

cas, il n'y a jamais eu de partage, en ce sens qu'il est non existant et ne produit aucun des effets qui sont attachés au partage. M. Barafort fait valoir un autre motif qui a quelque apparence juridique et que M. Demolombe avait déjà proposé. L'action en nullité, en cas d'omission d'un enfant, et l'action en nullité pour atteinte portée à la réserve ne s'ouvrent qu'à la mort de l'ascendant; s'il y a lieu à une estimation des biens, c'est à ce moment qu'elle se fait; donc il en doit être de même de l'action en rescision pour cause de lésion, car la loi met toutes ces actions sur la même ligne (1). Il y a, dans cette identification des trois actions qui appartiennent aux enfants, une confusion complète de droits essentiellement différents. Quand les enfants agissent en vertu de l'article 1078, ils ne demandent pas la nullité du partage, ils provoquent un nouveau partage, comme le font des héritiers qui sont en état d'indivision. Lorsqu'un enfant attaque le partage pour atteinte portée à sa réserve, il ne demande pas non plus la nullité du partage, il demande un supplément de part, une indemnité du préjudice qu'il souffre, comme nous le dirons plus loin. Peut-on comparer des cas où il n'y a pas nullité à un cas où le partage est vicié et nul?

IV. Procédure.

124. L'action en rescision pour cause de lésion est empruntée au partage *ab intestat*; l'égalité doit régner dans le partage d'ascendant aussi bien que dans le partage fait entre héritiers. Il faut donc appliquer au partage d'ascendant les principes qui régissent la rescision du partage *ab intestat*. Il a été jugé en ce sens que l'article 1677 n'est pas applicable à l'action en rescision du partage d'ascendant. Aux termes de cet article, la preuve de la lésion en matière de vente n'est admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez graves et assez vraisemblables pour faire

(1) Barafort, *Des partages d'ascendants*, p. 72 et suiv., et p. 90.

présumer la lésion. La loi voit avec une espèce de défaveur la rescision de la vente; elle a été adoptée malgré une vive opposition, comme nous le dirons au titre de la *Vente*. La rescision du partage, au contraire, lorsqu'un enfant est lésé de plus du quart, est favorable, parce que c'est la sanction du principe d'égalité, et l'égalité est de l'essence du partage (1).

L'article 1678, d'après lequel la preuve de la lésion ne peut se faire que par un rapport de trois experts, n'est pas non plus applicable au partage d'ascendant. Il a été jugé que la demande peut être rejetée sans expertise, si les tribunaux possèdent des éléments suffisants pour apprécier la valeur des biens. L'expertise occasionnerait, en ce cas, des frais inutiles. La cour d'Agen, qui l'a décidé ainsi, dit très-bien : « Si la justice doit proscrire avec sévérité les partages d'ascendants quand ils sont le résultat d'une prédilection coupable du père pour l'un de ses enfants, elle doit protéger contre les entreprises de la mauvaise foi et de la cupidité ces pactes de famille qui donnent le repos à la vieillesse et des ressources aux enfants pour les utiliser dans l'agriculture et l'industrie, alors qu'ils ont été librement et honnêtement contractés (2). »

125. L'article 1080 porte : « L'enfant qui, pour l'une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation. » La loi a voulu prévenir, autant que possible, les procès qui n'auraient d'autre mobile que l'esprit de chicane et la mauvaise foi. De ce que le demandeur doit avancer les frais, il ne faut pas conclure qu'il soit obligé de les consigner. Cette mesure est prescrite aux étrangers, on ne peut l'étendre au delà du texte (3). La cour de Lyon a cependant jugé que les tribunaux peuvent ordonner la consignation lorsqu'elle leur paraît nécessaire (4). Cela est très-douteux, les tribunaux

(1) Riom, 10 mai 1851 (Daloz, 1852, 2, 255).

(2) Agen, 1^{er} juin 1864 (Daloz, 1864, 2, 183).

(3) Riom, 10 mai 1851 (Daloz, 1852, 2, 155).

(4) Lyon, 18 avril 1860 (Daloz, 1861, 5, 338). En sens contraire, Récquier, p. 354, n^o 190.

ne peuvent pas imposer des obligations aux plaideurs.

L'article 1080 ajoute que le demandeur en rescision supportera les frais de l'estimation ainsi que les dépens si sa réclamation n'est pas fondée. C'est le droit commun, d'après lequel la partie qui succombe est condamnée aux frais (c. pr., art. 130). On en a conclu, et avec raison, que le code civil déroge à la règle générale établie par l'article 131 du code de procédure qui permet au juge de compenser les dépens entre proches parents (1). Si la rescision est prononcée, on rentre sous l'empire du droit commun.

126. Quand la lésion de plus du quart est prouvée, le tribunal doit prononcer la rescision ; il ne peut pas se contenter d'accorder une indemnité au demandeur. C'est encore le droit commun, le juge doit adjuger ses conclusions au demandeur quand la demande est fondée sur la loi ; or, l'article 1079 est formel. Tout le monde est d'accord sur ce point, sauf le dissentiment de Zachariæ, dont l'opinion est restée isolée (2). Mais le défendeur peut invoquer le bénéfice de l'article 891 qui est ainsi conçu : « Le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. » C'est l'opinion de tous les auteurs. Il y a quelques arrêts contraires ; l'erreur est trop évidente pour qu'il soit nécessaire d'y insister. L'action en rescision pour cause de lésion est identique, qu'il s'agisse du partage d'ascendant ou du partage *ab intestat*, elle est donc régie par les mêmes principes. D'ailleurs il y a analogie complète. Pourquoi la loi permet-elle au défendeur d'arrêter la demande en rescision en fournissant un supplément au demandeur ? C'est qu'elle veut éviter les graves inconvénients qui résultent de l'annulation du partage. Les inconvénients seraient-ils par hasard moindres quand c'est l'ascendant qui partage ? Ils sont, au contraire, plus grands, puisque,

(1) Réquier, et les auteurs qu'il cite, p. 354.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 234 et note 10. Demolombe, t. XXIII, p. 178, n° 184.

d'après la jurisprudence, l'action ne s'ouvre qu'après le décès de l'ascendant, et quand le partage se fait par père et mère, après le décès du dernier mourant ; donc les rapports des copartagés avec les tiers auront créé de nombreux intérêts qui seraient blessés si le partage était annulé (1).

127. Les ascendants qui distribuent leurs biens entre leurs enfants ont employé un autre moyen pour mettre le partage à l'abri d'une action en rescision pour cause de lésion ; ils déclarent dans l'acte que si la valeur de quelque lot dépasse celle des autres, ils donnent ou lèguent cet excédant, par préciput et hors part, à celui qui aura ce lot. Cette clause est-elle valable ? Nous n'y voyons aucun doute : le père ne fait qu'user du droit que la loi lui accorde d'avantager l'un de ses enfants dans les limites du disponible. Or, le père peut faire une libéralité par préciput dans l'acte qui contient le partage (2).

La cour de Montpellier l'a jugé ainsi. Dans l'espèce, l'ascendant avait ajouté qu'il réduisait à la réserve légale le donataire qui attaquerait le partage. La cour a aussi validé cette clause (3). Nous avons parlé ailleurs des clauses pénales ajoutées au partage d'ascendant (4) ; elles sont valables quand l'ascendant se borne à disposer de la quotité disponible sans entamer la réserve. On a contesté la validité de toutes ces clauses par le motif qu'elles avaient pour but d'interdire aux enfants l'action en rescision, c'est-à-dire d'user d'un droit qui leur est accordé par la loi. Il est certain que si le père défendait à ses enfants l'usage d'une faculté légale, la clause serait nulle. Si réellement l'égalité est blessée par le partage, les enfants doivent avoir le droit d'en provoquer la nullité. Mais si la réserve n'est pas entamée et qu'il n'y ait pas de lésion de plus du quart, le père a aussi un droit qui lui est accordé par la loi, celui de disposer de ses biens dans les limites du disponible.

(1) Duranton, t. IX, p. 643, n° 651 ; Demolombe, t. XXIII, p. 174, n° 181.

(2) Réquier, p. 352, n° 188, et les auteurs qu'il cite.

(3) Montpellier, 6 mars 1871 (Dalloz, 1871, 2, 252).

(4) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 632, n° 486 et 487.