

que l'art. 913 fait dépendre la fixation de la portion disponible du nombre d'enfants que le défunt laisse à son décès. Reportons-nous, en effet, à l'esprit de la loi. Elle fait du patrimoine du père une masse commune, dans laquelle ce dernier n'a qu'une part virile disponible. Or, cette part virile reste fixée par le nombre d'enfants existants au moment du décès : un quart pour le père, s'il y a trois enfants; car la société est censée composée de quatre, lui compris; un tiers, s'il n'y a que deux enfants; car alors elle est composée de trois personnes, et le tiers a été disponible pendant la vie du père. Or, cette disponibilité ainsi précisée au moment du décès, ne saurait prendre plus d'étendue par un fait postérieur, et qui arrive lorsque tout est consommé. La renonciation d'un enfant, manifestée après la mort du disposant, n'empêche pas que, durant sa vie, celui-ci n'ait été limité à une part précise, qu'il ne pouvait dépasser sans abus de son droit. Ce n'est pas lorsqu'il est mort, que son pouvoir de disposer peut recevoir un accroissement qu'il n'avait pas de son vivant.

Le nombre des enfants est donc la seule base à laquelle on doit s'arrêter, pour ne pas tomber dans les distinctions un peu arbitraires de notre ancienne jurisprudence française, et que je ne trouve pas généralement admises par les docteurs étrangers, qui ont examiné la question au point de vue du droit romain : car Merlinus enseigne, d'une manière générale, que l'enfant qui renonce après la mort de son père, fait nombre pour la légitime (1). Ce sont tous les enfants, en général, qui doivent être comptés, sans distinction de ceux qui acceptent, ou de ceux qui renoncent, *aliquo accepto*, ou *aliquo non accepto*.

Telle est, au surplus, l'opinion généralement admise dans

(1) *De legitima*, 4, 4, 3, n° 42.

la pratique : le texte de l'art. 913 lui est si favorable qu'on ne la discute plus au barreau (1).

785. Voyons, maintenant, notre seconde question. L'ancienne légitime, en pays coutumier, ne formait pas une masse dévolue en gros à tous les enfants; c'était une assignation personnelle à chaque enfant, en proportion de ce qu'il aurait eu, s'il eût succédé *ab intestat* (2).

De ces principes on tirait une conclusion remarquable : c'est que, chaque enfant devant se trouver content (ce sont les termes de Ricard) quand il avait la quotité personnelle qui lui était légalement déférée, la part de l'enfant renonçant tournait au profit du légataire universel (3).

Furgole enseignait une autre doctrine pour les pays régis par le droit écrit. Se fondant sur la nouvelle 18 (qui modifie la Loi 8, D., *De inoff. test.*), il soutenait que la légitime n'était pas affectée à chaque enfant en particulier, comme une portion de la succession, mais que la quotité réservée était assignée à tous les enfants, pour en faire la division entre eux par égales parts et portions (4) : il tirait de là la conséquence que la part du renonçant accroissait, *jure accrescendi*, aux autres enfants. L'opinion de ce savant auteur était généralement suivie en pays de droit écrit (5). Mais il était trop difficile de l'accommoder à l'art. 298 de la coutume de Paris, pour la faire recevoir en pays coutumier. Vraie dans les pays régis par le droit romain, elle cessait de l'être sous l'empire des coutumes.

(1) *Contra*, Delvincourt, note 7 de la page 64. MM. Valette, *Droit*, 47 décembre 1845. Ginouilhac, *Revue étrangère*, 1846, p. 460. Marcadé, t. III, n° 536.

(2) Arg. de l'art. 298 de la coutume de Paris.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

(4) Furgole, *loc. cit.*, nos 444 et 448.

(5) Merlinus, *De legitim.*, 4, 4, 3, no 42, et il cite Paul de Castro et autres.

Le Code Napoléon, ainsi que nous l'avons déjà dit, en divisant le patrimoine du père de famille en deux parts, a dévolu la quotité indisponible *in solidum*, aux héritiers réservataires, pour que cette quotité formât la succession; il a voulu, de plus, que la part de l'héritier renonçant accrût à ses cohéritiers (art 786). Il s'ensuit donc que ce sont les héritiers du sang, saisis de la succession, qui profitent de la légitime de l'héritier qui renonce. Le Code a adopté, dans ses résultats, un système conforme au droit de Justinien, et beaucoup plus favorable aux enfants que la législation qui faisait passer aux légataires universels la portion du renonçant.

786. Ceci nous conduit à une troisième question bien plus délicate, et que nous posons de la manière suivante :

» 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 sa
 » réserve? » de sorte que les autres enfants doivent se trouver satisfaits lorsqu'ils reçoivent ce qu'ils auraient reçu, si la quotité disponible eût été donnée à un étranger, et si le renonçant n'eût pas renoncé?

Les auteurs et les tribunaux se sont partagés sur l'affirmative et la négative, et un dissentiment profond existe, depuis trente ans, sur cette grave question, soit dans les idées du Nord, soit dans celles du Midi, soit entre les auteurs de toutes les écoles, soit enfin dans la jurisprudence (1).

Tout le monde convient, au reste, que l'enfant renonçant n'a pas d'action pour réclamer sa légitime, puisque cette

(1) *Revue de législation*, t. 18, p. 435, art. de M. Paul Pont. *Revue étrangère* 1844, p. 630. Zachariæ, t. V, p. 444.

légitime fait partie de l'hérédité et qu'il a repoussé la qualité d'héritier; mais la difficulté commence quand, ayant reçu de son père un don égal à la valeur de sa légitime et à la quotité disponible cumulées, il se défend par exception, pour le conserver, contre l'action des autres enfants.

Les partisans du cumul de la quotité disponible avec la réserve font valoir les raisons suivantes (1), dont la gravité n'échappera à aucun esprit attentif :

» « La législation ancienne, à laquelle il faut toujours avoir
 » recours pour éclaircir les difficultés des lois actuelles,
 » donnait à l'enfant renonçant la faculté de retenir, outre son
 » don, une quotité égale à sa légitime. Il faisait tout ce que
 » la loi l'obligeait à faire, en payant aux légitimaires ce qui
 » leur était personnellement dû à ce titre. La nouvelle 92
 » en contenait une disposition expresse pour les pays de
 » droit écrit.

» Quant aux pays coutumiers, quoiqu'il fût nécessaire
 » d'être héritier pour intenter l'action en légitime, il n'était
 » pas nécessaire d'avoir cette qualité pour conserver cette
 » légitime par voie d'exception, et pour repousser l'action

(1) Grenier, t. IV, nos 563 et suiv. Levasseur, *Portion disponible*, no 459, p. 468. Proudhon, *Consultation* rapportée par Sirey, t. XVIII, 1, 405. Rolland de Villargues, *Dissertation* dans Sirey, t. XIII, 2, 204; Beaumont, *De la port. disp.*, t. 1, nos 465 et suiv.; Vernet, *Quotité dispon.* p. 392 et suiv., et *Dict. du Not.*, 4 édit., vo *Portion disponible*, nos 387 et suiv. Toulouse, 7 août 1820 (Devill., 6, 2, 304). Paris, 31 juillet 1821 (Devill., 6, 2, 457). Lyon, 22 juin 1843 (Devill., 44, 2, 289). Lyon, 13 juin 1844 (Devill., 45, 2, 554). Montpellier, 14 mai 1845 (Devill., 45, 2, 550). Toulouse, 9 août 1845 (Devill., 46, 2, 6 et 7). Tribunal de Figeac, 4 déc. 1845 (Devill., 46, 2, 7). Paris, 3 fév. 1846 (Devill., 46, 2, 62). C. Aix, 27 juin 1853 (*Gazette des Tribunaux* du 30 oct. 1853). Nîmes, 7 juill. 1856 (*J. Pal.* 1860, p. 987). Paris, 49 avr. 1856 (*J. Pal.* 1857, p. 571). Colmar, 9 fév. 1858 (Devill., 60, 2, 454).

Nous verrons que la cour de cassation, après avoir repoussé ce système, l'a adopté.

» en retranchement des objets donnés. C'est ce qu'enseignaient Dumoulin, Ricard, Pothier et tous les jurisconsultes.

» Ricard (1), après avoir dit que l'on ne doit pas faire entrer dans la supputation de la légitime les enfants qui ne prennent pas part, soit par incapacité, soit par l'effet d'une renonciation pure et simple, ajoute : « Ce que nous venons d'établir en général, doit recevoir, à mon avis, son exception, lorsque l'enfant, qui ne prend point de part en la légitime, n'est pas absolument incapable et qu'il n'a pas renoncé purement et simplement, mais *aliquo accepto*, comme quand le fils, qui a reçu quelque chose de la libéralité de son père, trouvant plus d'avantage à conserver ce qui lui a été donné, qu'à se hasarder de rapporter à la masse et au profit des autres ce qu'il aurait reçu de plus, renonce à la succession (2) ».

« Telle est aussi la doctrine de Pothier. « Tous conviennent, dit-il, que s'il est nécessaire d'être héritier, pour demander la légitime par voie d'action, il n'est pas nécessaire de l'être, pour la retenir par voie d'exception (3) ».

« L'art. 317 de la Coutume de Paris était rédigé dans ces principes, et l'ordonnance de 1731 les avait consacrés par son art. 34.

» Ce que l'ancienne législation décidait sur ce point doit être suivi sous le Code Napoléon ; car d'une part, le Code n'a pas de dispositions explicites relativement à la difficulté agitée ; et de l'autre, il semble que, dans son silence, on doit s'en référer aux principes, que l'équité et la saine raison avaient fait universellement admettre par nos maî-

(1) Ricard, part. 3, n° 1063.

(2) Ricard, *loc. cit.*, nos 1064 et 1065.

(3) *Donat. entre-vifs*, et sur Orléans, *Introd. au tit. 15*, n° 76.

» tres en jurisprudence. Cela surtout devient évident, si l'on se reporte aux discussions du conseil d'État sur l'art. 921 ; on voit que, dans l'intention des rédacteurs du Code, la réserve a été attribuée à l'enfant comme enfant et non comme héritier. D'ailleurs le Code n'a pas défini littéralement les mots *portion disponible*. Mais la raison dit qu'on doit entendre par là tout ce dont une personne peut disposer sans porter atteinte à la part de ses héritiers à réserve, autres que le donataire. Aussi la quotité disponible d'un père envers un étranger est tout son patrimoine, moins la part réservée à ses enfants : et celle d'un père en faveur de l'un de ses enfants est tout le patrimoine, moins la part compétente à chacun des autres enfants, c'est-à-dire toute la quote qui était disponible envers un étranger, et de plus la part de réserve que la loi assigne à cet enfant donataire. D'où il suit qu'il y a deux sortes de quotités disponibles : l'une absolue à l'égard des étrangers, l'autre relative en faveur des héritiers à réserve. La quotité disponible, dont parlent les art. 845 et 919, est une quotité relative ; elle comprend la quotité disponible ordinaire, plus une part d'enfant.

» C'est vainement qu'on objecte l'art. 786 du Code Napoléon, qui décide que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. D'abord cet article ne forme pas une disposition nouvelle, ainsi qu'on peut s'en convaincre, en jetant les yeux sur le Titre du Digeste *De adq. vel omitt. hæredit.* Mais ensuite, il faut distinguer deux sortes de renonciations : — l'une pure et simple, absolue, indéfinie, qui fait disparaître l'héritier et ne lui laisse ni droits ni qualités ; il fallait bien dire alors ce que deviendrait sa portion vacante, et c'est à ses cohéritiers que la loi de tous les temps l'a attribuée ; — l'autre, conditionnelle, et faite seulement *aliquo accepto* ; et celle-ci est bien différente de la précédente : l'héritier ne renonce comme héritier, que pour se présenter

» ensuite comme donataire; il ne disparaît pas : il ne fait que
 » changer de rôle, et choisir, entre deux titres, celui qui lui
 » est le plus avantageux. On ne peut donc pas dire que sa
 » portion soit vacante, puisqu'il la recueille *alio titulo*.

» Au surplus, les enfants n'ont que deux voies pour faire
 » toucher aux donations faites par leur père : la voie du rap-
 » port et celle de la réduction. Celle du rapport ne peut avoir
 » lieu; car, d'après les art. 843 et 857, le rapport n'est dû
 » qu'entre cohéritiers venant à une même succession, et le
 » donataire renonce à la succession. Celle de la réduction
 » n'est pas plus praticable. Car les enfants ne peuvent l'in-
 » tenter que pour être remplis de leur légitime; or, dans l'é-
 » tat de choses qui fait notre hypothèse, ils ont leur légitime
 » intacte, et ce serait la légitime du donataire qu'ils deman-
 » deraient.

» Et qui ne voit les inconvénients du système contraire?
 » Le père, en faisant une donation universelle de ses biens
 » à un de ses fils, ne pourrait lui donner sa légitime, lorsque
 » la loi lui défend de la lui ôter! et par cela seul qu'elle au-
 » rait été donnée à ce fils, elle devrait appartenir aux autres
 » enfants! Il faudrait admettre que la quotité réservée à l'en-
 » fant n'est pas disponible en sa faveur, et que le père ne
 » peut pas se réunir à la loi pour la lui donner : résultat bi-
 » zarre qui fait sentir l'in vraisemblance du système opposé
 » au cumul. Evidemment le père qui donne à l'un de ses
 » enfants une partie de ses biens, non-seulement ne con-
 » trevient pas à la loi, mais se conforme à l'intention légis-
 » lative qui a dicté l'art. 913. D'ailleurs, le système opposé
 » au cumul a un vice qui, dans le doute, doit le faire repous-
 » ser sans hésitation. Il tend à restreindre la faculté de dispo-
 » ser et à gêner singulièrement le père de famille dans ses
 » dispositions pour l'établissement des enfants. »

187. Quelque pressante que soit cette argumentation, elle

est loin d'avoir réuni l'unanimité des suffrages : on a cherché
 à la réfuter avec les principes et l'esprit du Code Napo-
 léon (1).

« Lorsqu'une législation est établie sur des principes dif-
 férents de celle qui l'avait précédée, il est impossible de tirer
 des inductions de l'une à l'autre. C'est cependant ce que font
 les partisans du cumul. Ils argumentent d'une législation
 abrogée à une législation toute nouvelle. Partant d'une base
 erronée, ils doivent donc arriver à une conclusion vicieuse.

» La réserve établie par le Code n'est, en effet, ni la légi-
 time des pays de droit écrit, ni la légitime des pays coutu-
 miers. Ce n'est plus une portion de la succession *ab intestat*,
 réservée aux enfants par la loi, pour leur assurer des ali-
 ments : c'est une quotité indisponible de la succession, déter-
 minée sur le nombre des enfants existants au décès du tes-

(1) MM. Toullier, t. V, n° 440. Lescot, t. II, nos 313, 315 et suiv. Dalloz, t. V, n° 47. Duranton, VIII, 255. Coin-Delisle, art. 919, nos 44 et 45. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 845; Marcadé, art. 849, no 2 et art. 914, no 3. Paul Pont, *Rev. de législ.*, t. 17, p. 450 et suiv. et t. 18, p. 435 et suiv. Rodière, *J. du Pal.*, 1857, p. 571. Cassat., arrêt du 17 février 1818 (S., 18, 4, 98, Devill., 5, 1, 422, connu sous le nom d'arrêt Larroque de Mons). On lira avec intérêt le savant rapport de M. Poriquet. Les conclusions de M. l'avocat général Cahier furent contraires à l'arrêt de la cour de cassation et à l'avis du rapporteur. Se sont prononcées contre le cumul les cours de Paris, le 3 mars 1844 (Devill., 45, 2, 242). Nancy, le 17 juillet 1849 (Devill., 51, 2, 394). Orléans, 5 déc. 1842 (Devill., 46, 2, 4). Rouen, 10 mars 1844 (Devill. 45, 2, 242). Riom, 25 avr. 1845 (Devill., 45, 2, 299). Grenoble, 4 août 1845 (Devill., 45, 2, 554); 15 déc. 1849 (Dalloz, 50, 2, 77). Rouen, 29 janv. 1847 (Devill., 47, 2, 572); 22 juin 1849 (Devill., 50, 2, 67). Caen, 29 déc. 1859 (Dalloz, 68, 2, 240; *J. Pal.*, 1860, p. 288; Devill., 60, 2, 46). Agen, 23 mai 1860 et Bordeaux, 21 août 1860 (*J. Pal.* p. 987; Devill., 60, 2, 460). Paris, 1 mars 1860 et Bourges, 14 juin 1860 (*J. Pal.*, 1860, p. 888). Mais la cour suprême a décidé le contraire, 17 mai 1843 (Devill., 43, 1, 689). Autres arrêts : 21 juillet 1846 (Devill., 46, 1, 826). 6 avr. 1847 (Devill., 54, 1, 514). 21 juin 1848 (Devill., 49, 1, 472). 17 juill. 1854 (Devill., 54, 1, 514). 23 juill. 1856 (*J. Pal.*, 1856, t. 2, p. 454). 25 juill. 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 987).

tateur. Ce n'est plus, comme dans le droit romain, une délimitation de l'hérédité ; c'est, au contraire, l'hérédité même. Ce n'est plus, comme dans les pays coutumiers, une quotité attribuée personnellement à chacun des légitimaires en particulier ; c'est une masse qui leur est dévolue *in solidum*, et dont ils sont saisis tous ensemble, pour ensuite se la partager entre eux.

» Si, dans le droit romain, l'héritier renonçant pouvait retenir sa légitime d'après la nouvelle 92, la raison en était que le légitimaire n'était pas héritier, et que par conséquent il pouvait, en répudiant, garder par devers lui une légitime, qui ne faisait pas partie de la succession.

» Si, dans les pays de coutume, où il fallait être héritier pour demander la légitime, on décidait que l'enfant renonçant à l'hérédité, pour s'en tenir à son don, pouvait retenir cette légitime par voie d'exception, c'est par la raison décisive que la quotité disponible n'était nullement limitée, et que la donation, à quelque somme qu'elle montât, n'était sujette au retranchement que jusqu'à concurrence de ce qui était nécessaire, pour remplir chaque enfant de sa légitime personnelle. D'où il suivait que, pourvu qu'on laissât à chaque enfant sa portion particulière intacte, il devait être satisfait, et n'avait pas le droit de se plaindre de l'excès de la donation. Et comme la donation faite à l'enfant avantagé comprenait sa légitime aussi bien que les autres objets donnés, il était clair qu'il pouvait la retenir, pourvu qu'il indemnisât les autres enfants de la part légitimaire à eux dévolue en détail.

» Toutes ces raisons ne peuvent trouver place sous le Code Napoléon. La portion indisponible forme l'hérédité. La quotité disponible est limitée suivant le nombre des enfants existants au décès du disposant. La réserve est une masse qui

passe en gros, et indivise aux réservataires (1). Par conséquent, si l'un d'eux renonce, sa part accroît aux autres (art. 786), et ceux-ci ont le droit de la réclamer. On ne peut leur dire qu'ils doivent se contenter de la part qu'ils auraient recueillie, s'il n'y avait pas eu de répudiation ; car la loi ne donne rien à chaque enfant pris isolément : elle donne à tous les enfants en commun (2).

» Ainsi point d'analogie à tirer de la loi ancienne à la loi actuelle. Le Code Napoléon a créé, sur les réserves, un système nouveau, dont toutes les parties doivent s'interpréter les unes par les autres, et par l'esprit qui a dirigé le législateur.

» Vainement dit-on que la réserve est attribuée à la qualité d'enfant et non à la qualité d'héritier. C'est une erreur insoutenable. La preuve que le Code Napoléon considère le réservataire comme seul héritier, c'est qu'il lui donne la saisine des biens après le décès du testateur, et que le légataire même universel est obligé de lui demander la délivrance (3) ; c'est pourquoi il a été très-justement décidé que l'enfant qui renonce à la succession pour s'en tenir à la réserve, ne renonce pas et qu'il retient la qualité d'héritier attachée à l'acceptation de la réserve (4). Inutile de dire qu'on peut avoir la saisine des biens sans être héritier, comme l'exécuteur testamentaire, et l'enfant douairier dans quelques anciennes coutumes. Alors la saisine est donnée à un titre différent de celui d'héritier, et ce titre est fixe et connu ; c'est celui d'exécuteur testamentaire et de douairier. Mais, dans notre cas, à quel titre la saisine des biens serait-elle attachée, si ce n'est au titre d'héritier ? l'enfant en a-t-il un autre possible ? Car on ne dira probablement pas que c'est le titre d'enfant qui pro-

(1) Rouen, 40 (ou 3) mars 1844 (Deville., 45, 2, 242).

(2) *Ibid.*

(3) Art. 917, 1004, 1006, 1009, 1011 C. Nap.

(4) Cassation, Req., 29 mars 1842 (Deville., 42, 1, 461).

cure la saisine des biens, puisque, dans le droit romain, l'enfant simple légitimaire ne l'avait pas, et qu'elle était dévolue aux héritiers *ex testamento*, par la raison que l'enfant n'était qu'un enfant et pas héritier de la loi. Les discours des rédacteurs du Code Napoléon ne sont nullement un obstacle au système que nous soutenons. On a pu dire au conseil d'État, en discutant l'art. 921, que la réserve était donnée à l'enfant; mais il s'agissait d'un cas particulier, faisant exception. En effet, dans le cas de cet article, on a donné la réserve à l'enfant, comme enfant, afin que le créancier ne puisse pas le dépouiller. Mais cette anomalie n'est relative qu'au créancier et ne s'étend pas au delà.

» Sans doute, le Code n'a pas donné la définition des mots *quotité disponible* et *réserve*; mais il en fait la description la plus précise, celle qui peut le mieux fixer l'esprit sur le véritable sens de ces expressions; il rend sa pensée par une opération mathématique, qui divise le patrimoine du père de famille en deux parts, dont l'une, calculée sur le nombre des enfants, est libre entre les mains du propriétaire, qui peut, à son gré, lui donner la destination qui lui convient; l'autre demeure en réserve, pour former l'hérédité, et se diviser entre les enfants légitimaire. Cette quotité disponible est une à l'égard de tous, elle est invariable suivant qu'il y a plus ou moins d'enfants au décès du disposant, et c'est par une confusion d'idées que l'on dit, qu'il y a deux sortes de quotités disponibles, l'une à l'égard des étrangers, l'autre à l'égard des enfants. Le Code n'a pas fait cette distinction et ne devait pas la faire dans le système qu'il a créé. Sans doute le père de famille peut, par une clause expresse, réunir sur la tête d'un de ses enfants la quotité dont il pouvait disposer envers un étranger et sa part d'enfant. Mais il ne s'ensuit pas que cet enfant avantagé tienne ces deux choses à titre de quotité disponible; il ne peut les re-

cueillir qu'à deux titres différents, que l'on s'obstine à vouloir confondre ensemble. La part d'enfant, il ne peut l'appréhender qu'à titre d'héritier; car c'est *legitima pars hæreditatis*. La quotité disponible, il ne la prend que comme donataire étranger. Or, si cette proposition est véritable, il s'ensuit nécessairement, qu'il n'y a qu'une sorte de quotité disponible, et que c'est par un abus de mots qu'on en crée une à l'égard des enfants; il s'ensuit encore que les mots *réserve* et *quotité disponible* présentent deux sens différents, et que ce qu'on a à titre de réserve, on ne peut l'avoir à titre de quotité disponible, l'une étant l'hérédité même, l'autre n'étant qu'une délibation de l'hérédité. Donc, il est faux de dire que l'enfant avantagé puisse recueillir, à titre de quotité disponible, la quotité disponible ordinaire, plus une part d'enfant.

» C'est une couleur qui n'a rien de réel que de dire, comme M. Proudhon, que la part d'enfant est disponible du père au fils. Il n'y a plus aujourd'hui, à proprement parler, de part qu'on puisse appeler part d'enfant; il n'y a qu'une quotité disponible et une quotité indisponible. Celle-ci est donnée indivisément à tous les enfants, de telle sorte que l'indivision ne cesse que par leurs concours, c'est-à-dire par l'appréhension de parts égales. Mais, si l'un d'eux ne vient pas prendre la part, l'indivision ne se fait pas quant à lui, et la solidité demeure à ceux qui recueillent; c'est le droit d'accroissement consacré par l'art. 786 du Code Napoléon.

» A quoi servirait au père de donner à son fils ce que la loi lui attribue et ce qu'il ne peut pas lui ôter? Ce ne serait pas lui qui donnerait, ce serait la loi, et il ne pourrait donner que sous les conditions exigées par la loi, et au même titre que la loi. Or la loi ne donne qu'à l'héritier; donc le père de famille ne peut, plus puissant que la loi, donner la portion réservée et légale à celui qui ne se porterait pas héritier. Qu'il exerce son pouvoir tant qu'il voudra sur les biens

disponibles; mais qu'il respecte cette part sacrée, que la loi a voulu mettre au-dessus de toute disposition capricieuse. En permettant à son fils de prendre la réserve sans être héritier, il disposerait d'une chose déclarée indisponible, et la loi, qui conserve toujours son empire, ne permettrait pas que, par un caprice, il vînt modifier les conditions desquelles elle fait dépendre le droit de venir à partage dans la quotité disponible. Donc, il faut que l'enfant, à qui sa part de légitime a été donnée par anticipation, se porte héritier pour la retenir, puisque cette part est *legitima pars hæreditatis*. S'il répudie, sa part accroîtra aux enfants ses cohéritiers, et il ne pourra la retenir même par exception; car on ne peut retenir par exception, que lorsque celui qui demande n'a pas de droits et par conséquent point d'action. Mais ici les enfants acceptants ont un droit qui n'est limité que par la défalcation de la quotité disponible et qui comprend la portion indisponible tout entière, quel que soit le nombre de ceux qui se portent héritiers.

» On ne saurait admettre la distinction, que font les partisans du cumul, entre la renonciation pure et simple et la renonciation faite *aliquo accepto*. Sans doute cette distinction était parfaitement fondée sous une législation qui ne donnait pas aux légitimaires le droit de faire réduire l'*aliquo accepto*, lorsqu'ils avaient reçu leur quote personnelle; mais aujourd'hui, elle est sans objet, puisque les réservataires ont action pour faire réduire les donations excessives de leurs auteurs, non pas jusqu'à concurrence de leur part virile, puisque la loi n'en détermine aucune, mais jusqu'à concurrence de la quotité fixée par l'art. 913.

» Le raisonnement, fait pour donner une ombre de couleur à cette distinction, paraît d'une réfutation facile : « L'enfant avantagé, dit-on, ne renonce comme héritier que » pour prendre comme donataire : entre deux titres il choi-

» sit le plus favorable ». Mais il faudrait prouver que cet enfant peut recueillir, comme donataire, ce qui n'est attribué qu'à la qualité d'héritier; il faudrait prouver qu'en ce qui concerne la réserve, il a le choix entre le titre d'héritier et celui de donataire. Au contraire, il est clair que ces deux titres ne peuvent convenir, pour l'appréhension de la part du patrimoine destinée aux enfants. Si donc l'enfant avantagé répudie, il est censé n'avoir jamais été héritier, et sa part demeure vacante; ce sont ses cohéritiers à réserve qui en profitent : pour lui, il ne retient que les biens composant la quotité disponible afférente à un étranger.

» Le dilemme par lequel les partisans du cumul veulent faire triompher leur système, n'est pas plus concluant que tout le reste. On convient que la voie du rapport ne serait pas utile pour toucher à la donation excessive; car le rapport ne peut avoir lieu qu'entre cohéritiers, et l'enfant avantagé répudie, dans notre hypothèse, cette qualité. Mais c'est en raisonnant sur une erreur matérielle, que l'on soutient *ex adverso*, que l'action en réduction est également inadmissible. De quel droit, en effet, pourrait-on dire aux enfants réclamant une réduction, qu'ils doivent se contenter d'une portion virile? Où est le texte de la loi qui la leur assigne par tête et divisément? Ne serait-ce pas les ramener sous le joug d'une législation abrogée, qui les réduisait à une portion congrue de la succession *ab intestat*? Le Code n'est-il pas parti de données tout à fait différentes? N'a-t-il pas dévolu la réserve à tous les enfants collectivement, sans détermination de parts individuelles? Dès lors n'est-il pas mille fois évident, que cette part ne peut décroître par la répudiation d'un ou plusieurs des enfants, et que ceux qui restent, devant la recueillir intacte, ont action pour faire réduire jusqu'à due concurrence, les dons qui lui ont porté atteinte?

» Les considérations qu'on ajoute pour rendre ce dernier système défavorable sont non-seulement déplacées, puisque ce n'est pas par des considérations, mais par le texte même de la loi que le juge doit se décider; mais elles sont encore basées sur des hypothèses entièrement fausses. En effet, il n'est pas vrai de dire que l'exclusion du cumul gêne le père de famille dans l'établissement de ses enfants; celui-ci peut trouver toute la latitude possible dans la faculté de donner à l'un deux par préciput et hors part. Mais comment les adversaires n'ont-ils pas vu que leur doctrine tend à contrarier les volontés du disposant, et à bouleverser le partage qu'il avait voulu faire de sa succession? Ne sait-on pas que les donations faites par le père à un des enfants sans clause de préciput, ne sont censées faites qu'en avancement d'hoirie? et dès lors, ne s'aperçoit-on pas promptement qu'en ne dispensant pas du rapport l'enfant donataire de la quotité disponible, le père de famille n'a pas voulu l'avantager au delà de sa portion héréditaire? Sur quel fondement voudrait-on donc que cet enfant cumulât sa part héréditaire avec la quotité disponible (1)? Pour consacrer ces principes subversifs, il faudrait (comme l'a dit très-énergiquement M. Poriquet) distinguer où le Code n'a pas distingué, donner à l'enfant qui répudie la qualité d'héritier, ce qu'il aurait eu comme héritier; dire que les libéralités peuvent excéder la quotité dont il est permis de disposer; qu'on est saisi d'une partie de la succession sans être héritier; que les héritiers ne sont pas saisis de plein droit de tous les biens, droits et actions du défunt, et que la part des renonçants ne leur accroît pas. Ce serait, en un mot, contrevenir à toutes les dispositions fondamentales du Code sur cette matière. »

(1) Arrêt de Rouen, 10 (ou 3) mars 1844 (Dewill., 46, 2, 242). Jug. du tribunal de Nyons, 40 janvier 1844 (Dewill., 45, 2, 244), confirmé en appel par la cour de Grenoble, le 4 août 1845 (Dewill., 45, 2, 551).

788. Ce dernier système, que nous avons résumé avec une impartialité fidèle, a eu longtemps pour lui l'imposante autorité de la cour de cassation, et cette autorité a entraîné sous son drapeau plus d'un grave jurisconsulte, même au prix de dociles rétractations (1). Depuis 1818, date du fameux arrêt connu sous le nom d'arrêt Larroque de Mons, on s'était accoutumé à regarder la cour de cassation comme l'inébranlable adversaire du cumul. J'avoue que moi-même j'ai de bonne heure formé mon opinion sur l'arrêt Larroque de Mons, fort bien motivé du reste, et fait pour produire une vive impression. Mais plus tard, et après de longues années passées dans cette confiance, un revirement subit s'est opéré, et la cour de cassation s'est prononcée en faveur du cumul. Je crois que ce changement est du nombre de ceux qui marquent un notable progrès dans la jurisprudence (2).

Ce n'est pas en 1845, comme on l'a souvent dit, que s'est accomplie cette grande innovation: c'est en 1854, par l'arrêt Castille, non moins important, non moins mémorable que l'arrêt Larroque de Mons (5). Ce qui a fait illusion à quelques

(1) MM. Grenier, t. IV, n° 566 bis; Chabot, *Success.* sur l'art. 845.

(2) Ce n'est pas l'opinion de M. Coin-Delisle, dans sa dissertation intitulée: *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant.*

M. Moulin, dans un article du *Droit* du 30 mars 1853, croit à tort que ce changement de jurisprudence a été l'objet d'une réprobation universelle.

(3) 25 mars 1834, cassation d'un arrêt de Nîmes (Dalloz, 34, 1, 439). On a voulu remonter plus haut pour trouver l'origine de ce changement de jurisprudence, et l'on a cité l'arrêt Saint-Arromans, du 8 juill. 1826 (*infra*, n° 985) et l'arrêt Mourgues, du 14 août 1829 (Dewill., 9, 1, 352; *J. du Pal.* à sa date *infra*, n° 987 *in fine*); mais l'erreur est palpable, et il faut se garder d'une telle confusion: ces deux arrêts ne jugeant qu'une question d'imputation et nullement une question de cumul en cas de renonciation. Dans l'arrêt Saint-Arromans il n'y avait pas la moindre apparence de notre question: car il n'y avait pas même d'héritier renonçant pour s'en tenir à son don. Dans l'arrêt Mourgues, il y avait, à la vérité, un héritier renonçant; mais ses cohéritiers s'étaient accordés pour lui laisser volontairement l'effet entier de son don. Il n'y avait aucune contestation sur l'étendue de ce don; tout le procès était en-

interprètes, c'est que la question a été tranchée dans cet arrêt, à propos d'une question d'imputation. Il s'agissait, en effet, en premier ordre, de savoir si un don, fait en avancement d'hoirie par contrat de mariage, devait être imputé sur la portion disponible ou sur la réserve, en cas de renonciation de la fille donataire. Mais, en second ordre, naissait la question de savoir si, l'imputation devant être faite sur la réserve, la fille renonçante devait restreindre son don à la part qu'elle aurait eue dans la réserve si elle n'eût pas renoncé; ou bien si elle pouvait, au contraire, s'en faire payer tant sur la réserve que sur la portion disponible. Le tribunal de première instance d'Uzès et la cour de Nîmes, considérant que le père avait fait un simple avancement d'hoirie, avaient décidé que la fille n'avait reçu qu'une anticipation sur la réserve; mais ils avaient en même temps décidé que cette dernière ne pouvait retenir son don que jusqu'à concurrence seulement de la réserve légale; il avaient donc exclu le cumul. Mais la cour de cassation, tout en adoptant le système de l'imputation du don sur la réserve, décida expressément que la fille donataire pouvait et devait se faire payer de son don, d'abord sur la réserve, et ensuite sur la quotité disponible. Et c'est aussi ce qui fut décidé par la cour d'Aix saisie de l'affaire par renvoi après cassation (1). Cette cour impériale infirma en ce que le premier juge avait pensé que l'avancement d'hoirie ne devait se prendre que sur la réserve; elle statua que la donation devait tenir en entier; que, n'ayant été révoquée par aucun fait quelconque, et étant d'ailleurs irrévocable de sa nature, elle devait sortir à effet pour le tout, en cumulant la réserve avec la quotité disponible. Il

tre le frère et la sœur de cet héritier, pour savoir si, pour opérer entre eux la liquidation, il fallait imputer le don fait au renonçant sur la réserve ou sur le disponible.

(1) 13 fév. 1835 (Dalloz, 35, 2, 97).

est donc certain que l'arrêt Castille est le principe du changement de jurisprudence que nous signalons, et M. l'avocat général Hello l'interprétait exactement, lorsqu'en 1843 il le représentait comme ayant cette haute portée (1). Il dévie, en effet, du chemin tracé par l'arrêt Larroque de Mons : il veut qu'un enfant renonçant puisse prendre sa donation sur la réserve, c'est-à-dire sur cette partie de l'hoirie que l'arrêt Larroque de Mons avait déclarée être tout à fait étrangère à l'enfant renonçant.

Quant à l'arrêt de la cour de cassation, du 17 mai 1845, portant cassation d'un arrêt de la cour d'Angers, il continue et élargit les voies ouvertes par l'arrêt Castille (2).

La veuve Leproust avait fait à ses deux fils, Louis et Clément, un avancement d'hoirie de 550 francs chaque; elle décéda laissant quatre enfants : Louis déclara renoncer à la succession pour s'en tenir à son don; Clément ne renonça pas.

Le tribunal de première instance avait pensé, avec l'arrêt Larroque de Mons, que la renonciation de Louis faisait de lui un étranger; qu'il n'avait pas droit, dès lors, à la réserve; qu'il n'y pouvait rien prendre et devait se contenter de la portion disponible, sans la légitime. La cour d'Angers confirma cette décision. Mais son arrêt fut cassé, ainsi qu'il suit :

« Attendu que le père de famille ne peut entamer la réserve légale au préjudice de ses enfants.

» Que s'il a disposé en faveur de l'un d'eux, la renonciation de celui-ci à la succession paternelle, pour s'en tenir à la donation à lui faite, n'a d'autre résultat que de lui donner le droit de retenir dans les limites de la loi, ce qui

(1) Devill., 43, 1, 693.

(2) Devill., 43, 1, 690.