

succession anticipée les comprenne tous. C'est d'ailleurs, disait-on, le seul moyen efficace de prévenir toute dissension entre les enfants; s'il reste des biens à partager, la porte reste aussi ouverte aux mauvaises passions. Cette dernière considération n'est pas juste; il n'y a aucune difficulté à partager l'argent et les valeurs mobilières; cela est si vrai que la loi elle-même divise les créances. La difficulté n'existe que pour les immeubles. Il fallait donc donner à l'ascendant la faculté de partager les biens qui, par leur nature ou à raison des circonstances, peuvent susciter des contestations. Voilà pourquoi les auteurs du code n'ont pas reproduit la règle de l'ancien droit; dès lors on reste dans le droit commun qui régit les donations; l'ascendant peut faire un partage partiel, comme il peut faire une donation partielle. Aux termes de l'article 1077, si tous les biens que l'ascendant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris seront partagés conformément à la loi (1).

40. L'irrévocabilité est encore un caractère essentiel des donations entre-vifs; donc le partage entre-vifs est aussi irrévocable. De là suit que les articles 944-946, qui consacrent des conséquences de l'irrévocabilité, reçoivent leur application aux partages entre-vifs. Nous dirons plus loin si les exceptions à la règle de l'irrévocabilité s'appliquent aussi au partage d'ascendant; cela concerne les effets du partage.

II. *Quels biens le partage entre-vifs peut-il comprendre.*

41. Le donateur devant transporter actuellement et irrévocablement la propriété des choses données, il s'ensuit que l'ascendant ne peut partager que les biens qui sont dans son domaine au moment du partage. C'est la conséquence évidente, pour mieux dire, une autre formule de la règle en vertu de laquelle l'ascendant ne peut partager que ses biens présents. L'application n'est pas

(1) Genty, p. 131. Demolombe, t. XXIII, p. 67, n° 69.

sans difficulté. Un acte, qualifié de partage d'ascendant, après avoir attribué à l'un des enfants un immeuble, donne aux autres une somme équivalente à prélever dans la succession de l'ascendant, lequel s'oblige seulement à en servir les intérêts. La cour de cassation a décidé que cet acte n'est pas un partage. Cette décision est conforme aux principes que nous avons enseignés en traitant des donations (1). L'acte, dit très-bien la cour, ne transmet pas aux enfants la propriété effective des sommes qui leur sont données; il constitue en leur faveur une simple créance qui exclut par elle-même l'idée de l'existence actuelle desdites sommes dans la fortune du donateur; le paiement de cette créance est livré à toutes les éventualités de l'avenir. Est-ce là une donation d'un bien qui se trouve dans le domaine du donateur et qui passe dans celui du donataire? La cour conclut que ce n'est pas un partage, mais elle admet que l'acte est valable comme donation par avancement d'hoirie (2). Cela ne nous paraît pas logique. Si l'acte est valable comme donation, il l'est aussi comme partage, et s'il est nul comme partage, il doit être nul aussi comme donation, puisque le partage-donation et la donation sont un seul et même fait juridique.

42. Il ne suffit pas que les biens soient dans le domaine de l'ascendant, il faut aussi qu'ils puissent être aliénés, puisque le partage-donation est une aliénation. De là suit que la femme mariée sous le régime dotal ne peut pas partager entre-vifs ses immeubles dotaux, car ces immeubles ne peuvent être aliénés, pendant le mariage, par la femme, pas même à titre onéreux (art. 1554); à plus forte raison ne peut-elle les aliéner à titre gratuit, en les partageant entre ses enfants. Cette application des principes est d'une telle évidence, que l'on ne conçoit pas qu'elle ait été contestée sérieusement. On l'a cependant combattue devant la cour de cassation en vertu d'une de ces nouvelles théories que l'on invente tous les jours

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 511, nos 423 et suiv.

(2) Rejet, 10 décembre 1855 (Daloz, 1856, 1, 163).

en matière de partage d'ascendant. C'est pour cette raison sans doute que le magistrat rapporteur, M. d'Ubexi, a pris la peine de réfuter le système du pourvoi jusque dans le détail de ses objections. Nous allons l'entendre; c'est un jurisconsulte consommé, il lui est facile de mettre à néant les doctrines imaginaires qui n'ont d'appui ni dans les textes ni dans les principes.

On prétendait que la femme mariée sous le régime dotal conserve, malgré l'inaliénabilité dont sont frappés ses biens dotaux, le droit absolu de les partager entre ses enfants par acte entre-vifs. Procédant en jurisconsulte, le conseiller rapporteur demande où est la loi qui, par exception à l'article 1554, permet à la femme de partager par donation, c'est-à-dire d'aliéner des biens que la loi déclare inaliénables. Le pourvoi répond que cette exception se trouve dans la généralité des termes de l'article 1075 qui autorise tous les ascendants, donc aussi la femme dotale, à distribuer leurs biens entre leurs descendants. C'est un de ces arguments dont on dit qu'ils ne prouvent rien, parce qu'ils prouvent trop; il donnerait, en effet, au père interdit la faculté de partager ses biens entre ses enfants, l'article 1075 ne le refusant pas plus à l'interdit qu'à la femme dotale. Il y a une réponse plus directe à faire à l'argumentation du pourvoi; le rapporteur la fait: c'est qu'il y a des principes généraux de droit concernant les incapables; la loi n'a pas besoin de les reproduire dans toutes les dispositions où ils reçoivent leur application; une fois formulés, ils sont applicables de droit à tous les cas qui peuvent se présenter. Un de ces principes élémentaires exige qu'un bien soit dans le commerce pour qu'il puisse être aliéné; or, les biens dotaux sont mis hors du commerce pendant toute la durée du mariage; donc la femme ne peut les aliéner, pas plus par un partage que par toute autre voie, car le partage anticipé fait par l'ascendant est un acte d'aliénation.

Ici vient la théorie nouvelle du partage-donation. On nie que le partage anticipé soit une aliénation, au moins une aliénation ordinaire tombant sous la prohibition de l'article 1554. Les enfants dit-on, entre lesquels il s'opère

sont, en quelque sorte, copropriétaires des biens que le partage a pour effet de leur attribuer; l'ascendant ne fait que devancer, pour eux, le moment où ils en pourront prendre possession. Nous dirons plus loin en quel sens on peut et l'on doit admettre une copropriété fictive entre les enfants copartagés. Le pourvoi voulait faire d'une fiction une réalité, en contestant au partage anticipé le caractère d'une aliénation. C'est nier l'évidence, dit M. d'Ubexi. Ce partage, en effet, suppose avant tout une donation sans laquelle les enfants entre lesquels il se fait n'auraient aucun droit sur les biens qu'il leur attribue. Les enfants, du vivant de leurs parents, sont si peu copropriétaires de ce que ceux-ci possèdent, que la loi va jusqu'à leur dénier toute action pour se faire doter par eux (art. 204); ceux-ci conservent, tant qu'ils vivent, la libre disposition de leurs biens, et s'ils ne peuvent en disposer à titre gratuit que dans une certaine limite, rien, dans la loi, ne restreint pour eux le droit de les aliéner à titre onéreux. Ce droit, à la vérité, n'appartient pas à la femme dotale, mais elle conserve celui de disposer par acte de dernière volonté, et il suffit qu'elle puisse réduire les enfants à la réserve que la loi leur assure pour démontrer ce qu'il y a d'erroné dans une théorie qui, pour enlever au partage anticipé le caractère d'une aliénation, prétend que ce partage a uniquement pour résultat de fixer et de déterminer la part de chacun des enfants dans la propriété commune. Le texte de l'article 1076 dit tout le contraire, en soumettant ce partage aux formes, aux conditions et aux règles des donations entre-vifs. Or, la donation est une aliénation; et elle est de tous les actes d'aliénation le plus préjudiciable pour la femme, puisque celle-ci se dépouille sans recevoir d'équivalent. Comment donc échapperait-elle à la prohibition d'aliéner qui frappe la femme dotale?

L'inaliénabilité de la dot, continue le pourvoi, est surtout créée dans l'intérêt des enfants auxquels elle garantit la transmission des biens de leur mère; on en conclut que le partage d'ascendant ne porte aucune atteinte à ce principe, puisqu'il a précisément pour but et pour effet

d'opérer immédiatement cette transmission. Cette théorie de la dot est aussi fautive que la théorie du partage; en déclarant les biens dotaux inaliénables, la loi n'entend pas sauvegarder uniquement l'intérêt des enfants, elle se préoccupe avant tout de l'intérêt de leur mère dont elle assure l'existence, en la mettant dans l'impossibilité d'aliéner; c'est la seule garantie réelle que la femme ait contre des entraînements auxquels elle cède presque fatalement sous les autres régimes, et dont sa ruine est trop souvent la conséquence. A ce point de vue, le partage par lequel la femme se dépouille actuellement, irrévocablement de tout ce qu'elle possède, pour en saisir ses enfants, va directement contre le but que la loi s'est proposé en proclamant l'inaliénabilité de la dot; donc il est compris dans la prohibition générale prononcée par l'article 1554.

Cette prohibition reçoit des exceptions; l'article 1556 autorise la femme dotale à disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfants. Le pourvoi a essayé de se prévaloir de cette disposition pour légitimer le partage des biens que la mère dotale opère entre ses enfants. Sans doute si la mère était dans le cas de doter tous ses enfants, elle pourrait leur distribuer ses biens par un partage anticipé qui serait en même temps un établissement. Nous disons *tous* les enfants, car la dotation de l'un des enfants ne serait pas un motif pour partager les biens à ceux qui ne seraient pas dotés. Il est encore certain que la mère pourrait *établir* ses enfants autrement que par mariage, ainsi que le dit l'article 204: tel serait un établissement commercial ou industriel qui aurait le même objet que la dot, en assurant aux enfants une existence indépendante (1). Le pourvoi allait plus loin, en altérant l'exception comme il altérerait la règle. Dans l'espèce, les enfants étaient mariés et dotés; le partage, disait-on, ajoutait par une nouvelle libéralité à leur aisance, et en ce sens il servait à leur établissement. Le rapporteur répond que cette interprétation de l'exception ne tend à rien

1 Demolombe, t. XXIII, p. 69, n° 73. Genty, p. 133.

moins qu'à transformer l'exception en règle. S'il était vrai qu'une mère dispose pour l'établissement de ses enfants toutes les fois que, par ses libéralités, elle ajoute à leur aisance et rend plus large et plus facile pour eux une existence indépendante, le droit de leur donner ses biens dotaux serait sans limite et sans restriction; car toute donation enrichit le donataire et augmente son bien-être, quelle que soit sa situation de fortune. Est-il nécessaire d'ajouter que le texte et l'esprit de la loi protestent contre cette étrange théorie? L'article 1556 permet l'aliénation des biens dotaux par exception, quand elle est nécessaire pour l'accomplissement d'un devoir ou l'acquit d'une dette naturelle. Ces exceptions, comme disposition exceptionnelle, doivent être restreintes, bien loin d'être étendues. C'est dans cet esprit que les tribunaux légitimeront la donation que la mère ferait à ses enfants pour un vrai établissement et, par suite aussi, le partage de ses biens qu'elle opérerait entre eux de son vivant. La cour de cassation a consacré ces principes (1).

43. L'ascendant peut-il comprendre dans le partage les biens qu'il a donnés antérieurement à l'un de ses enfants? S'il les a donnés avec dispense de rapport, la question ne peut pas même être posée. Le donataire est devenu propriétaire irrévocable des biens; si la succession du donateur s'ouvrait, il n'en devrait pas le rapport, donc il ne doit pas non plus les rapporter à la succession anticipée que l'ascendant ouvre fictivement en faisant le partage de ses biens entre ses enfants. Ces biens ne pouvant plus rentrer dans la succession du donateur, sont par là même exclus de tout partage. Que faut-il décider si la donation est faite sans dispense de rapport? Les biens donnés sont également sortis du patrimoine du donateur, ils ne lui appartiennent plus; or, il ne peut partager que les biens dont il a la propriété. Vainement dit-on que ces biens sont rapportables; de ce que les biens sujets à rapport doivent être rapportés on ne peut pas conclure que les

(1) Rejet, 18 avril 1864 (Dalloz, 1864, 1, 209). Dans le même sens, Agen, 16 février 1857 (Dalloz, 1858, 2, 106).

donations soient révocables, au gré du donateur, quand il veut faire le partage anticipé de ses biens. La cour de cassation dit, il est vrai, que la donation à titre d'avancement d'hoirie est révocable (1); c'est une erreur qui est échappée à la cour; il n'y a point de donation qui soit révocable par le donateur, puisque l'irrévocabilité est de l'essence des donations entre-vifs. La donation est rapportable, mais seulement à la mort du donateur et si le donataire vient à la succession du donateur, car en renonçant, il s'exempte du rapport. Le donateur ne peut donc pas comprendre dans le partage, malgré le donataire, les biens par lui donnés. Cela n'est pas douteux. Mais si le donataire accepte le partage, ne consent-il pas par là au rapport, et ne dépend-il pas de lui de renoncer au droit qu'il a de conserver les biens donnés jusqu'à la mort du donateur? C'est l'opinion générale (2). Elle nous laisse quelque doute. On dit que les enfants donataires peuvent disposer de ces objets comme bon leur semble; ils peuvent donc consentir à un partage dans lequel entreraient les objets par eux reçus. Que le propriétaire puisse disposer de ce qui lui appartient, cela va sans dire; mais ici il ne s'agit pas d'un simple acte de disposition, il s'agit d'un rapport que le donataire fait du vivant du donateur, ce qui implique l'acceptation de sa succession; n'est-ce pas là une convention sur une succession future? Or, toute convention pareille est frappée de nullité (art. 1130). Le seul moyen de concilier le rapport des biens donnés du vivant du donateur avec le principe qui prohibe les pactes successoires, c'est de dire que le partage anticipé autorisé par la loi implique une succession anticipée, donc une convention sur une succession qui n'est pas ouverte, mais que la loi permet à l'ascendant d'ouvrir fictivement. Une conséquence de cette fiction est que les biens donnés à titre d'avancement d'hoirie doivent être rapportés à la succession de l'ascendant donateur. En autorisant le partage anticipé, la loi autorise implicitement le rapport

(1) Rejet, 9 juillet 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 4552).

(2) Genty, p. 135 et suiv. Aubry et Rau, t. VI, p. 215 et note 17.

anticipé. Si donc il y a pacte successoire, c'est en vertu de la loi.

44. L'ascendant peut-il comprendre dans le partage les biens qu'il a donnés par institution contractuelle à l'un de ses enfants? Cette question a donné lieu aux opinions les plus divergentes. On s'est plaint, et non sans raison, de l'anarchie qui règne dans la matière du partage d'ascendant (1). La faute n'en serait-elle pas aux interprètes autant qu'au législateur? Qu'est-ce qu'une institution contractuelle? L'institution d'un héritier par contrat de mariage. Cette institution est irrévocable; le donateur ne peut la révoquer ni directement ni indirectement par des actes à titre gratuit; or, le partage entre-vifs est un acte à titre gratuit; c'est dire que le donateur n'a pas le droit de donner, à titre de partage, les biens qu'il a donnés par institution contractuelle. On prétend qu'il le peut avec le consentement de l'héritier contractuel. A l'objection qu'un pareil consentement serait un pacte successoire on répond que l'héritier contractuel a plus qu'un droit éventuel à la succession, qu'il a un droit conditionnel et que rien n'empêche qu'il en dispose; il peut donc consentir à ce que le droit indivis qu'il a dans la succession soit transformé en un droit sur des biens déterminés (2). Il nous semble que le raisonnement cloche. L'institué n'a droit aux biens qui lui ont été donnés par contrat de mariage que s'il accepte l'institution; or, peut-il accepter une succession qui n'est pas ouverte? et accepter une succession du vivant de l'instituant n'est-ce pas faire un pacte successoire? Dira-t-on qu'il faut appliquer à l'institution contractuelle ce que nous venons de dire de l'avancement d'hoirie? La succession étant ouverte par fiction, le donataire ne peut-il pas l'accepter et en disposer? Nous répondons que, puisqu'il s'agit d'une fiction, il faut la restreindre dans les limites de la loi, toute fiction étant de stricte interprétation. En permettant à l'ascendant de partager ses biens de son vivant, la loi

(1) Bertauld, *Questions du code Napoléon*, t. II, p. 2.

(2) Genty, *Partage d'ascendant*, p. 134.

autorise implicitement le rapport des biens donnés en avancement d'hoirie, car il n'y a pas de partage sans rapport. Autre chose est de comprendre dans le partage des biens que l'ascendant a déjà donnés à un héritier contractuel; loin qu'il y ait nécessité de les remettre dans la masse, il y a un obstacle légal à ce que cette remise se fasse, le droit acquis au donataire en vertu d'un contrat et la prohibition des pactes successoires.

On oppose des objections qui ne sont vraiment pas sérieuses. Le droit qui résulte de l'institution contractuelle, dit-on, est une sorte de *réserve conventionnelle*; dès lors l'héritier contractuel ne peut pas avoir un droit plus fort que le réservataire. Or, la réserve n'est pas un obstacle au partage, donc l'institution contractuelle ne peut pas priver l'ascendant de la faculté de partager les biens compris dans l'institution. Peut-on présumer que le donateur, en disposant d'une partie de ses biens à venir, ait entendu accorder au donataire un droit plus fort que le droit de réserve de ses enfants? M. Demolombe conclut qu'il faut mettre l'héritier contractuel sur la même ligne que l'enfant réservataire, c'est-à-dire qu'il aura la portion des biens qui lui a été donnée par contrat de mariage, comme l'enfant aura celle qui lui est assurée par la loi (1). Voilà la confusion en plein; faut-il s'étonner que l'anarchie en sorte? On confond un droit contractuel, que le donateur a assuré au donataire, qu'il ne peut plus lui enlever, un droit qui est acquis à l'institué, avec un droit que l'enfant tient de la loi. Là d'ailleurs n'est pas la question. Il s'agit de savoir si l'instituant peut encore disposer à titre gratuit de ce qu'il a donné par institution contractuelle. Or, la question est décidée négativement par le texte du code : l'institution contractuelle est irrévocable, dit l'article 1083, en ce sens que le donateur ne peut plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Conçoit-on, après cela,

(1) Demolombe, t. XXIII, p. 79, n° 78. Comparez Réquier, p. 220 n°s 121 et suiv.

que le donateur puisse disposer à titre gratuit, sous le nom de partage, de ce dont la loi lui défend de disposer à titre gratuit? Si les interprètes avaient plus de respect pour le texte, ils s'épargneraient bien des controverses, et notre science n'offrirait pas le spectacle d'anarchie que les auteurs déplorent.

45. La jurisprudence a varié sur cette question. Il a été jugé que le père qui a donné par contrat de mariage le quart de tous ses biens présents à son fils par préciput ne peut plus modifier ces dispositions en faisant un partage testamentaire (1). Cet arrêt, que l'on cite comme ayant tranché la question, se rapporte plutôt à une difficulté que nous avons examinée plus haut (n° 43). La vraie difficulté s'est présentée dans une espèce jugée par la cour de Caen. Un père avait donné à l'aîné de ses fils, par préciput et hors part, le quart des biens qu'il laisserait à son décès; il fit ensuite le partage de ses biens par testament, en réglant le lot de l'aîné de ses enfants, eu égard à la qualité de donataire de la quotité disponible réunie à la qualité d'héritier réservataire. Celui-ci demanda la nullité du partage comme portant atteinte à ses droits. Les autres frères prétendirent qu'il ne pouvait attaquer le partage que pour cause de lésion de plus du quart. La cour décida que l'aîné réunissait deux qualités en sa personne, d'abord celle d'héritier contractuel; les droits qu'il avait comme tel lui étant acquis en vertu d'un contrat, devaient être séparés de ceux qu'il avait comme réservataire; il pouvait donc d'abord prendre le quart des biens, puis venir au partage comme enfant. De là suit que ses frères avaient tort de soutenir que la lésion de plus du quart devait porter sur la totalité des biens qu'il était appelé à recueillir. Mais l'aîné, de son côté, avait tort de prétendre qu'il suffisait d'une lésion quelconque sur sa part dans les biens réservés pour qu'il pût agir en nullité; il restait, sous ce rapport, dans le droit commun de l'article 1079; tout ce qu'il pouvait exiger, c'est que ses droits d'héritier contractuel fussent respectés (2).

(1) Rejet, 12 avril 1831 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 4456).

(2) Caen, 21 mars 1838 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 4601).

La cour de cassation se montre plus favorable à l'ascendant. Elle permet à l'ascendant qui a fait une institution contractuelle de partager ensuite tous ses biens entre ses enfants; la cour ajoute cependant une restriction qui rapproche sa décision de l'opinion que nous avons soutenue, c'est que l'institué ne doit pas être lésé par le partage, et il le serait dès que le partage ne lui donnerait pas les biens auxquels il a droit comme héritier contractuel, plus sa part héréditaire, quand même le déficit ne s'élèverait pas au quart; il suffit que le préjudice qu'il éprouve soit de quelque importance; il aura, en ce cas, non une action en nullité, mais une action en indemnité. C'est en ce sens que les auteurs décident généralement la question. M. Demolombe objecte que c'est donner à l'héritier contractuel un droit plus fort qu'au réservataire. Nous avons d'avance répondu à l'objection (1). A notre avis, la jurisprudence, même ainsi expliquée, se concilie difficilement avec l'article 1083; nous préférons nous en tenir au texte et maintenir intacts les droits que l'héritier contractuel a en vertu de son institution.

46. La même question se présente lorsque le père fait une promesse d'égalité dans le contrat de mariage d'un de ses enfants. On admet que la clause par laquelle le père promet d'instituer ses enfants par égales portions, ou de leur laisser à chacun leur part héréditaire entière est valable; nous y reviendrons en traitant de l'institution contractuelle. Quel sera l'effet de cette promesse? Ici l'anarchie reparait. Le père, dit l'un, renonce par là à disposer de la portion disponible, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un enfant; mais il peut partager

(1) Rejet, 26 mars 1845 (Daloz, 1846, 1, 374). Il faut remarquer que, dans l'espèce, il y avait, outre l'institution contractuelle, une promesse d'égalité. Demolombe, t. XXIII, p. 79 et suiv., n° 78. Un arrêt récent de la cour de cassation pose en principe que l'article 1083, qui défend au donateur de disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, ne lui enlève pas le droit entièrement distinct de faire ultérieurement un partage d'ascendant. C'est poser en principe ce qu'il s'agit de prouver. La cour ajoute que l'exercice de ce droit est subordonné à la condition que l'ascendant, par le partage, ne porte aucune atteinte à l'institution contractuelle. Dans l'espèce, l'ascendant avait amélioré la position de l'institué. Rejet, 7 avril 1873 (Daloz, 1873, 1, 421).

ses biens entre ses enfants malgré la promesse d'égalité, et le partage ne pourra être attaqué que pour cause de lésion de plus du quart; de sorte que l'égalité promise n'empêcherait pas le père d'avantager l'un de ses enfants, pourvu que l'avantage n'allât pas jusqu'au quart (1). Cela est contraire au texte du code et aux principes. La loi exige la lésion de plus du quart lorsqu'il n'y a aucune convention entre les parties; mais la promesse d'égalité est une convention qui lie le père. C'est ce que d'autres auteurs reconnaissent; ils donnent action à l'enfant lésé dès qu'il éprouve un préjudice un peu notable (2). Cela est très-vague et aboutit nécessairement à l'arbitraire. M. Demolombe interprète la promesse en ce sens que l'ascendant s'engage simplement à ne pas avantager l'un de ses enfants par préciput (3). Enfin Troplong dit que le père doit respecter la promesse d'égalité qu'il a faite, et qu'il ne peut détruire, par un partage ultérieur, des promesses qui ont servi de base à l'établissement d'un enfant (4). Ne serait-il pas plus exact de dire que c'est une question d'interprétation de volonté? La loi ne définit pas la promesse d'égalité, comme elle définit l'institution contractuelle; le juge conserve donc le pouvoir qu'il a de fixer le sens de la convention; c'est ce qu'il fait en recherchant l'intention des parties contractantes. Si l'ascendant s'est borné à faire une promesse d'égalité sans exception aucune, il faut l'interpréter comme Troplong le fait: le bon sens dit qu'une promesse d'égalité exclut toute inégalité.

47. La jurisprudence est incertaine comme la doctrine. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que la promesse d'égalité ne peut s'entendre d'une égalité mathématique. Sans doute, car l'appréciation de la valeur des choses n'a pas la rigueur des sciences exactes. Mais ce n'est pas ainsi que la cour l'entend, elle pose en prin-

(1) Duranton, t. IX, p. 648, n° 655. Comparez Ancelot sur Grenier, t. III, p. 207, note.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 238 et notes 22-25.

(3) Comparez Réquier, *Des partages d'ascendants*, p. 233, n° 133.

(4) Troplong, t. II, p. 311, n° 2314.

cipe que le père qui a fait cette promesse s'oblige seulement à ne donner aucun avantage préciputaire à l'un de ses successibles (1). A notre avis, cela est trop absolu, parce que l'on ne peut pas dire *a priori* quelle est l'intention des parties contractantes.

La cour de Limoges est plus dans le vrai, en décidant en termes un peu trop vagues que la promesse d'égalité exclut toute disposition qui blesse d'une manière notable l'égalité promise (2).

La cour de cassation, s'écartant de sa première jurisprudence, a consacré l'interprétation la plus rigoureuse, laquelle est au moins conforme à la lettre de la clause; elle a jugé que la promesse d'égalité faite par le père dans une institution contractuelle en faveur de ses enfants l'empêche de gratifier ensuite les uns au préjudice des autres, et ne lui ôte cependant pas le droit, entièrement distinct, de faire ultérieurement entre eux un partage d'ascendant, pourvu que l'égalité promise y soit scrupuleusement observée (3). Les interprétations littérales n'ont qu'un inconvénient : on ne doit les admettre qu'avec une réserve, c'est que la lettre peut ne pas être d'accord avec l'intention des parties.

C'est l'interprétation littérale et rigoureuse qui tend à l'emporter dans la jurisprudence. Un arrêt récent de la cour de Dijon dit que l'ascendant doit maintenir l'égalité promise; dans l'espèce, les enfants avantagés offraient de parfaire le lot de celui qui se prétendait lésé, soit en argent, soit en nature, ce qui couvrirait le vice d'inégalité (4).

Nous ne connaissons qu'un arrêt qui établisse le principe tel que nous l'avons formulé. La cour de Bruxelles dit que la loi ne déterminant pas les effets de la promesse d'égalité, s'en rapporte par cela même à la prudence des magistrats qui doivent les étendre ou les restreindre, selon que les termes dont l'ascendant s'est servi le per-

(1) Rejet de la chambre civile, 15 mars 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 4457).

(2) Limoges, 29 février 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 4456, 2°).

(3) Rejet, 26 mars 1845 (Dalloz, 1846, 1, 374).

(4) Dijon, 13 juillet 1870 (Dalloz, 1872, 1, 94).

mettent, le tout d'après la volonté présumée des parties. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si le père qui avait promis l'égalité à ses enfants pouvait encore disposer au profit d'étrangers. La cour jugea que le père ne s'était pas interdit cette faculté, qui est de droit naturel; nul n'étant censé renoncer à un droit que la loi lui accorde, il faut en conclure que la renonciation ne peut être admise que si elle est expresse (1).

III. Du partage de la communauté.

48. Il va sans dire que les père et mère peuvent réunir leurs biens en une masse pour en faire conjointement le partage entre leurs enfants. C'est ce qu'on appelle ordinairement un partage conjonctif, parce qu'il contient la distribution de deux masses de biens confondues. Nous disons que cela est de droit, en ce sens que les père et mère partagent ce qui leur appartient. Toutefois il y a un motif de douter. Les enfants sont réservataires, ils ont droit à leur réserve en nature, c'est-à-dire qu'ils ont le droit de réclamer leur part en immeubles si leur père possède des immeubles. Pour mettre le partage à l'abri de toute attaque, les père et mère feront bien de composer les lots de façon que le droit de réserve ne soit point blessé. Nous reviendrons sur ce point.

Il y a encore une restriction à faire en ce qui concerne la forme du partage; les père et mère ne peuvent pas l'opérer par le même testament, puisque la loi défend les testaments conjonctifs. Si donc les père et mère veulent distribuer leurs biens par un seul et même acte, ils doivent faire un partage entre-vifs (2).

49. Les père et mère peuvent-ils comprendre dans ce partage les biens de leur communauté? On sait que le mari ne peut disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants com-

(1) Bruxelles, 23 novembre 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 243).

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 81, nos 80 et 81.