valoir les mêmes raisons d'honneur, de décence, de moralité, doit être traité comme si la famille n'existait pas.

Ce second système ne me paraît pas facile à concilier avec le texte des art. 757 et 758, qui subordonnent la part de l'enfant naturel au fait de l'existence de la famille. *Si le père et la mère ont laissé ; lorsque le père et la mère ne laissent pas, etc., etc.* : ces mots ont une grande portée. A mon sens, il suffit que la famille existe, pour que la décence mette une entrave à des libéralités dont l'excès est une atteinte pour son honneur.

Que fait l'enfant naturel, dans le second système ? Il s'élève au rang d'enfant légitime ; il s'en arroe les avantages, en face d'une famille dont la présence est une protestation contre cette usurpation. Or, dans le système de la loi, la famille met un obstacle insurmontable entre cette égalité de la légitimité et de la bâtardise. Sans doute, il est assez indifférent pour ses membres pris individuellement, que le légataire universel qui recueille, à leur place, reçoive plus ou moins, et que l'enfant naturel ait une part meilleure. Mais cela n'est pas indifférent pour le mariage, dont l'utilité et la faveur sont si essentielles, et dont l'hon-

(1) Toulouse, 8 juin 1839 (D., 39, 2, 250). Req., 14 mars 1837 (D., 37, 4, 277). *Supra*, n° 634.

neur est si haut placé par le Code Napoléon (1). Enfin, il n'est pas vrai qu'on doive tenir la famille comme n'existant pas, parce qu'elle n'hérite pas. Est-ce qu'elle n'empêche pas que l'enfant naturel ne soit héritier? Est-ce qu'elle n'est pas là pour lui enlever ce titre honorable, qu'il ne saurait prendre que lorsqu'il n'y a pas de parents successibles (2). Donc, si elle fait obstacle au titre d'héritier, elle fait aussi obstacle à l'extension d'avantages qu'on fonde sur sa non-existence.

776. Nous ferons, au surplus, remarquer que si les frères et sœurs étaient morts et qu'ils fussent remplacés par leurs enfants, la part de l'enfant naturel serait des trois quarts de la part légitime. La représentation n'est pas admise en cette matière, qui est toute exceptionnelle et irrégulière. Le dernier paragraphe de l'art. 757 ne laisse aucun doute à cet égard (3), et l'on s'étonne qu'il ait pu en exister de sérieux en présence de ses termes précis.

777. Troisième cas. Le défunt laisse ses père et mère, un enfant naturel, et une succession de 24,000 fr. avec un légataire universel institué.

Le légataire universel se trouve ici en regard de deux sortes de réservataires : des ascendants, dont la réserve est déterminée par l'art. 915 du Code et forme la véritable succession du défunt, et de l'enfant naturel, dont la réserve de bâtardise est fixée par l'art. 757, qui ne lui donne qu'un droit *in re*.

Or (comme nous l'avons dit ci-dessus), cette réserve de

(1) M. Chabot, rapp. au Trib. (Fenet, t. XII, p. 494.)

(2) M. Treilhard, exposé des motifs (Fenet, t. XII, p. 450).

(3) Cassat., 6 avril 1843 (Devill., 4, 4, 324.) Req., 20 février 1823 (Devill., 7, 4, 495). Req., 28 mars 1833 (Dall., 33, 4, 467). Rouen, 44 juillet 1840 (Dall., 44, 2, 55). Grenier, t. IV, n° 667. *Contra*, *Themis*, t. VII, p. 443. MM. Toullier, t. IV, n° 254; Delvincourt, t. II, p. 24, note 8.

bâtardise est une charge des biens, une espèce de dette de la succession. L'hoirie devra donc contribuer à la formation de cette réserve, en la conciliant avec celle des ascendants, qui est la plus noble et la plus favorable. On aura ainsi : moitié d'une part d'enfant légitime pour le fils naturel, 6,000 fr. ; réserve des ascendants, 9,000 fr.

Les 9,000 fr. restants formeront la part revenant au légataire universel (1).

778. Le quatrième cas consiste dans le concours de bâtards avec des enfants légitimes.

Le défunt laisse 24,000 fr., un fils légitime, un enfant illégitime, et Caius légataire universel.

Quelle est, dans l'espèce, la quotité du droit attribué à l'enfant naturel? Le tiers de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Or, s'il eût été enfant légitime, il aurait pu prétendre 8,000 fr. sur le patrimoine paternel; donc son droit de bâtard sera de 2,666 fr. Et en effet, pour que ses intérêts ne soient pas lésés dans le calcul de la portion afférente, dont il doit avoir le tiers, il faut nécessairement l'admettre momentanément au nombre des enfants légitimes, et le faire concourir fictivement avec eux, de manière que, s'il n'existe qu'un enfant légitime, il doit être procédé comme s'il y en avait deux, et, s'il en existe deux, comme s'il y en avait trois; car tel eût été le nombre des légitimes, qui auraient concouru à la fixation de la portion héréditaire, si l'enfant naturel eût été légitime (2).

Or, dans l'espèce, si l'on suppose fictivement deux enfants légitimes, la portion indisponible est des deux tiers, soit 16,000 fr.; un tiers, 8,000 f., étant le lot d'un fils

(1) M. Grenier, t. IV, no 669.

(2) Cassat., 26 juin 1809, dont les motifs sont remarquables (Devill., 3, 4, 77).

légitime, l'enfant naturel aura droit au tiers de ce tiers, savoir : 2,666 fr.

Et comme cette somme de 2,666 fr. est une charge de la succession, on la défalquera des 24,000 fr.; ce qui réduira l'actif de la succession à 21,333 fr., lesquels seront partagés par moitié entre l'enfant légitime et le légataire. Par où l'on voit que, bien que l'enfant naturel ait figuré un instant et par fiction parmi les enfants légitimes, on se hâte bien vite de rentrer dans la vérité, en supputant la portion disponible à la moitié, après qu'on lui a fait sa part. Il ne compte donc pas pour fixer la portion disponible (1).

779. Cinquième cas. Concours d'un bâtard avec trois enfants légitimes et un légataire universel.

Le défunt décède, en laissant un enfant naturel qu'il a reconnu, trois enfants légitimes, et une fortune de 48,000 fr.; il laisse un légataire universel.

Dans cette hypothèse, MM. Grenier (2) et Toullier (3) soutiennent qu'il ne faut pas opérer comme précédemment, c'est-à-dire distraire d'abord de la masse la part de l'enfant naturel, et calculer ensuite, sur le restant, la quotité réservée aux enfants légitimes, et la quotité disponible. Ils se fondent sur ce que cette manière de procéder réduirait la portion disponible au-dessous du quart, tandis que, par cela seul qu'il y a trois enfants légitimes, elle demeure irrévocablement fixée au quart; et, comme un quatrième enfant légitime ne pourrait pas porter atteinte aux droits du légataire, un bâtard ne peut, à plus forte raison, lui causer aucun préjudice. Les auteurs précités donnent donc à la portion disponible un chiffre de 12,000 fr., laissant aux enfants légitimes à remplir, à eux seuls, leur frère naturel. Ils ajoutent

(1) M. Grenier, t. IV, n° 670.

(2) T. IV, n° 670.

(3) T. IV, n° 265.

que ces enfants légitimes n'ont pas à se plaindre; car si leur frère eût été légitime, ils auraient été obligés de subir, sur leur part dans la portion indisponible, une plus forte diminution.

Quant à nous, nous sommes d'un avis contraire, et nous opérons dans ce cas, comme dans le cas précédent. Nous divisons donc ainsi qu'il suit la succession : 5,000 fr. pour l'enfant naturel; 11,250 fr. pour chacun des trois enfants légitimes; et 11,250 fr. pour le légataire universel.

En suivant au contraire la méthode indiquée par MM. Grenier et Toullier, on obtient 5,000 fr. pour l'enfant naturel, 12,000 fr. pour le légataire universel, et 11,000 fr. pour chacun des enfants légitimes. Le sort des enfants légitimes se trouve nécessairement aggravé par cette opération : ce sont eux seuls qui supportent la charge de la réserve de bâtardise.

Voici quels sont les motifs sur lesquels nous nous fondons pour appuyer notre sentiment.

S'il est vrai que les bâtards n'aient que de simples droits, et jamais de titre héréditaire à prétendre dans la succession de leur auteur, il s'ensuit que cette succession est grevée à leur égard d'une charge, d'une dette, qui doit diminuer d'autant la masse commune (1). Or, pour calculer quelle est, eu égard à la qualité des héritiers, la quotité dont le défunt a pu disposer, il faut déduire de la masse les dettes qui se trouvent dans son hérédité (art. 932). Nous nous conformons donc à la loi, en défalquant d'abord la part afférente à l'enfant naturel. Bien qu'il s'agisse ici d'une dette particulière, la généralité du principe nous entraîne vers son application.

(1) Voy. le discours de M. Siméon au Corps législatif. Il appelle les droits des bâtards « une dette du père, une créance des enfants naturels. » (Fenet, t. XII 230).

MM. Grenier et Toullier soutiennent qu'on ne peut agir ainsi, parce que c'est ébrécher la portion disponible, qui est invariablement fixée au quart d'après le nombre des enfants. J'ai peine à comprendre cette objection. Moi aussi je veux qu'on laisse au légataire universel le quart disponible que le défunt lui a légué. Seulement je calcule ce quart sur la masse réduite à sa juste valeur par le prélèvement de la quotité, due à titre de dette à l'enfant naturel, tandis que MM. Grenier et Toullier opèrent sur une masse dans laquelle se trouve une dette non déduite. Il résulte du système de ces deux auteurs une chose que nous ne pouvons concilier avec les principes : c'est que les enfants légitimes seuls supportent le paiement de la réserve de bâtardise, et que le légataire universel n'y contribue pas. La loi exige cependant que le légataire universel, et même le légataire à titre universel, soient tenus des dettes de la succession pour leur part et portion (art. 1012 Code Napoléon). D'ailleurs, n'est-il pas immoral que les enfants, fruit d'une union légitime, soient exclusivement condamnés à acquitter la dette réclamée par un créancier peu favorable dans la famille, tandis que le légataire universel, qui tient tous ses droits du défunt, serait exempt de cette obligation ? Après tout, dans les opérations que nous avons faites aux troisième et quatrième cas, d'accord avec MM. Grenier et Toullier, la portion disponible ne se trouve-t-elle pas diminuée de toute la part afférente au bâtard ? Pourquoi donc ce que ces jurisconsultes ont trouvé juste dans un cas, le trouvent-ils injuste dans un autre ? C'est, disent-ils, que l'enfant naturel ne peut, par son existence, faire plus d'obstacle au légataire universel, que ne pourrait le faire un quatrième enfant légitime. Mais cette raison nous paraît frivole. Un quatrième enfant légitime aurait un droit acquis dans la réserve attribuée par la loi aux enfants légitimes (art. 913). Mais l'enfant naturel n'a

aucun droit dans cette quotité indisponible, qui est l'apanage de la légitimité. Pourquoi l'admettre à ne puiser que là le paiement de sa créance ? N'est-ce pas un préjudice révoltant causé à la légitimité ?

Cependant MM. Grenier et Toullier veulent que les enfants soient satisfaits, parce qu'ils donnent moins à leur frère illégitime qu'à un frère légitime. Mais ces auteurs ne voient pas que, dans les affections de la nature, le partage avec un frère légitime est aussi sacré, aussi spontané, qu'il est pénible avec un frère dont la naissance est un trouble dans la famille.

En résumé, les enfants naturels ne forment point nombre pour déterminer la quotité disponible et la réserve. A la vérité, les père et mère ne peuvent les priver des droits limités que la loi leur assigne comme dette naturelle sur leur succession, et ces droits forment pour eux une espèce de réserve. Mais ils ne peuvent réclamer cette réserve qu'en qualité de créanciers d'une espèce à part, et elle leur doit être payée, au prorata, par les héritiers et les légataires soumis aux dettes du défunt (1).

(1) Nous dirons en passant que, quoique, sous un certain rapport, nous ne considérons les enfants naturels que comme des créanciers de la succession de leurs père et mère pour les droits qui leur compètent, ils doivent néanmoins concourir, au prorata de leurs droits, au paiement des dettes du défunt. Ce n'est pas comme héritiers qu'ils doivent cette contribution, puisque la loi les exclut de ce titre honorable, mais c'est parce qu'aux termes de l'art. 756, ils n'ont de droit que *sur les biens* de leurs auteurs. Or, il est trivial en droit que les biens ne s'entendent que de ce qui reste après le paiement des dettes : *Bona non dicuntur nisi deducto aere alieno*.

Au surplus, il faut reconnaître que le Code est assez incomplet dans ce qui concerne le droit des enfants naturels, et il n'atteint pas toujours le but qu'il s'est proposé, de favoriser la légitimité. Mais combien de fois n'arrive-t-il pas au législateur de se tromper dans ses calculs, surtout quand une matière est neuve ? « *Nulla lex satis commoda omnibus est*, dit Tite-Live, *id modo quaeritur, si majori parti et in summum prodest* (34, 3). »

780. Nous terminerons en faisant remarquer que, si le père ne peut augmenter le droit accordé à l'enfant naturel par l'art. 757, il peut le réduire, en lui donnant, de son vivant, la moitié de sa part légale, et en déclarant que son intention est de le réduire à cette moitié (art. 761) (1).

Nous pourrions nous étendre longuement sur cette disposition, qui soulève quelques questions graves. Mais le commentaire de cet article appartient au titre *Des successions*.

781. D'après l'art. 350, l'enfant adopté ayant sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage, il s'ensuit qu'il a droit à une légitime et qu'il doit faire nombre pour évaluer la quotité disponible (2).

782. La question de savoir si l'enfant, absent au jour du décès du père ou de la mère, doit faire nombre pour la computation des réserves, a été controversée autrefois (3). Mais cette question se trouve aujourd'hui décidée, pour la négative, par les art. 135, 136, 137, 138 du Code Napoléon (4). C'est à ceux qui prétendent que la portion disponible a été excédée, à prouver l'existence de l'absent (5). Si cependant l'absent laissait des enfants, ceux-ci viendraient à son lieu et place par représentation (6).

783. Il n'y a pas de doute que l'enfant légitimé par mariage subséquent, conformément aux dispositions des art.

(1) Il a été jugé même que la part attribuée à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère reçoit une réduction non pas seulement dans le cas où les père et mère ont usé de la faculté que leur accorde l'art. 761, ou bien ont gratifié un tiers de toute la quotité disponible, mais encore par cela seul qu'ils ont fait au profit d'un tiers une disposition même inférieure à cette quotité. Cass. 15 novembre 1859 (Deville. 59, 1, 884).

(2) Cassat., 29 juin 1825 (Deville., 8, 1, 146).

(3) Bretonnier, *Q. Alfab.*, vo *Absent*, ch. 2.

(4) M. Toullier, t. V, n° 105.

(5) Toulouse, 1^{er} mai 1823 (Deville., 7, 2, 205).

(6) M. Grenier, t. IV, n° 564. M. Dalloz, t. V, p. 408, n° 2.

331, 332 et 333 du Code Napoléon, ne fasse nombre, pour calculer la réserve, et n'ait qualité pour appréhender ce droit.

784. Occupons-nous, maintenant, de l'enfant renonçant à la succession. C'est assez dire que nous sommes parvenus à l'un des points les plus ardues et les plus controversés du droit actuel. L'importance de la matière exige que nous l'examinions avec détail.

Et d'abord, les enfants renonçants font-ils nombre, pour déterminer la quotité disponible et la réserve?

Ensuite, s'ils font nombre, à qui doit profiter la part qu'ils répudient?

La première question n'est pas celle dont la solution présente le plus de difficultés.

Si nous l'envisageons par rapport au droit ancien, nous trouvons qu'il était universellement reconnu par les auteurs, que les enfants renonçants faisaient nombre pour calculer la portion disponible, lorsqu'ils ne renonçaient que par suite des donations ou legs qu'ils avaient reçus du testateur; car ils seraient évidemment venus à sa succession, s'ils n'avaient pas reçu ces libéralités (1).

Quant aux enfants qui avaient renoncé gratuitement et sans avoir reçu aucun don, on ne les faisait pas entrer en ligne de compte, et leur part profitait à leurs cohéritiers, *jure non decrescendi* (2).

Cette distinction ne peut plus être admise, aujourd'hui

(1) Lebrun, *Success.* L. 3, ch. 8, sect. 2, n° 76 et 77, et L. 2, ch. 3, sect. 6, n° 3 et suiv. Pothier, *Donat. entre-vifs*, III, V, 3, et sur la coutume d'Orléans. *Introduct. au tit. Des donations*, n° 79. Ricard, part. III, n° 1056. Furgole, ch. 8, sect. 2, n° 444 et suiv.

(2) Lebrun, *loc. cit.* et autres. L. 10, § 4, D. *De bonor. possess. contra tabulas*, qui dit qu'il n'y a pas à demander, « *ut partem faciant, nihil habituri.* »