

on n'a pas égard à la masse totale des biens qui composent le patrimoine de l'ascendant. Le texte de l'article 1078 le dit : c'est le partage qui doit produire la lésion de plus du quart pour qu'il puisse être attaqué; et dès qu'un des enfants est lésé, dans cette distribution, de plus du quart, il peut agir en rescision.

Le principe est admis par tous les auteurs, et les conséquences qui en découlent sont évidentes. On suppose que le partage ne lèse aucun des copartagés, et il n'y a de lésion que lorsqu'un enfant n'a pas les trois quarts de sa part héréditaire. Mais l'un d'eux se plaint que l'ascendant a fait des libéralités, que par suite de ces donations et du partage des biens il n'a pas les trois quarts des biens composant le patrimoine de l'ascendant. Il y a donc une inégalité entre lui et ses copartagés; lui donne-t-elle le droit d'attaquer le partage? Il faut distinguer. Si la réserve de l'enfant inégalement partagé est restée entière, il n'a aucune action. Il n'a pas l'action en rescision du partage pour cause de lésion, parce que le partage ne le lèse pas, il y a obtenu les trois quarts de sa part héréditaire; et il ne peut pas attaquer le partage pour atteinte portée à sa réserve, puisqu'il a reçu la portion de biens qui lui est réservée. Mais si la réserve est entamée, l'enfant pourra se prévaloir de la seconde partie de l'article 1079 qui permet d'attaquer le partage dans le cas où il résulte du partage et des libéralités faites par préciput que l'un des copartagés obtient un avantage plus grand que la loi ne le permet. Nous expliquerons plus loin cette seconde disposition de l'article 1079 (1).

Que si un enfant n'a pas eu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés par l'ascendant, il a le droit d'attaquer le partage pour cause de lésion, alors même qu'il aurait reçu une libéralité par préciput et que cette donation ajoutée à son lot lui donne les trois quarts, et au delà, de la part qui lui appartiendrait dans la masse totale des biens de l'ascendant, s'ils avaient tous fait l'objet du partage. Dira-t-on qu'en définitive cet en-

(1) Nîmes, 7 avril 1856 (Daloz, 1857, 2, 43). Caen, 31 janvier 1848 (Daloz, 1848, 2, 154).

fant n'est point lésé, puisqu'il a plus que les trois quarts du patrimoine de son père? On répond, et la réponse est péremptoire, qu'il est lésé légalement; en effet, il n'a pas eu les trois quarts de sa portion héréditaire dans les biens que son père a distribués; il est donc lésé, d'après l'article 1078, et partant il peut demander la rescision du partage (1).

108. L'enfant est lésé de plus du quart dans un partage entre-vifs. Dans l'opinion générale, l'action en rescision ne s'ouvre qu'à la mort, comme nous le dirons plus loin. A ce moment, il se fait un partage supplémentaire des biens que l'ascendant n'a pas distribués. Faut-il réunir les deux partages pour estimer s'il y a lésion? Si l'ascendant lui-même avait fait plusieurs partages, l'affirmative ne souffrirait aucun doute. Il a pu corriger par un second l'inégalité qui se trouvait dans le premier. D'ailleurs les deux actes, quoique faits à des dates différentes, comprennent la distribution d'un seul et même patrimoine et, par suite, un seul et même partage. Il faut donc combiner les deux actes pour évaluer la part héréditaire de l'enfant qui attaque le partage et pour estimer la lésion. La doctrine est d'accord sur ce point avec la jurisprudence (2). Dès lors il en doit être de même si les héritiers font le partage des biens restés indivis; les héritiers auront fait ce que l'ascendant pouvait faire, en réparant la lésion qui résultait du partage. Légalement il n'y a plus de lésion quand, en vertu de ce partage fait en plusieurs actes, l'enfant n'est pas lésé de plus du quart (3).

N° 2. DE L'ACTION EN RESCISION.

1. Quand s'ouvre-t-elle?

109. Nous entrons ici dans un ordre de questions d'une difficulté extrême; il n'y en a pas sur lesquelles la

(1) Duranton, t. IX, p. 639, n° 648, p. 640, n° 649. Demante, t. IV, p. 475, n° 247 bis I. Genty, p. 305. Aubry et Rau, t. VI, p. 234 et note 5. Demolombe, t. XXIII, p. 167, n° 176. Comparez Réquier, p. 323, n° 179.

(2) Cassation, 18 décembre 1854 (Daloz, 1855, 1, 55). Aubry et Rau, t. VI, p. 234 et Demolombe, t. XXIII, p. 173, n° 179.

(3) En sens contraire, Réquier, p. 318, n° 177.

jurisprudence ait tant varié, et elle n'est pas encore fixée, la lutte des cours d'appel contre la cour de cassation dure toujours ; l'on ne doit pas s'en étonner, puisque la cour de cassation elle-même a été divisée, la chambre des requêtes jugeant en un autre sens que la chambre civile. La doctrine, longtemps unanime, a changé avec la jurisprudence, et il serait bien téméraire d'affirmer qu'elle soit arrivée à une solution définitive. Il n'y a qu'un moyen de ne pas s'égarer dans cette mer de doutes, c'est de s'en tenir strictement au texte de la loi. A notre avis, la première jurisprudence de la cour de cassation a pour elle le texte (1) ; ce qui n'empêche pas qu'il n'y ait en faveur de la jurisprudence nouvelle de puissantes considérations ; mais elles sont à l'adresse du législateur plutôt que du domaine de l'interprète.

110. Quand s'ouvre l'action en rescision pour cause de lésion ? Lorsque le partage d'ascendant est fait par acte de dernière volonté, il n'y a aucun doute ; le partage n'existe qu'à la mort du testateur, c'est à cette époque que s'ouvrent les actions qui le concernent. La question ne se présente donc que pour le partage entre-vifs. Rappelons d'abord les principes élémentaires qui régissent les actions en nullité ou en rescision d'un contrat. Elles s'ouvrent dès que le contrat est parfait : ce principe est établi implicitement par l'article 1304, comme nous le dirons au titre des *Obligations* ; il n'est pas contesté. C'est un principe général ; tout acte juridique peut être attaqué dès qu'il existe. Il y a une raison de plus d'appliquer ce principe aux actions en nullité d'un contrat ; la loi établit à leur égard une prescription spéciale, celle de dix ans. Cette prescription n'est autre chose qu'une confirmation tacite ; le silence des parties contractantes, qui savent qu'elles ont le droit d'agir et qui n'agissent pas, est considéré par la loi comme une confirmation du contrat.

Les principes généraux reçoivent leur application dans

(1) Rejet, 4 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 491). Cet arrêt, rendu sur le rapport de Lasagni, a été célébré comme un arrêt-principe. Deux ans plus tard, la chambre civile se prononça pour l'opinion contraire. Voyez p. 143, note.

tous les cas où la loi n'y déroge pas. Notre question se réduit donc à savoir si le code déroge, au chapitre des partages d'ascendants, à la règle que nous venons de rappeler. L'article 1079, le seul qui traite de l'action en rescision, se borne à dire que le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. Il n'y a certes dans ces termes aucune dérogation au droit commun ; on pourrait dire plutôt que le texte décide la question dans le sens du principe général établi par l'article 1304. C'est *le partage fait par l'ascendant* qui peut être attaqué ; donc dès qu'il est fait, il peut l'être. Et quand le partage est-il fait lorsque l'ascendant distribue ses biens entre-vifs ? L'article 1076 répond qu'il faut appliquer à ce partage les règles qui régissent les donations. Donc le partage existe, il est parfait quand la donation est parfaite ; et la donation, comme tout contrat, se parfait par le concours du consentement des parties contractantes. Le partage existant à partir de la perfection du contrat, c'est de ce moment qu'il peut être attaqué (1).

Qu'oppose-t-on aux principes et au texte ? Dans l'opinion qui enseigne que le partage fait par donation ne produit les effets d'un partage qu'à la mort de l'ascendant donateur, on objecte naturellement que le partage ne peut être attaqué tant qu'il n'existe pas, qu'il ne peut donc l'être du vivant de l'ascendant. Nous avons combattu cette doctrine (n° 89) comme contraire au texte, et nous rejetons la conséquence que l'on en déduit par le même motif. On n'a qu'à comparer les arrêts de la cour de cassation avec le texte du code pour se convaincre qu'ils font dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit. La cour dit que, pendant la vie de l'ascendant, le partage ne produit que les effets d'une donation, que c'est seulement à sa mort qu'il y a partage. Le code dit que l'ascendant peut partager ses biens entre-vifs, par donation, et que ce partage, comme toute donation entre-vifs, produit ses effets

(1) Duranton, t. IX, p. 638, n° 647, et tous les anciens auteurs, de même qu'un grand nombre d'arrêts (voyez la note de Dalloz, 1847, 1, 197).

actuellement et irrévocablement. Donc il y a partage, et partant il peut être attaqué.

Les auteurs qui se rangent à l'avis de la cour de cassation disent que le partage entre-vifs a deux caractères : l'un, actuel et immédiat, celui d'une donation : l'autre, futur et éventuel, celui de partage (1). De sorte que lorsque la loi dit que l'ascendant peut distribuer ses biens entre-vifs, cela signifie qu'il peut les partager à cause de mort. Il est difficile de se mettre en opposition plus directe avec la loi. Les auteurs se mettent encore en opposition avec eux-mêmes ; ils enseignent, à l'exception de Genty, que le partage fait par donation donne immédiatement aux copartagés les privilèges qui naissent du partage ; ils admettent que l'obligation de garantie existe entre eux. Voilà donc la donation qui produit les effets d'un partage du vivant de l'ascendant ; et, après cela, on dit que le partage d'ascendant n'est un partage qu'après la mort de l'ascendant. La contradiction est palpable. Conçoit-on qu'un seul et même acte soit un partage à certains égards et ne soit pas un partage à d'autres égards ? Pour établir des distinctions pareilles, il faudrait un texte, et le seul texte que nous ayons dit que l'acte par lequel l'ascendant distribue ses biens entre ses enfants est un partage. Si c'est un partage, il doit produire tous les effets d'un partage, donc aussi pour les copartagés le droit de l'attaquer.

111. A l'argument de texte on oppose un argument également emprunté au texte. L'action en nullité pour cause d'omission de l'un des enfants ne prend naissance qu'à l'époque du décès, dit-on ; or, l'article 1079 fait suite à l'article 1078 ; il faut l'interpréter dans le même sens, en y sous-entendant les mots à l'époque du décès (2). Convenons que c'est une singulière interprétation textuelle que celle qui *sous-entend* dans un article des mots qui ne s'y trouvent pas. L'interprétation est encore plus singulière quand on compare les deux dispositions qui, dit-on,

(1) Demolombe, t. XXIII, p. 238, n° 220.

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 234, n° 220.

sont conçues dans un esprit identique. Dans l'article 1078, il s'agit d'un partage inexistant, tandis que l'article 1079 prévoit le cas d'un partage rescindable. Lorsque le partage est inexistant, on ne peut pas demander à quelle époque naît l'action en nullité, puisqu'il n'y a pas d'action en nullité ; les enfants ont le droit de demander un nouveau partage ; quand peuvent-ils le demander ? A la mort de l'ascendant, puisqu'on ne saura qu'à sa mort s'il y a un enfant omis. Il en est tout autrement quand le partage est rescindable pour cause de lésion ; la lésion est un vice, comme l'erreur, la violence et le dol ; lorsque le consentement est vicié, il y a lieu à action en nullité, ou en rescision immédiatement ; pourquoi attendrait-on jusqu'à la mort de l'ascendant pour attaquer un partage qui est vicié dans son essence, puisqu'il blesse l'égalité ?

Nous allons entendre la réponse de la cour de cassation (1). Les ascendants, dit-elle, ont l'entière faculté, leur vie durant, de disposer à titre gratuit des biens qu'ils possèdent. Sans doute, ils peuvent même donner tous leurs biens à l'un de leurs enfants, sans que les autres aient le droit de se plaindre. Mais quand, au lieu de les donner, ils les partagent, ils ne sont plus libres ; celui qui fait un partage ne peut pas tout distribuer aux uns et rien, ou à peu près, aux autres ; il doit respecter l'égalité ; s'il la viole, l'acte sera rescindable. Oui, dit la cour, mais seulement à sa mort, parce que ce n'est qu'à sa mort que sa succession s'ouvre ; jusqu'à son décès, aucun des enfants n'a de droit sur la fortune de l'ascendant, ils ne peuvent donc pas critiquer l'usage qu'il en a fait. Non, les enfants n'ont pas de droit sur les biens de leur père tant qu'il vit ; mais le père leur donne un droit, en leur distribuant ses biens, et il faut que par une fiction on suppose qu'ils ont un droit, sinon le partage ne se concevrait pas ; le père peut donner à qui il veut, il ne peut distribuer ses biens qu'à ceux qui y ont un droit préexistant. Cette fiction, sans laquelle le partage d'ascendant ne se comprend pas, ré-

(1) Rejet de la chambre civile, 30 juin 1847 (Daloz, 1847, 1, 197, sans motifs, bien que rendu après partage). Cassation, 14 juillet 1852 (Daloz, 1852, 1, 203). Rejet, chambre civile, 28 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 81).

pond aussi à ce que dit la cour de l'ouverture de la succession de l'ascendant. Elle ne s'ouvre qu'à la mort, cela est évident; mais pour qu'il y ait partage du vivant de l'ascendant, ne faut-il pas supposer qu'il y a des biens à partager, donc une succession ouverte par fiction? Et si la succession est ouverte pour en faire le partage, pourquoi ne serait-elle pas ouverte pour attaquer ce partage?

Cela ne se peut, dit la cour, parce que c'est seulement à la mort de l'ascendant que les obligations et les droits des héritiers les uns envers les autres sont fixés. L'argument est un peu vague; les cours d'appel sont plus explicites. C'est seulement à la mort de l'ascendant que l'on peut connaître les forces de son patrimoine; or, c'est une quotité de ce patrimoine qui est recueillie par chaque héritier d'après son droit héréditaire; il faut donc attendre la mort pour savoir s'il y a lésion (1). L'objection ne tient aucun compte du partage fait entre-vifs, partage qui implique l'ouverture fictive de la succession de l'ascendant et, par suite, l'exercice de tous les droits qui appartiennent aux héritiers. Un enfant est lésé par le partage, il a le droit immédiat d'agir en rescision; il tient ce droit de l'ascendant lui-même qui, en distribuant ses biens, donne à ses enfants la qualité d'héritiers dès son vivant. Cela n'empêchera pas, à la mort de l'ascendant, que les droits des héritiers ne soient réglés en regard au patrimoine entier du défunt. S'il y a lieu à un partage supplémentaire, ce partage, dans l'opinion que nous avons enseignée (n° 108), est un suite de celui que l'ascendant a fait; les deux actes réunis ne font qu'un seul et même partage d'un seul et même patrimoine, et les droits des copartageants seront réglés en conséquence. En ce point, nous nous écartons de la jurisprudence première de la cour de cassation. Elle considérait le partage de l'ascendant et celui qui se fait à sa mort comme deux partages distincts et indépendants l'un de l'autre. Cette doctrine prêtait à des objections sérieuses; conçoit-on qu'il

(1) Pau, 9 juillet 1861 (Daloz, 1861, 2, 192). Poitiers, 5 mars 1862 (Daloz, 1862, 2, 119). Limoges, 3 décembre 1868 (Daloz, 1869, 2, 176).

y ait deux partages, donc deux successions, d'une seule et même personne? Nous doutons que la fiction aille jusque-là; les fictions étant, de leur essence, contraires à la réalité des choses, on doit les renfermer dans les bornes les plus étroites. L'article 1079 dit, à la vérité, que les biens non compris dans le partage d'ascendant seront partagés à sa mort conformément à la loi, mais il ne dit pas que ce second partage sera isolé du premier et que, par suite, il y aura deux successions et, par conséquent, deux morts, l'une fictive, l'autre réelle. Il faut rentrer dans la réalité dès que la fiction n'oblige pas à s'en écarter.

112. Restent les considérations morales que les arrêts développent avec une grande force. L'ascendant ne doit rien à ses enfants tant qu'il vit, il se dépouille pour eux volontairement; les enfants doivent tout à leur père, alors même qu'ils sont inégalement partagés; et l'on veut qu'ils demandent la nullité d'un acte qui les gratifie, qu'ils accusent leur père de les avoir lésés, alors qu'en réalité il les a avantagés. Ce serait une impiété, dit la cour de Poitiers. Et que résultera-t-il de cette doctrine? Les enfants qui respectent leur père n'agiront pas; si l'on décide néanmoins qu'ils ont le droit d'agir, la prescription courra contre eux, et elle pourra être accomplie à la mort du père; ainsi les enfants respectueux perdront le droit d'attaquer le partage qui les lèse, tandis que les enfants qui oublient toute piété filiale agiront. Est-ce que le législateur doit prêter la main à ceux qui méconnaissent le premier de leurs devoirs? et peut-on admettre que les enfants qui remplissent leur devoir soient déchus de leur droit parce que le respect qu'ils doivent à leurs ascendants les a empêchés d'agir (1)?

Nous regrettons ce conflit entre le sens moral et le droit; ce sont de mauvaises lois, fussent-elles conformes aux principes, que celles qui blessent la conscience. Mais l'interprète ne peut pas se guider par des motifs d'intérêt

(1) Rejet, chambre civile, 28 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 81). Paris, 8 avril 1850 (Daloz, 1850, 2, 134). Toulouse, 22 mai 1863 (Daloz, 1863, 2, 78).

général, c'est là la mission du législateur. On pourrait aussi invoquer en faveur de notre opinion des considérations d'ordre public; la cour de Dijon l'a fait (1). Les actions en nullité ont des conséquences funestes pour les tiers, et en compromettant les droits des tiers, elles ébranlent la stabilité de la propriété: c'est ébranler le fondement de la société. Cela est surtout vrai des partages qui intéressent des familles entières, ainsi que tous ceux qui sont en rapport avec elles; il importe de ne pas les annuler, et quand l'annulation devient nécessaire, il vaut mieux que l'action soit intentée de suite, au lieu d'être ajournée à la mort de l'ascendant. Ces motifs ont certes leur gravité, mais ils vont à l'adresse du législateur: lui se décide par des considérations d'intérêt public; l'interprète ne doit tenir compte que de la loi et des principes.

113. Il faut nous placer au point de vue de l'opinion générale, puisque celle que nous venons d'exposer est abandonnée par la jurisprudence et par la doctrine. Pendant la vie de l'ascendant, l'action en rescision ne peut être intentée; elle sommeille, dit la cour de Paris; dès lors les défendeurs peuvent opposer au demandeur en rescision une fin de non-recevoir; la cour devrait même l'opposer d'office, puisqu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public (2).

La jurisprudence décide cependant que l'action en rescision est recevable, du vivant de l'ascendant, lorsque le partage est fait entre les enfants sans le concours du père. Voilà une décision très-logique en un certain sens, mais qui n'en ruine pas moins les bases de l'opinion générale. Le partage fait entre les enfants est un partage ordinaire, le respect de l'autorité paternelle est hors de cause; il n'y a donc aucune raison qui défende aux enfants d'agir (3). Nous n'avons garde de le contester. Mais que devient alors la doctrine qui ajourne à la mort de l'ascendant les

(1) Dijon, 11 mai 1844 (Daloz, 1845, 1, 51).

(2) Paris, 8 avril 1850 (Daloz, 1850, 2, 134).

(3) Riom, 4 août 1866 (Daloz, 1866, 2, 153). Rejet, chambre civile, 16 janvier 1867 (Daloz, 1867, 1, 153); Lyon, 23 mai 1868 (Daloz, 1869, 2, 112); Bordeaux, 8 mars 1870 (Daloz, 1871, 2, 202).

effets du partage qu'il fait entre-vifs? Ce n'est pas lui qui a procédé au partage, soit; mais le partage s'opère en vertu de la donation qu'il a faite à ses enfants en vue de leur distribuer ses biens. Il y a, en tout cas, un partage, puisque les cours admettent l'action par laquelle on demande sa rescision. Or, peut-il y avoir partage du vivant de celui dont on se partage les biens? S'il peut y avoir partage, il y a par cela même une succession ouverte, car sans succession il ne saurait y avoir de partage. C'est là précisément ce que nous soutenons. Que s'il y a partage quand les enfants se distribuent les biens, pourquoi n'y en aurait-il pas lorsque c'est l'ascendant qui fait cette distribution?

II. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée?

114. Quand le partage est fait par donation entre-vifs, l'action en rescision doit être intentée dans le délai de dix ans. C'est l'application de l'article 1304, qui est ainsi conçu: « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Or, le partage entre-vifs est une convention, puisqu'il ne peut se faire que par donation; donc la prescription spéciale de l'article 1304 doit recevoir son application.

En est-il de même lorsque le partage se fait par testament? La négative n'est pas douteuse. On ne peut pas appliquer la prescription spéciale et exceptionnelle de l'article 1304, puisque le testament n'est pas une convention; or, dès que l'on n'est pas dans le cas de l'exception prévue par l'article 1304, on rentre dans la règle générale de l'article 2262, d'après laquelle toutes les actions se prescrivent par trente ans. Cependant la question est controversée, comme si tout, en cette matière, devait être douteux. Duranton étend au partage testamentaire ce que nous venons de dire du partage entre-vifs. Nous croyons inutile de combattre cette erreur, car erreur il y a; il