vent; aujourd'hui les interprètes n'ont plus ce droit, car ils sont liés par le texte de l'article 922.

II. *Application.*

1. DES BIENS COMPRIS DANS UN PARTAGE D'ASCENDANT.

72. L'ascendant partage ses biens entre ses descendants par donation entre-vifs. Faut-il les comprendre dans la masse par application de la règle générale de l'article 922? La question est très-controversée; les auteurs sont partagés, et la cour de cassation a rendu deux arrêts de principes tout à fait contraires, en 1845 et en 1860. Quand la difficulté se présenta en 1860, le conseiller rapporteur avoua avec le pourvoi qu'elle était décidée négativement par l'arrêt du 4 février 1845; il ajouta que si cet arrêt était le seul, si rien n'était venu ébranler son autorité, quelle que pût être son opinion personnelle, il n'aurait pas hésité à s'incliner devant elle et à proposer à la cour de rester fidèle à sa jurisprudence. « Mais, dit M. d'Ubexi, il ne reste rien de l'arrêt de 1845; par de nombreuses décisions, la chambre civile a condamné implicitement la doctrine qu'il consacre, et la chambre des requêtes elle-même paraît depuis longtemps l'avoir abandonnée. » Après avoir mis en opposition la jurisprudence de 1845 et celle qui suivit, le conseiller rapporteur se demande de quel côté se trouve la vérité, et il démontre qu'il n'y a pas un seul motif de l'arrêt de 1845 qui résiste à la discussion. Nous croyons avec lui que la cour s'est trompée dans sa première jurisprudence; mais alors pourquoi ce respect superstitieux pour des décisions erronées? N'est-ce pas un devoir pour les magistrats de revenir sur les erreurs qui leur sont échappées? S'ils raisonnaient toujours comme le fait M. d'Ubexi, la jurisprudence serait, à la vérité, immuable, mais aussi les erreurs se perpétueraient. Nous respectons la jurisprudence, mais nous respectons encore davantage la loi. Du reste, le conseiller rapporteur établit parfaitement les vrais principes; son rapport et l'arrêt de la cour nous serviront de guide dans cette difficile matière (1).

73. L'article 922 veut que pour le calcul et la fixation de la quotité disponible on réunisse fictivement à la masse des biens existants ceux dont il a été disposé par *donations entre-vifs*. Cet article, conçu en termes généraux et absolus, comprend tous les actes entre-vifs par lesquels le défunt a disposé à titre gratuit de ses biens. Reste à savoir si le partage fait entre-vifs par un ascendant est une donation. L'article 1076 répond à la question; il décide que les partages d'ascendant pourront être faits par actes entre-vifs, avec les *formalités, conditions* et *règles* prescrites pour les *donations entre-vifs;* la loi applique immédiatement ce principe en ajoutant que les partages faits entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents. Il est vrai que le partage d'ascendant est aussi un acte de répartition des biens entre les descendants appelés à les recueillir un jour à la mort de l'ascendant. Ce double caractère des partages faits par les ascendants fait naître de sérieuses difficultés; mais il n'influe pas sur la décision de notre question. Il s'agit uniquement de savoir si les partages d'ascendant sont un acte à titre onéreux ou une libéralité; si, par conséquent, les biens partagés doivent ou non être compris fictivement dans la reconstitution du patrimoine prescrite par l'article 922. Eh bien, l'article 1076 décide ce point, et à défaut de texte, le bon sens suffirait. Est-ce que l'ascendant est obligé de partager ses biens? reçoit-il quelque chose en compensation de ceux qu'il distribue à ses descendants? L'abandon est volontaire, il est gratuit, donc c'est une libéralité; l'article 894 s'y applique à la lettre : l'ascendant se dépouille actuellement et irrévocablement des biens compris dans le partage en faveur du donataire qui l'accepte. Si le partage entre-vifs est une donation, et si toute donation doit être réunie fictivement à la masse, la conséquence est évidente; les biens partagés doivent aussi être réunis, à moins que la loi ne fasse une exception à

(1) Rejet, 13 février 1860 (Dalloz, 1860, 1, 169).

la règle de l'article 922 pour les partages d'ascendant. Où est cette exception? Loin de déroger au droit commun, l'article 1076 le consacre virtuellement. Cela est décisif.

Dans le système de l'arrêt de 1845, l'on pose en principe que le partage fait entre-vifs divise le patrimoine de l'ascendant en deux successions distinctes, se réglant séparément et indépendamment l'une de l'autre, l'une s'ouvrant pendant sa vie et l'autre à sa mort seulement. Cette théorie trouve-t-elle un appui dans les textes et les principes? Le conseiller rapporteur de 1860 déclare que les motifs invoqués en faveur de cette doctrine provoquent tous une réponse sérieuse, et nous pouvons hardiment ajouter décisive. On dit que le partage dessaisit immédiatement et complétement l'ascendant de la propriété des biens partagés, pour en investir ses descendants qui, dès lors, ne peuvent les retrouver dans sa succession. La cour répond que la donation et le partage produisent, sous ce rapport, le même effet et présentent les mêmes caractères; pour mieux dire, c'est un seul et même acte défini par l'article 894, définition qui s'applique au partage entre-vifs en vertu de l'article 1076; si les biens donnés doivent être réunis à la masse, quoique la donation en dessaisisse immédiatement et irrévocablement le donateur, pour en saisir le donataire, il en doit être de même des biens partagés, parce que les biens partagés sont des biens donnés. L'objection, conclut la cour, n'a aucune valeur lorsqu'il s'agit de la donation; comment en aurait-elle à l'égard du partage anticipé, qui est une donation?

On invoque l'esprit de la loi, le but que l'ascendant a en vue quand il partage ses biens entre ses descendants, les raisons pour lesquelles la loi consacre le partage anticipé. Ecoutons l'arrêt de 1845. Il y a pour les partages, dit-il, une législation toute spéciale et tout exceptionnelle, ayant pour but de faciliter les arrangements domestiques, de prévenir les contestations et d'assurer avec stabilité la paix et l'union des familles, but éminemment utile pour l'ordre social. Pour que ce but soit atteint, que faut-il? Que les biens partagés restent en dehors de la succession de l'ascendant; celle-ci se composera des biens non compris dans le partage et de ceux qu'il acquerra après; ce sont ces biens qui formeront la masse, et sur lesquels on calculera la réserve et le disponible, sans qu'aucun rapport, soit réel, soit fictif, puisse alors être exigé des biens compris dans le partage; si on les faisait entrer dans la masse, le but du partage serait manqué; car le sort de la famille demeurerait incertain et comme suspendu jusqu'à la liquidation à faire à l'époque, plus ou moins éloignée, de la mort de l'ascendant (1). Le partage, ajoute Troplong, doit être à l'abri de tout changement de volonté de l'ascendant; il ne saurait défaire par repentir ce qu'il a fait en connaissance de cause. Or, ce serait le défaire que de lui permettre de faire des libéralités sur les biens déjà partagés, en avantageant un de ses enfants, en rompant l'égalité qu'il a voulu établir par le partage (2).

La cour de cassation répond, en 1860, que l'objection repose sur un malentendu. Est-ce que la donation n'a pas le même caractère d'irrévocabilité que le partage entre-vifs? Cependant les biens donnés sont réunis fictivement aux biens existants pour fixer la quotité disponible et la réserve. Il en doit être de même des biens partagés. Cette réunion fictive n'est pas un rapport, elle laisse subsister la donation, ainsi que le partage; elle ne porte donc aucune atteinte à l'irrévocabilité du partage, pas plus qu'à l'irrévocabilité de la donation. C'est une simple opération d'arithmétique. Mais l'irrévocabilité du partage, comme l'irrévocabilité de la donation, ne dépouille pas le père du droit qu'il a de disposer de la quotité de biens dont la loi lui permet la libre disposition; ce pouvoir aussi est d'ordre public; le père de famille doit conserver la précieuse prérogative de donner les biens disponibles, soit à un enfant, soit à un étranger. Si le père sait qu'en partageant ses biens il se dépouille du droit de donner son disponible calculé sur toute sa fortune, il reculera, il ne fera plus de

(1) Arrêt du 4 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 49).

(2) Troplong, t. I, p. 327, n° 964. Dans le même sens, Coin-Delisle *Revue critique*, t. VII, p. 16. Riquier, *Des partages d'ascendants*, p. 153, n° 97. En sens contraire, Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 241 et suiv. Demolombe, t. XIX, p. 351, n° 320.

partage; il en résultera qu'un acte, que la loi voit avec faveur, deviendra de plus en plus rare. Le vrai esprit de la loi est donc de concilier les intérêts des enfants avec le droit du père : maintenir le partage, mais permettre au père, qui n'a point donné son disponible, d'en disposer, en calculant ce disponible sur les biens partagés réunis aux biens existants à son décès (1).

74. Les arrêts de 1845 et de 1860 décident la question en droit. D'après la dernière jurisprudence de la cour de cassation, il est de principe que si les ascendants donnent leur disponible postérieurement au partage, la quotité du disponible sera calculée conformément à l'article 922, c'est-à-dire sur les biens donnés réunis aux biens existants à son décès. Mais l'ascendant peut manifester une volonté contraire (2); rien ne l'empêche de limiter sa libéralité aux biens qu'il laissera à son décès. S'il a déclaré sa volonté d'une manière expresse, il n'y a aucun doute; s'il n'y a aucune manifestation de volonté, on s'en tiendra au principe que la jurisprudence a consacré. Mais la question devient difficile si l'on prétend que la volonté de l'ascendant résulte des faits et des circonstances de la cause. Comme la difficulté est de fait, nous n'y insistons pas; il suffit de donner quelques exemples empruntés à la jurisprudence.

Le père, après avoir fait par acte entre-vifs le partage de tous les biens qu'il possédait, par égales parts, entre tous ses enfants, devient ensuite propriétaire d'autres biens; il déclare par testament « disposer en faveur de sa fille de tout ce que la loi lui permet de donner sur son avoir en général, meubles et immeubles, présents et à venir. » Il a été jugé que le père n'avait eu l'intention de

(1) Les arrêts pour et contre sont cités dans une note de Dalloz, *Recueil*, 1857, 1, 185. Les cours d'appel se sont rangées à l'avis de la cour de cassation, après 1860. Voyez Rennes, 20 décembre 1860; Douai, 26 janvier 1861; Metz, 28 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 234-236); Riom, 3 mai 1862 (Dalloz, 1862, 2, 110); Bordeaux, 9 juin 1863 (Dalloz, 1863, 2, 207) Et les arrêts de la cour de cassation, 24 avril 1861 (Dalloz, 1861, 1, 277); 17 août 1863 (Dalloz, 1864, 1, 29); 14 mars 1866 (Dalloz, 1866, 1, 173), tous arrêts de rejet. Dans le même sens, Liége, 7 février 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 230).

(2) L'arrêt de 1845 le reconnaît, il statue « sauf la volonté et les stipulations contraires. »

disposer que des biens qui se trouveraient réellement en sa possession au moment de son décès. L'arrêt admet en théorie la doctrine de 1845; et il est probable que l'opinion de la cour sur la question de droit a influé sur sa décision en ce qui concerne la question de fait. Toutefois elle a pris en considération les clauses de l'acte de partage, et elle en conclut que le partage était à titre onéreux non moins qu'à titre lucratif, et que les enfante ne l'eussent point accepté s'ils avaient dû s'attendre à ce que leur lot entrât dans la composition de la masse de la succession. La cour trouve la même intention dans les clauses du testament. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet; la cour se fonde uniquement sur l'appréciation que le juge du fait avait déduite des actes et de l'intention qu'ils manifestaient (1).

Dans une autre espèce, l'ascendant avait clairement manifesté sa volonté. Après avoir partagé ses biens par deux actes entre-vifs, la mère fit un testament par lequel elle léguait le disponible aux enfants nés ou à naître de sa fille. Les biens légués n'avaient pas été compris dans le partage, ce qui indiquait déjà l'intention de la mère de s'en réserver la disposition; de plus chacun des deux partages portait que la succession de la mère devait être réglée en dehors de ces actes. C'était bien dire en fait ce que la cour de cassation avait érigé en droit dans son arrêt de 1845, qu'il devait y avoir deux successions distinctes, l'une partagée entre-vifs, l'autre devant être partagée à la mort de la mère, sans tenir compte de la première. En tout cas, dit l'arrêt de la cour de cassation, cette appréciation des actes et de l'intention de la mère était dans le domaine souverain des juges du fait (2).

La cour de Grenoble s'est prononcée dans le même sens. Elle admet que la réunion fictive des biens compris dans un partage d'ascendant est le droit commun pour fixer la quotité disponible. Mais il y a exception pour le cas où il résulte de l'acte de partage que la succession du

(1) Rejet de la chambre civile, 19 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions* n° 1116).

(2) Rejet, 19 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 185).

donateur doit être réglée sans tenir compte des biens compris dans le partage. Dans l'espèce, la quotité disponible léguée par l'ascendant avait été fixée sur les biens donnés; de là résultait que la donation préciputaire n'avait rien de commun avec les biens partagés; il n'y avait donc pas lieu de procéder d'après l'article 922, en réunissant fictivement les biens partagés; dans l'intention des parties, le partage formait une succession à part, comme la cour de cassation l'avait supposé en droit dans son arrêt de 1845 (1). Ce qui était une question de droit devenait une question de fait.

75. Le principe établi par l'arrêt de 1860 reçoit encore une seconde exception qui résulte également de l'intention de l'ascendant donateur. Il peut faire des libéralités par préciput dans l'acte de partage; ces donations sont naturellement imputées sur la quotité disponible; et cette quotité est réglée sur les biens compris dans le partage, puisque telle est l'intention probable du donateur, sauf à lui à manifester une intention contraire. Il s'est présenté un cas tout singulier. L'acte portait que le partage était fait par préciput et hors part, *en tant que de besoin*. En apparence, il y avait donc donation préciputaire, imputable sur le disponible, ce qui eût épuisé la quotité de biens dont l'ascendant pouvait disposer. Mais la cour de Caen jugea que telle n'était pas l'intention de l'ascendant; l'expression *en tant que de besoin*, qu'il avait employée, marquait suffisamment que le donateur n'avait pas entendu faire une donation par préciput; il voulait simplement que, dans le cas où l'un des lots présenterait un certain excédant, l'enfant auquel il avait été attribué en profitât. Le partage restait donc sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire du principe proclamé par la jurisprudence nouvelle (2).

2. DES LIBÉRALITÉS FAITES A UN SUCCESSIBLE PAR AVANCEMENT D'HOIRIE.

76. L'article 857 porte que le rapport n'est pas dû aux

(1) Grenoble, 11 janvier 1864 (Dalloz, 1865, 2, 57).
(2) Rejet, 19 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 75).

légataires. Et, aux termes de l'article 922, la quotité disponible se calcule sur tous les biens du défunt, y compris ceux dont il a disposé entre-vifs. Cette disposition donne lieu à des questions très-controversées; les légataires auxquels tout ou partie du disponible a été légué peuvent-ils demander la réunion fictive des libéralités que le testateur a faites entre-vifs? Ne serait-ce pas demander le rapport, ce que l'article 857 ne permet pas au légataire? Quand donc le défunt fait une donation en avancement d'hoirie, et qu'ensuite il lègue tout ou partie de son disponible, faut-il appliquer l'article 857 ou l'article 922?

Il va sans dire que lorsque le défunt a excédé le disponible et que les réservataires demandent la réduction des dispositions excessives, il faut appliquer l'article 922. Il est vrai que le légataire du disponible profitera, dans ce cas, de la réunion fictive des biens donnés, puisque le disponible sera plus élevé si on le calcule sur les biens donnés et sur les biens existants, que si on le calculait sur les biens existants seulement; mais les réservataires ne peuvent pas se prévaloir, contre le légataire, de l'article 857, puisque eux-mêmes invoquent l'article 922; or, ils ne peuvent pas scinder cette disposition, en demander l'application pour fixer la réserve et l'écarter pour fixer le disponible. Cela n'aurait pas de sens, car la réserve et le disponible se calculent d'une seule et même manière. Tout ce qui n'est pas réservé est disponible; donc une fois la réserve déterminée en vertu de l'article 922, la quotité disponible en résulte par voie de conséquence. Cela n'a jamais été contesté. Pour que la difficulté se présente, il faut supposer que le défunt n'a pas excédé le disponible; les réservataires n'ont pas d'action dans ce cas; c'est le légataire qui demande que l'on évalue la quotité disponible conformément à l'article 922; le peut-il?

77. Il y a une première difficulté résultant du texte de l'article 922. Cette disposition fait suite à l'article 921, lequel statue que la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve; puis l'article 922 dit comment la réduction, demandée par les réservataires en vertu de l'article 921, se détermine. N'en