

s'agissait de fixer les droits des prétendants qui étaient très-litigieux ; c'était donc une contestation qui laissait la succession indivise ; par suite, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 888.

Dans un autre procès, la cour de cassation a décidé nettement que la transaction n'était pas rescindable parce qu'elle n'avait pas pour objet ni pour effet de faire cesser l'indivision ; l'arrêt ajoute que le but de la transaction était de conserver à la famille l'état de paix et d'union dans lequel elle avait vécu jusqu'alors (1). Ceci est de trop : la paix est l'objet de toute transaction, mais toute transaction n'est pas à l'abri de la rescision ; le droit de l'héritier à un partage égal l'emporte sur ces considérations, quelque puissantes qu'elles soient.

**490.** Il se présente une difficulté singulière dans l'application du principe. La transaction et le partage sont compris dans un seul et même acte. En faut-il conclure que la transaction se confond alors nécessairement avec le partage ? ce qui conduirait à la conséquence qu'elle serait toujours rescindable. Non, peu importe que le même écrit constate deux conventions, elles n'en conservent pas moins leur nature propre et indépendante, à moins que les clauses des deux contrats ne prouvent qu'ils forment un tout. Il a été jugé en ce sens que si, dans un même acte, les héritiers transigent sur la validité de donations faites à l'un d'eux, et règlent ensuite leurs droits dans la succession, l'action en rescision n'est pas admissible contre la partie de l'acte qui renferme la transaction (2). En effet, cette transaction n'avait pas pour objet de faire cesser l'indivision ; elle était donc indépendante du partage : qu'importe qu'elle fût constatée par un seul et même acte ? Seulement la cour a tort d'insister sur ce que la transaction est véritable ; si elle n'était pas rescindable, ce n'est pas parce qu'elle était réelle, c'est parce qu'elle n'avait pas pour objet de faire cesser l'indivision. Lorsque la transaction, au contraire, se lie au partage, de sorte qu'elle en

(1) Rejet, 3 décembre 1833 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2256, 2°).  
 (2) Nîmes, 30 juin 1819 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2256, 3°).

est une des clauses, elle participe de la nature du partage, et, par conséquent, elle est sujette à rescision, comme formant l'accessoire d'un acte rescindable (1).

Ces principes recevraient une exception, par la force des choses, s'il était impossible de scinder la transaction et le partage. On suppose que la transaction a pour objet de fixer la part de l'un des héritiers ; par elle-même, cette transaction ne serait pas rescindable ; mais si elle est inséparable du partage qui en est la conséquence, elle prend la nature du partage, en ce sens qu'indirectement elle tend à faire cesser l'indivision. Tel serait le cas où, par transaction, les droits de l'un des copartageants avaient été fixés à forfait à une certaine somme ; il aurait l'action en rescision (2). Il pourrait aussi y avoir confusion quant aux droits qui font l'objet de la transaction ; si parmi ces droits il y en a qui sont étrangers au partage, mais que la transaction soit indivisible, elle sera à l'abri de l'action en rescision, parce qu'on ne peut pas dire qu'elle a pour objet de faire cesser l'indivision (3).

5. EXCEPTION DE L'ARTICLE 889.

**491.** « L'action (en rescision pour cause de lésion) n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux » (art. 889). Cette disposition consacre une exception à la règle d'après laquelle la rescision est admise contre tout acte qui fait cesser l'indivision (art. 888). Il est certain que la vente de droits successifs tient lieu de partage, au moins à l'égard du vendeur ; donc en vertu de la règle, il devrait avoir l'action en rescision lorsqu'il est lésé de plus du quart. Pourquoi la loi ne lui permet-elle pas d'agir ? On a cru qu'il y a contradiction entre l'article 889 et l'article 888. Il faut dire que celui-ci pose la règle et que l'autre établit une

(1) Caen, 3 mars 1855 (Daloz, 1856, 2, 91).  
 (2) Aubry et Rau sur *Zachariæ*, t. IV, p. 415, note 17, suivi par Demolombe, t. XVII, p. 537 B, n° 440.  
 (3) Rejet, 15 juin 1809 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2261).

exception; or, l'exception n'est pas une contradiction. Reste à savoir si l'exception est suffisamment justifiée. Dans l'ancien droit, la question était controversée; ce qui prouve qu'il y a quelque doute. La raison de douter est dans l'égalité qui est de l'essence du partage et de tout acte qui en tient lieu. On répond que si l'égalité doit régner entre co-héritiers, c'est que le partage n'est qu'une simple liquidation de droits préexistants; toute spéculation est étrangère aux parties contractantes. On n'en peut dire autant de la vente de droits successifs faite aux risques et périls de l'acheteur; ce contrat est aléatoire, il présente des chances de gain et de perte, par conséquent il ne peut plus être question d'égalité dans les résultats: c'est la vente du coup de filet. Dans ces conventions, ce n'est pas la chose qui fait l'objet du contrat, c'est la chance; la seule égalité qui y doit régner, c'est que les chances soient égales pour chacun des contractants. La loi veille à ce que cette égalité soit respectée, puisqu'elle exige que la vente se fasse sans fraude (1).

On voit maintenant la différence qui existe entre la règle de l'article 888 et l'exception de l'article 889. La vente est comprise parmi les actes qui, aux termes de l'article 888, font cesser l'indivision, et par suite donnent lieu à l'action en rescision. Telle est la vente de tout ou partie des biens héréditaires: c'est une vente ordinaire, qui n'impose pas à l'acheteur l'obligation de payer les dettes, et qui, d'un autre côté, oblige le vendeur à la garantie. Au contraire, la vente de droits successifs est une cession du passif et de l'actif héréditaires; le vendeur ne garantit que sa qualité d'héritier, et l'acheteur doit payer les dettes et charges de l'hérédité (art. 1696 et 1698). De là le caractère aléatoire de ce contrat; s'il y a plus de dettes que d'avoir, l'acheteur est en perte, et le vendeur fait un bon marché; mais la chance peut aussi tourner contre le vendeur et profiter à l'acheteur. Cela est décisif pour l'action en rescision: il ne peut pas être question de lésion dans un contrat aléatoire, pourvu qu'il soit fait sans fraude,

(1) Rapport de Chabot, n° 62 (Loché, t. V, p. 127). Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 570, n° 809 et 810.

comme l'article 889 l'exige. L'exception se justifie donc par la nature même du contrat (1).

**492.** Toute exception doit être restreinte dans les limites que la loi a établies. Il faut donc voir quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu à l'exception prévue par l'article 889. D'abord la vente doit avoir pour objet les droits successifs du vendeur. La loi n'exige pas que la vente porte sur toute l'hérédité; il y aurait vente de droit successif alors même que l'héritier ne vendrait qu'une partie de son droit héréditaire; cela ne fait aucun doute, car les motifs de l'exception existent pour une vente partielle aussi bien que pour une vente totale. Il arrive assez souvent que le vendeur se réserve certains objets, ou qu'il se fasse un partage partiel en nature, et que la vente n'ait pour objet que les biens qui restent indivis. Est-ce une vente de droits successifs? L'affirmative n'est pas douteuse; dès que la vente présente les caractères définis par les articles 1696-1698, c'est une vente de droits successifs. Il y a quelques dissentiments dans la doctrine, sur lesquels il est inutile de s'arrêter. La jurisprudence est constante. Il a été jugé que l'article 889 est applicable alors même que l'acte de vente de droits successifs contient aussi un partage en nature, entre les mêmes parties, du mobilier de la succession. Dans l'espèce, la vente portait sur les immeubles, considérés non comme objets déterminés, mais comme universalité, de sorte que l'acheteur achetait l'hérédité moins le mobilier; il était tenu des dettes et charges, sans avoir droit à aucune garantie. L'acte rentrait donc dans les termes et dans l'esprit de l'article 889 (2).

**493.** L'article 889 exige que la vente soit faite aux risques et périls de l'acheteur. C'est la condition essentielle, puisque de là dépend le caractère aléatoire du contrat qui a motivé l'exception de l'article 889. Quand peut-on dire que la vente soit faite aux risques et périls du cession-

(1) Duranton, t. VII, p. 751, n° 568-571. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 215.

(2) Bordeaux, 26 février 1851 (Dalloz, 1852, 2, 42). Dans le même sens, Pau, 30 janvier 1852 (Dalloz, 1853, 2, 57) et rejet, 11 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 147). Comparez les auteurs cités par Demolombe, t. XVII, p. 542, n° 446.

naire? Le code répond à la question. Aux termes de l'article 1696, celui qui vend une hérédité, sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier; il ne garantit pas l'actif héréditaire. Quant au passif, l'article 1698 le met à la charge de l'acquéreur; il risque donc de payer plus de dettes qu'il n'y a de biens dans l'hérédité, sans qu'il ait aucun recours de ce chef. Voilà une chance de perte; la chance sera en sa faveur s'il y a plus de biens que de dettes, et si l'excédant de l'actif est supérieur au prix qu'il paye (1).

Faut-il que l'acte déclare que la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur? Il a été jugé que l'article 889 exige une *stipulation* portant que la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur, et la clause *formelle* et aléatoire de payer toutes les dettes (2). L'article 889 ne dit pas cela, il se contente du fait que la vente ait lieu aux risques et périls de l'acheteur; or, cela est de droit dans la vente de droits successifs, il faudrait une stipulation contraire pour que le vendeur fût tenu de la garantie et pour que l'acheteur ne fût pas tenu des dettes (art. 1696 et 1698). Tout dépend donc de l'intention des parties contractantes : ont-elles entendu vendre et acheter une hérédité, c'est-à-dire une universalité, il y a vente de droits successifs, faite aux risques et périls de l'acheteur; à moins qu'il n'y ait une clause qui oblige le vendeur à garantir, ou qui décharge l'acheteur de l'obligation illimitée de supporter les dettes et charges de la succession. La question est donc de fait plutôt que de droit, puisqu'il s'agit de savoir ce que les parties ont voulu faire. C'est en ce sens que la cour de cassation décide qu'il appartient aux cours d'appel de déterminer le caractère de la vente; dans l'espèce, la cour de Limoges avait jugé que la vente de l'hérédité était un vrai partage; les parties ayant apprécié et fait apprécier par des experts le montant de l'hérédité, tout était connu, certain, on ne vendait pas une chance, on vendait des biens, donc on n'était pas dans l'exception de l'article 889,

(1) Zachariæ, édition d'Anbry et Rau, t. IV, p. 413, note 14, suivi par Demolombe, t. XVII, p. 542, n° 447.

(2) Bordeaux, 26 février 1851 (Daloz, 1852, 2, 42).

on rentrait dans la règle de l'article 888, et partant l'acte était rescindable pour cause de lésion (1). La vente de l'hérédité cesse encore d'être un contrat aléatoire quand le vendeur s'oblige à la garantie des dettes et charges. Cela a été jugé ainsi, et cela ne fait aucun doute (2). Par contre, il y aurait contrat aléatoire si la cession était faite à forfait, avec la déclaration que le cédant ne peut être recherché sous quelque prétexte que ce soit, alors même que l'actif et le passif de la succession, au moment du transport, seraient parfaitement connus des parties; en effet, il pourrait se révéler des dettes inconnues lors du contrat. La cour de cassation l'a jugé ainsi. Il faut cependant noter que, dans l'espèce, il y avait une autre clause qui rendait le contrat aléatoire, c'est que les droits cédés étaient grevés d'un usufruit dont la durée incertaine donnait lieu à une chance de gain et de perte (3). Sans cette clause, la décision de la cour serait douteuse; il n'y a plus de chances quand l'actif et le passif sont établis; la seule possibilité de dettes inconnues ne suffirait pas pour rendre le contrat aléatoire.

D'après ce que nous venons de dire, il n'est pas nécessaire que l'acte contienne la clause que la vente est faite aux risques et périls du cessionnaire. Il n'est pas même besoin d'une clause formelle; il suffit, dit la cour de cassation, que la volonté des parties résulte évidemment de l'acte, quels que soient les termes employés pour l'exprimer. Cela est certain quand leur intention se manifeste par les clauses de la cession (4). Faut-il même qu'il y ait une clause dans l'acte? La loi ne l'exige pas; aussi a-t-il été jugé que la preuve du caractère aléatoire résultait suffisamment de la correspondance des parties avant et après la cession (5). On a même soutenu qu'aucune déclaration n'est nécessaire, qu'il suffit qu'il y ait vente de l'hé-

(1) Rejet, 8 février 1841 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2278, 2°).

(2) Limoges, 19 novembre 1819 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2278, 1°).

(3) Rejet, 30 janvier 1866 (Daloz, 1866, 1, 172).

(4) Rejet, 3 juin 1840 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2279, 1°).

(5) Rejet, 11 mars 1856 (Daloz, 1856, 1, 147). Comparez Rejet, 11 février 1835 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2283, 4°) et du 7 décembre 1847 (Daloz, 1848, 4, 420).

rédité. Cependant c'est avec raison que l'article 889 ajoute que la vente doit être faite aux risques et périls de l'acheteur. En effet, il y a toujours une question de fait à examiner. Il peut y avoir vente de l'hérédité sans qu'il y ait aucun risque pour l'acheteur; il y a alors partage plutôt que vente; l'essentiel est de savoir si le passif est connu des parties. Voilà le point de fait, qui est abandonné à l'appréciation du juge (1).

Suffit-il que l'acte porte que la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur ou à forfait, ou qu'il y ait une clause analogue? Ces clauses ne sont pas décisives; il arrive très-souvent qu'elles sont insérées dans les actes pour les soustraire à l'action en rescision. Le juge doit donc toujours apprécier les faits et les circonstances de la cause. Il a été décidé par de nombreux arrêts que, malgré cette clause, l'acte est rescindable pour cause de lésion, si le cessionnaire n'avait aucun risque à courir (2). D'ordinaire, il y a mauvaise foi lorsqu'on stipule que l'acheteur prend sur lui les risques, alors qu'il n'y a point de risques. Il y a des arrêts qui constatent la mauvaise foi (3); quand même il y aurait bonne foi, l'acte n'en serait pas moins rescindable, car l'article 889 exige deux conditions pour que la cession ne soit pas sujette à rescision: il faut qu'elle soit faite aux risques et périls de l'acheteur, et il faut qu'il n'y ait aucune fraude. Donc, abstraction faite de toute fraude, dès que l'acte n'a rien d'aléatoire, il cesse d'être régi par l'article 889, et il devient rescindable d'après la règle de l'article 888 (4).

**494.** La dernière condition requise par l'article 889 est que la vente ait eu lieu sans fraude. Qu'entend-on par

(1) Nîmes, 15 janvier 1839 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2284, 5°); Lyon, 3 décembre 1828 (Daloz, *ibid.*, n° 2281). Comparez les arrêts cités par Daloz, au n° 2283. Il faut ajouter Douai, 16 novembre 1853 et Nîmes, 2 janvier 1855 (Daloz, 1855, 2, 89 et 170).

(2) Rejet, 29 juillet 1839 et 20 mars 1844 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2284, 1° et 4°).

(3) Rejet, 21 mars 1870 (Daloz, 1870, 1, 330); Chambéry, 16 août 1869 (Daloz, 1870, 2, 83).

(4) C'est ce que supposent la plupart des arrêts. Nous citons les derniers: Rejet, 29 juin 1847 (Daloz, 1848, 1, 470) et 16 juillet 1856 (Daloz, 1857, 1, 283). Agen, 10 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 53).

fraude en cette matière? Il y a d'abord une fraude spéciale à la vente de droits successifs, en ce sens qu'elle a pour objet de faire passer pour aléatoire un contrat qui ne l'est point; cela arrive quand le vendeur ignore la valeur des droits cédés, ainsi que le montant des dettes et charges, tandis que l'acheteur les connaît; le contrat n'a plus rien d'aléatoire dans ce cas, alors même que l'acte porterait que la cession est faite aux risques et périls du cessionnaire (1). En stipulant que la vente est aléatoire quand, en réalité, elle ne l'est pas, on fait fraude à la loi tout ensemble et au vendeur: à la loi, puisqu'on veut soustraire à la rescision un acte que la loi y soumet: au vendeur, puisqu'on veut l'empêcher de demander la rescision d'un contrat, bien qu'il en ait le droit d'après la nature de l'acte. Il pourrait encore y avoir fraude dans un autre sens et avec un autre effet. L'un des héritiers sait quel est l'état de la succession, il est sur les lieux, tandis que son cohéritier est absent et ignore l'actif aussi bien que le passif: le premier emploie des manœuvres frauduleuses pour engager l'autre à lui céder ses droits héréditaires; c'est un dol dans le sens ordinaire du mot, puisque l'on suppose que l'autre héritier n'aurait pas contracté sans les manœuvres que l'on a employées pour le tromper (art. 1116). Or, le dol vicie le partage, abstraction faite de toute lésion (n° 469); de là suit que le cessionnaire pourra demander la nullité du partage, en se fondant sur le dol et sans qu'il ait à prouver une lésion quelconque (2). Enfin, il y a une troisième espèce de fraude possible: si la cession porte sur tous les immeubles de l'hérédité et qu'il y ait des dettes, ce sera un acte équivalant au partage, et par conséquent rescindable pour lésion de plus du quart. Afin d'échapper à la rescision, les parties contractantes font un acte de vente et ne mentionnent pas les dettes; c'est faire fraude à la loi. Le vendeur pourrait, à la vérité, agir en rescision s'il était lésé, mais il devrait établir la lésion énorme de sept douzièmes, tandis que pour la rescision

(1) Pau, 8 août 1837 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2277, 2°). Douai, 16 novembre 1853 (Daloz, 1855, 2, 89).

(2) Demolombe, t. XVII, p. 545, n° 450.

du partage, il suffit de la lésion du quart; de plus, l'action dure dix ans en cas de partage (art. 1304) et deux ans seulement en cas de vente. Il va sans dire que l'acheteur sera admis à prouver que l'acte est frauduleux et qu'il cache un partage déguisé sous forme de vente (1).

N° 5. DE L'ACTION EN NULLITÉ OU EN RESCISION.

I Principes généraux.

**495.** Au titre des *Obligations*, il y a une section intitulée : *De l'action en nullité ou en rescision des conventions*. C'est là qu'est le siège de la matière difficile des nullités. Les principes que nous y exposerons s'appliquent au partage, puisque le partage est une convention. Nous nous bornons ici à quelques questions qui concernent spécialement le partage.

Qui peut intenter l'action en nullité ou en rescision? C'est une action qui naît d'un contrat, elle ne peut donc être intentée que par l'une des parties contractantes contre l'autre. Il en serait ainsi alors même que les biens qui ont fait l'objet du partage se trouveraient dans les mains d'un tiers acquéreur; la demande en nullité ne pourrait pas être formée contre le tiers, puisqu'il n'a pas été partie au contrat; il faudrait donc agir d'abord contre le copartageant, sauf à revendiquer ensuite les biens contre le possesseur. Cela suppose que l'effet de l'annulation entraîne la nullité des actes de disposition faits par les copartageants : nous examinerons cette question plus loin.

Toute action appartenant au débiteur peut être exercée par ses créanciers, sauf celles qui sont exclusivement attachées à sa personne (art. 1166). Les créanciers peuvent donc agir au nom de l'héritier, leur débiteur. Cela ne fait pas de doute quand il s'agit des actions en nullité proprement dites. On a prétendu que le droit de demander la rescision est exclusivement attaché à la personne; cette

(1) Duranton, t. VII, p. 753, nos 572-575. Chabot, t. II, p. 693, n° 2 de l'article 889. Zachariæ, t. IV, p. 413, note 15.

prétention, sans fondement aucun, a été repoussée par la cour de Nîmes (1). Le droit d'agir en rescision pour cause de lésion est un droit essentiellement pécuniaire; l'action est fondée sur un préjudice que le demandeur a éprouvé, elle tend à réparer ce préjudice, elle tombe même du moment où le défendeur fournit au demandeur le supplément de sa part héréditaire (art. 891). Or, les droits exclusivement pécuniaires ne sont jamais attachés à la personne. Cela est décisif.

**496.** Le demandeur peut être repoussé par une fin de non-recevoir, celle de l'exception de garantie. Si celui qui demande la nullité, comme héritier de celui qui y a droit, est tenu lui-même de la garantie, il ne peut pas intenter l'action, car, obligé de maintenir l'acte, il ne peut pas en poursuivre l'annulation. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où l'on faisait une objection très-subtile. L'un des copartageants succède à un cohéritier à l'égard duquel le partage est nul : c'était un interdit, et il n'avait pas été représenté au partage par son tuteur. Il fut jugé que le demandeur était non recevable, parce qu'il devait la garantie; or, celui qui doit garantir ne peut pas évincer. Le principe est incontestable, mais la conséquence qui en résulte était inadmissible, disait-on. En effet, l'obligation de garantie que contractait le copartageant l'empêchait d'exercer le droit qui s'ouvrait à son profit dans une succession future : n'était-ce pas là un pacte successoire, et un pareil pacte n'est-il pas radicalement nul? La cour de cassation répond, et la réponse est péremptoire, qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucune convention sur une succession future, mais un partage sur une succession ouverte; que si la garantie à laquelle les copartageants sont tenus les empêchait d'exercer un droit dans une succession future, c'était là une conséquence des principes généraux de droit et non d'un pacte successoire (2).

L'obligation de garantie soulève encore une autre diffi-

(1) Nîmes, 5 juillet 1848 (Daloz, 1848, 2, 147).

(2) Cassation, 13 février 1860 (Daloz, 1860, 1, 131).