

lateur, dit Napoléon, doit avoir essentiellement en vue les fortunes modiques; elles seraient détruites par la trop grande subdivision du sol, surtout si l'on aliénait ou partageait la maison paternelle qui est le point central de la famille ainsi que de l'exploitation agricole. Bigot-Prémeneu abonda en ce sens: « La division égale des biens détruit les petites fortunes. Un petit héritage coupé en parcelles n'existe plus pour personne. Si l'héritage demeure entier, il reste un centre commun à la famille. » Enfin, le tribun Jaubert invoqua l'intérêt du père. « N'est-il pas juste de laisser au père les moyens de retenir auprès de lui un enfant pour consoler sa vieillesse? Celui qui n'a de terrain que ce qu'il peut cultiver lui-même serait menacé d'un abandon absolu, si la loi ne lui permettait d'avantager un enfant (1). »

Les mêmes idées se trouvent en substance dans le discours de Bigot-Prémeneu. Il dit que la loi donne au père de famille le droit de distribuer ses biens entre ses enfants afin d'éviter les démembrements et de conserver à l'un des enfants l'*asile commun de la famille*. Cela suppose un partage d'attribution. Comment le père éviterait-il le démembrement s'il est enchaîné par l'article 832, lequel lui commande de démembrer tout ce qui peut être divisé? L'orateur du gouvernement dit que le père pourra répartir les biens d'après les goûts et les convenances de chacun, de manière à les rendre tous heureux. Comment remplira-t-il cette mission, si on lui ordonne de consulter dans la composition des lots, non les prédilections de chaque enfant, mais uniquement la nature et la qualité des biens? L'article 832 conduit fatalement à démembrer les exploitations agricoles, et il finirait par les rendre impossibles. Tandis que le partage d'ascendant a pour but de maintenir les petites propriétés. Donc il y a incompatibilité radicale entre les règles de l'article 832 et le partage d'ascendant. C'est dire que la doctrine et la jurisprudence sont engagées dans une fausse voie (2).

(1) Réquier, p. 10 et suiv.; Barafort, p. 11.

(2) Réquier, p. 283, 284.

N° 2. LA JURISPRUDENCE

63. En constatant la doctrine et la jurisprudence sur la question que nous discutons, les éditeurs de Zachariæ disent que l'opinion que nous venons de soutenir est généralement rejetée. En effet, les auteurs, sauf Zachariæ, se prononçaient tous pour l'application de l'article 832 au partage d'ascendant, et la jurisprudence semblait définitivement arrêtée en ce sens (1). La rigueur même de cette doctrine a provoqué un retour vers une opinion qui paraissait abandonnée; et la jurisprudence elle-même est loin d'être aussi unanime qu'on le dit. Nous avons remarqué plus d'une fois que les cours de Belgique restent plus fidèles au texte du code civil que les cours de France; elles n'aiment pas les théories nouvelles, qui trop souvent sont de nouvelles erreurs. Dans notre question, il n'y a, à notre connaissance qu'un seul arrêt, et il est conforme à l'opinion que nous avons soutenue. La cour de Gand résume dans un excellent arrêt tout ce qu'il y a à dire sur la question si vivement débattue en France. Quel est le but du législateur en permettant aux ascendants de partager leurs biens entre leurs descendants? C'est un moyen de prévenir les contestations qui pourraient s'élever entre les enfants après la mort de leur père. Pour atteindre ce but, la loi a dû nécessairement s'en rapporter aux ascendants, en les autorisant à faire le partage selon leur sagesse. En effet, elle ne met d'autres bornes à leur pouvoir que celles qui résultent de l'article 1079. Cet article ne parle pas des règles qui régissent le partage judiciaire; elles ne sont donc pas applicables. L'article 1076 confirme cette interprétation. Il renvoie aux dispositions concernant les donations et les testaments, tandis qu'il ne renvoie à aucune des dispositions qui régissent le partage *ab intestat*; c'est seulement dans le cas où il reste des biens non partagés par l'ascendant que la loi dit que ces biens seront partagés conformément à la loi, parce que, dans ce cas, les biens sont indivis et

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. VI, p. 221, note 1; Dalloz, n° 4485. Il faut ajouter Demolombe, t. XXIII, p. 299, n° 199-201.

qu'il n'y a plus de raison de s'écarter des règles générales sur le partage; ce qui implique que le partage d'ascendant ayant pour objet des biens qui ne sont pas indivis entre les enfants, n'est pas soumis aux règles du partage *ab intestat* (1).

64. La jurisprudence française est un vrai chaos dans la question qui nous occupe. On ne cite plus que pour mémoire les arrêts de Nîmes, de Grenoble, de Montpellier et de Riom, qui se sont prononcées contre l'opinion générale (2). A vrai dire, il y a toujours eu des protestations directes ou indirectes contre cette opinion. Les décisions des cours de Nîmes et de Riom sont postérieures à la jurisprudence de la cour de cassation; chose très-remarquable, la grande autorité dont jouit cette cour mettant d'ordinaire fin à tout dissentiment. Puis est venue la résistance persistante de la cour d'Agen, inspirée par les fortes convictions de son président, M. Réquier. C'est un fait à signaler. On s'incline trop facilement devant la jurisprudence de la cour suprême; c'est oublier que la jurisprudence ne fait pas loi, et qu'après le législateur, il n'y a d'autre autorité dans le domaine du droit que les principes. La cour d'Agen dit que les règles de l'article 832, très-justes quand on les applique au partage judiciaire, dénatureraient le partage d'ascendant, puisqu'elles mettraient le père dans l'impossibilité de tenir compte des convenances personnelles des enfants. Elle invoque, comme nous l'avons fait, le silence du code, au chapitre des *Partages d'ascendants*, en ce qui concerne les règles du partage; ce qui prouve que le législateur s'en est rapporté à la prudence du père de famille (3).

Il y a des arrêts qui, tout en admettant l'application de l'article 832 en matière de partage d'ascendant, l'écartent de fait en décidant que l'ascendant doit consulter la posi-

(1) Gand, 22 mai 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 120), rendu sur les conclusions du procureur général Ganser.

(2) Grenoble, 14 août 1820 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 4486, 1°), Nîmes, 11 février 1823, 25 novembre 1824 (Daloz, n° 4486, 1° et 2°) et 10 avril 1847 (Daloz, 1848, 2, 102); Montpellier, 7 février 1850 (Daloz, 1851, 2, 25); Riom, 10 mai 1851 (Daloz, 1852, 2, 55).

(3) Agen, 12 décembre 1866 (Daloz, 1867, 2, 17); 17 mai 1867 (Daloz, 1867, 1, 290).

tion de chaque héritier et ses convenances (1). C'est maintenir l'article 832 en apparence seulement; cela est très-inconsequent. La cour de cassation elle-même n'est pas à l'abri de ces contradictions.

65. La cour de cassation montre une rigueur extrême à maintenir l'application de l'article 832. Ce serait son devoir si la loi était formelle. Est-il vrai, comme elle le dit, que les articles 1075 et suivants consacrent implicitement le principe d'égalité établi par l'article 832? Nous avons d'avance répondu à la question. De l'aveu même de ceux qui professent l'opinion à laquelle la cour de cassation a donné l'appui de son autorité, l'article 832 n'est pas fondé sur le principe d'égalité; il a pour fondement la propriété des communistes, et cette base fait défaut dans le partage d'ascendant. Par là tombe le seul argument juridique que l'on invoque en faveur de cette opinion. On dit que la règle de l'article 832 est de l'essence de tout partage; or, les articles 1075 et suivants prouvent que la loi a entendu soumettre le partage d'ascendant aux règles du partage, puisqu'elle veut que tous les enfants y soient compris et qu'en cas de lésion de plus du quart, le partage soit rescindé; on en conclut que le partage d'ascendant est aussi soumis à l'article 832. Voici donc en quoi diffèrent les deux interprétations contraires. Nous disons: La loi ne soumet pas expressément le partage d'ascendant à l'article 832, donc cet article n'est pas applicable. C'est mal raisonner, répond-on; l'article 832 reste applicable, par cela seul que le code n'y déroge pas au chapitre VIII (2). Il nous faut voir qui raisonne mal. L'argumentation de la cour de cassation serait très-juridique, si l'article 832 était une de ces règles générales qui doivent être appliquées dans tous les cas où la loi n'y déroge point. Loin de là, l'article 832 ne concerne que les partages judiciaires, partage qui ne permet pas les lots d'at-

(1) Cologne, 28 avril 1852 (Daloz, 1853, 2, 223).

(2) Cassation, 16 août 1826 (Daloz, n° 4492, 1°); 21 mai 1847 (Daloz, 1847, 1, 167); 18 décembre 1848 (Daloz, 1849, 1, 17). Rejet, de la chambre civile, 28 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 81). Cassation, 18 décembre 1855 (Daloz, 1856, 1, 20); 24 juin 1868 (Daloz, 1868, 1, 289); et 23 mars 1869 (Daloz, 1869, 1, 333).

tribution; dans les partages où les lots d'attribution sont possibles, l'article 832 n'a plus de raison d'être : il ne reçoit pas d'application dans les partages conventionnels et il ne peut s'appliquer aux partages d'ascendants, puisque ces partages sont essentiellement des partages d'attribution. Conçoit-on que le législateur donne à l'ascendant le pouvoir de faire des partages d'attribution et qu'il soumette ces partages à une règle qui défend les lots d'attribution? Le législateur s'est bien gardé de commettre cette contradiction; la faute en est à la jurisprudence.

66. Quand on lit la longue série d'arrêts qui cassent et annulent les décisions des cours d'appel, on doit croire que la jurisprudence de la cour suprême repose sur le fondement inébranlable des textes. Cependant elle est remplie d'inconséquences. Il y en a une qui est palpable. L'argumentation de la cour consiste à dire que le partage d'ascendant est soumis aux règles qui régissent le partage, par cela seul que la loi n'y fait aucune exception au chapitre VIII. De là il faudrait conclure, pour être logique, que toutes les règles du partage *ab intestat* sont applicables au partage d'ascendant. Est-ce là le système de la cour? Du tout; elle applique les articles 826 et 832, elle n'applique pas l'article 827, qui s'y lie. D'après cet article, il doit être procédé à la licitation des immeubles qui ne peuvent pas se partager commodément; la cour permet à l'ascendant de mettre l'immeuble impartageable au lot de l'un de ses enfants sans recourir à la licitation. De quel droit la cour fait-elle un choix entre les règles qui régissent le partage, appliquant les unes et n'appliquant pas les autres? Ce serait au législateur à faire ce choix; si la cour s'est vue obligée de choisir, cela ne prouverait-il pas que le législateur n'a pas parlé, n'a rien décidé, ce qui revient à dire qu'aucune règle du partage ordinaire n'est applicable au partage d'ascendant? Ou toutes sont applicables, ce que personne ne soutient, tellement cela serait absurde, ou aucune ne l'est (1).

Là ne s'arrête pas l'inconséquence de la cour de cas-

(1) Réquier, p. 293, n° 151.

sation. Quand elle casse, ses arrêts sont d'une rigueur extrême. Quand elle rejette le pourvoi, elle se rapproche parfois de l'opinion contraire. On lit dans un arrêt de rejet : « Si, dans le partage d'ascendant, le père doit respecter les règles qui tiennent *essentiellement* à la nature des partages, il n'est nullement astreint de se soumettre indistinctement à toutes celles qui régissent les partages ordinaires, car la loi lui enlèverait d'une part ce qu'elle lui accorde de l'autre. » Cette maxime suffit pour détruire tout l'édifice de la jurisprudence; en effet, elle permet à l'ascendant de faire des partages d'attribution, tandis que si l'on appliquait rigoureusement l'article 832, l'ascendant ne pourrait pas en faire, puisqu'il devrait diviser tout ce qui est susceptible de division, ce qui rend le partage d'attribution impossible. Le même arrêt fait encore un pas de plus vers l'opinion que la cour de cassation condamne en principe. Tout en maintenant comme essentielle dans tout partage la règle de l'article 832, la cour ajoute une explication qui la compromet singulièrement : « Il est toujours au pouvoir du père, dit-elle, en ne réduisant aucun de ses enfants à une condition moins avantageuse que celle des autres, de *combinaison* et *modifier* cette distribution de manière à satisfaire le mieux possible à leurs *intérêts, convenances et situations respectives*, et assurer par là la *stabilité* et la paix de la famille (1). » Ceux qui combattent la jurisprudence de la cour de cassation ne tiennent pas un autre langage. Nous ne nous chargeons pas de concilier le principe avec l'interprétation que la chambre des requêtes lui donne; la contradiction est palpable.

67. Si la cour de cassation se relâche de sa rigueur, c'est qu'elle subit malgré elle l'influence des faits; elle n'a qu'un tort, c'est de ne pas reconnaître qu'en cette matière l'influence des faits est décisive, en vertu de la loi même qui confie au père de famille un ministère d'équité dont il doit user diversement d'après la diversité des circon-

(1) Rejet, 26 mars 1845, sur le rapport de Lasagni (Daloz, 1845, 1, 374). Comparez Rejet, 8 janvier 1872 (Daloz, 1872, 1, 94), et 8 avril 1873, chambre civile (Daloz, 1873, 1, 196).