

N° 2. DES PARTAGES INEXISTANTS.

463. La théorie des contrats inexistant est admise par la doctrine; mais comme elle n'est pas formellement consacrée par la loi, il reste toujours quelque incertitude. Nous avons exposé à plusieurs reprises les principes qui régissent les contrats inexistant (1); comme nous devons y revenir, au titre des *Obligations*, nous nous bornerons ici à en faire l'application au partage.

Quand le partage est-il inexistant? Le code ne dit pas quelles sont les conditions requises pour l'existence des conventions; de là l'incertitude qui règne en cette matière (2). Nous avons admis comme conditions essentielles, dans toute convention, le consentement, l'objet et la cause; il faut y ajouter la solennité dans les contrats appelés solennels. Nous allons appliquer ce principe au partage.

464. S'il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de contrat, puisque le contrat n'est autre chose que le concours de consentement de ceux qui s'obligent à donner ou à faire. De là suit qu'un partage fait sans le concours de ceux qui sont appelés à y prendre part n'est pas un partage. Nous en avons déjà fait la remarque (n° 290). Sur ce point, les auteurs sont d'accord (3). Il y a d'ailleurs un texte: l'article 1078 déclare nul pour le tout le partage qu'un ascendant aurait fait sans y comprendre tous les enfants qu'il laisse à son décès. Par identité de raison, il faut déclarer radicalement nuls les partages auxquels tous les héritiers n'ont pas concouru.

Les successibles qui n'ont pas participé au partage peuvent-ils le confirmer? Si l'on admet la théorie des actes inexistant, il faut répondre négativement. On confirme des actes viciés et annulables à raison des vices qui les infectent; on ne confirme pas un acte qui n'a aucune exist-

(1) Voyez le tome I de mes *Principes*, p. 106, n° 71; t. II, p. 341, nos 269-280; t. IV, p. 95, nos 58-61, et p. 313, nos 224-226.

(2) Demante, t. III, p. 371, n° 231 bis I, suivi par Demolombe, t. XVII, p. 479, n° 388.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 549, n° 781. Demolombe, t. XVII, p. 487, n° 400.

tence, le néant confirmé serait toujours le néant. Mais cette doctrine a de la peine à pénétrer dans la jurisprudence. La cour de cassation a jugé à deux reprises que l'héritier d'une ligne peut confirmer le premier partage fait entre les deux lignes, sauf à demander un nouveau partage des biens attribués à sa ligne; le second arrêt permet aux parents de cette ligne de demander un nouveau partage de toute l'hérédité (1). Il nous semble qu'il y a là erreur sous tous les rapports. Le premier partage ne pouvait pas être confirmé, parce qu'il était inexistant. Et en supposant que la confirmation fût valable, les héritiers de l'une des lignes ne pouvaient plus l'attaquer, puisque, dans le système d'un partage nul, le successible qui n'y a pas pris part a seul qualité pour l'attaquer. Mais la cour ne pouvait pas admettre cette conséquence de sa doctrine, sans se mettre en opposition avec l'article 1078; elle aurait dû aller plus loin et décider que tous les actes faits en l'absence d'un copartageant étaient nuls, et ne pouvaient par conséquent être confirmés.

Le partage serait-il aussi inexistant si les cohéritiers y admettaient par erreur une personne qui n'est pas héritière? On enseigne que ce partage serait inexistant, c'est-à-dire radicalement nul, même à l'égard des héritiers qui y figurent (2). Il nous semble que c'est aller trop loin. Dans l'espèce, tous les héritiers ont consenti; donc on ne peut pas dire que le partage est inexistant par défaut de consentement. Ce qui est vrai, c'est qu'à l'égard de l'étranger, à qui l'on a attribué une part, il n'y a pas de partage; il n'a aucun droit aux biens qui lui ont été attribués; car le partage n'est qu'une liquidation de droits préexistants, il ne confère aucun droit; là où il n'y a pas de droit, il n'y a rien à liquider, donc pas de partage. Il suit de là que les héritiers peuvent répéter les biens contre celui qui les détient sans cause; il y aura lieu, de ce chef, à un partage supplémentaire, comme dans le cas où l'on a omis de partager des objets héréditaires. Il n'y a pas de raison de

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 9 avril 1865, et rejet du 3 août 1865 (Dalloz, 1865, I, 434 et 470).

(2) Demolombe, t. XVII, p. 480, n° 379 et p. 488, n° 401.

considérer le partage comme inexistant à l'égard des héritiers véritables; ils ont consenti, il ne reste qu'à compléter leurs lots (1). Il a été jugé que le partage est nul, ce qui conduit à la conséquence consacrée par l'arrêt, que l'action en nullité doit être intentée dans les dix ans (2). On voit ici l'importance qu'il y a à distinguer les partages nuls et les partages inexistantes. Ce qui a trompé la cour, c'est qu'il y a erreur dans l'espèce, et l'erreur est une cause de nullité. Nous dirons, au titre des *Obligations*, qu'il y a aussi une erreur qui entraîne l'inexistence du contrat, c'est l'erreur sur la cause. Quand des biens sont attribués à un enfant adultérin que l'on croit légitime, il y a erreur sur la cause en ce sens qu'il n'y a pas de motif juridique d'admettre au partage un enfant qui en est exclu; or, la fausse cause entraîne l'inexistence du contrat (art. 1131).

Faut-il distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait? Dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de citer, il y avait erreur de fait; on croyait les enfants légitimes, tandis qu'ils étaient adultérins. Il y aurait erreur de droit si l'on admettait au partage des enfants adultérins, parce qu'on ignore que la loi ne leur accorde aucun droit de succession. L'erreur de droit produit le même effet que l'erreur de fait (3). Nous le prouverons, au titre des *Obligations*, qui est le siège de la matière. Cela a été jugé ainsi par la cour de Toulouse; mais l'arrêt considère l'erreur comme une cause de nullité, et il applique la prescription de l'article 1304, tout en constatant que l'erreur sur la qualité des copartageants implique un défaut de consentement (4); or, l'absence de consentement entraîne l'inexistence du contrat; et quand le contrat est inexistant, il n'y a pas lieu à la prescription de dix ans.

465. On ne conçoit pas de convention sans objet, puisque les contrats n'ont d'autre raison d'être que de procurer aux hommes les choses qui leur sont nécessaires pour

(1) C'est ce que Demolombe lui-même dit, p. 493, n° 405. Comparez Duranton, t. VII, p. 739, n° 553.

(2) Aix, 12 décembre 1839 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2331).

(3) Demolombe, t. XVII, p. 491, n° 402. Besançon, 1^{er} mars 1827 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 147, 1^o).

(4) Toulouse, 19 janvier 1824 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2211, 1^o).

leur existence physique ou pour leur vie intellectuelle. Si donc les héritiers *ab intestat* avaient procédé au partage d'une succession dans l'ignorance où ils étaient d'un testament par lequel le défunt a donné ses biens à d'autres personnes, il n'y aurait point de partage, puisqu'il n'y avait rien à partager; les héritiers posséderaient les biens sans cause; par suite, les légataires auraient contre eux l'action en pétition d'hérédité.

En serait-il de même si l'on avait compris dans le partage des biens qui appartiennent à l'un des héritiers? On prétend que, dans ce cas, la base essentielle du partage fait défaut, les biens à partager. Cela n'est pas exact, puisque tous les biens du défunt ont réellement été partagés. Il y a donc des biens qui n'appartenaient pas au défunt; si on les a mis au lot d'un copartageant, le véritable propriétaire peut les revendiquer. De là éviction, et par suite garantie. Il y aurait éviction quand même les biens auraient été mis dans le lot de l'héritier propriétaire, car il ne posséderait pas ces biens comme héritier, donc il serait évincé, dans le sens légal du mot. En tout cas, on ne peut pas considérer ce partage comme inexistant. L'auteur qui le considère comme tel apporte tant de restrictions à son opinion, qu'il n'en reste pour ainsi dire rien (1). On s'épargnerait ces hésitations si l'on commençait par établir des principes certains.

Il y a encore une erreur qui concerne la distribution des biens, et par conséquent l'objet du partage. On suppose d'abord que les héritiers se sont trompés sur la quotité héréditaire de l'un d'eux: on lui a donné le quart et il n'avait droit qu'au cinquième; ou on lui a donné un cinquième alors qu'il avait droit au quart; ou l'on n'a pas tenu compte d'une part qui lui revenait par préciput comme donataire ou légataire. Faut-il décider que, dans ces cas, le partage est inexistant? On ne peut pas dire qu'il y a défaut d'objet, puisque les biens héréditaires ont réellement été partagés; donc le partage existe. Il y a erreur dans la distribution; il y a donc lieu à une rectification

(1) Demolombe, t. XVII, p. 484, n° 398. Comparez Demante, t. III, p. 373, n° 231 bis II.

du partage (1). La cour de cassation a jugé qu'un partage fait entre héritiers dans l'ignorance d'un testament qui donnait à l'un d'eux un quart par préciput, est nul pour cause d'erreur dans sa substance, et non rescindable seulement pour lésion (2). On croirait, d'après cela, que la cour considère cette erreur comme une des erreurs substantielles qui entraînent l'inexistence des conventions. Mais la théorie des contrats inexistantes n'a pas encore pris racine dans la jurisprudence; la cour met l'erreur qui, selon elle, vicie le partage dans sa substance, sur la même ligne que la violence et le dol, c'est-à-dire qu'elle y voit une cause de nullité. Dans l'espèce, la cour avait raison de ne pas déclarer le partage inexistant; on ne peut pas même dire qu'il fût nul, car la loi ne place pas l'erreur parmi les causes de nullité du partage: est-elle substantielle, le partage est inexistant: n'est-elle pas substantielle, il y a seulement lieu à une rectification du partage. D'après Chabot, il y aurait lieu à la rescision pour cause de lésion, si la lésion était de plus du quart (3). Cela n'est pas exact; la lésion suppose une erreur dans l'estimation des biens; et, dans l'espèce, il y a erreur sur les droits des copartageants; les deux hypothèses sont tout à fait différentes et régies par des principes différents, comme l'a très-bien jugé la cour de Toulouse (4). Mais, de même que la cour de cassation, elle voit dans cette erreur une cause de nullité.

466. La cause est la seule condition substantielle des contrats sur laquelle le code s'explique (art. 1131). Mais il est très-difficile de définir ce que le code entend par cause. Au titre des *Obligations*, nous essayerons d'établir que la cause se confond avec l'un ou l'autre élément essentiel des conventions. Il n'y a donc rien de spécial à en dire en ce qui concerne le partage.

(1) Duranton, t. VII, p. 340, n° 553. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 407 et suiv., et note 4. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 550, n° 782.

(2) Cassation, 17 novembre 1858 (Dalloz, 1858, 1, 465). Comparez Demolombe, t. XVII, p. 493, n° 406.

(3) Chabot, t. II, p. 682, n° 4 de l'article 887.

(4) Toulouse, 19 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 2211, 1°). Dans le même sens, Besançon, 1^{er} mars 1827 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 147, 1°).

La quatrième condition est étrangère au partage; dans notre opinion, c'est un contrat non solennel; de sorte que la nullité de l'écrit qui le constate n'a d'autre conséquence que de priver les parties intéressées de la preuve littérale, sauf à elles à prouver le partage par d'autres moyens de preuve.

N° 3. DE LA NULLITÉ DES PARTAGES.

I. De l'incapacité.

467. Le code a un système singulier, en matière de partage, quand des mineurs, des interdits ou des absents y sont intéressés. Tandis que les actes ordinaires sont nuls lorsque les formes prescrites pour la garantie des incapables n'ont pas été observées, les partages irréguliers sont maintenus, mais seulement comme partages provisionnels, c'est-à-dire de jouissance. Il n'y a donc pas lieu de demander la nullité de ces partages; l'indivision continue, et chacun des héritiers peut y mettre fin en demandant un partage définitif. Cela suppose que le tuteur y a procédé avec l'autorisation du conseil de famille; si le tuteur n'était pas autorisé, ou si le mineur a figuré à l'acte, le partage est nul d'après le droit commun. On applique, en ce cas, les principes que nous exposerons au titre des *Obligations*. Cette distinction entre les partages nuls et les partages provisionnels donne lieu à de grandes difficultés; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n°s 275 et suiv.).

Quant à la femme mariée, on applique aussi les principes généraux qui régissent les actes par elle faits sans autorisation. Nous avons exposé cette matière au premier livre.

II. De la violence et du dol.

468. Aux termes de l'article 887, « les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. » C'est l'application du droit commun qui régit les contrats