

V. *Effet de la rescision.*

**128.** Quel est l'effet de la rescision? Ce mot a en droit le sens de nullité; l'article 1304 met l'action en rescision sur la même ligne que l'action en nullité quant à la prescription; au titre des *Obligations*, nous dirons qu'il n'y a plus de différence entre les deux actions dans le droit moderne. Lors donc que le juge prononce la rescision du partage d'ascendant, cet acte est annulé et, par suite, les copartagés sont replacés en état d'indivision. Cela n'est pas douteux quand le partage est testamentaire. Nous croyons qu'il en est de même quand le partage est fait entre-vifs. Il est vrai qu'avant le partage les biens n'appartenaient pas aux enfants, mais pour qu'il puisse y avoir partage, il faut que l'on suppose une indivision fictive. Dans l'opinion générale qui n'admet l'action en rescision qu'après la mort de l'ascendant, cela n'est pas douteux. Les enfants étant héritiers sont par cela même copropriétaires par indivis lorsque le partage est rescindé. Dans l'opinion que nous avons enseignée d'après la première jurisprudence de la cour de cassation, on pourrait dire que, le partage étant annulé, les biens retournent au donateur. Mais cela serait contraire à l'irrévocabilité du partage fait par donation; les biens sont devenus la propriété incommutable des enfants; ils sont copartagés, c'est-à-dire héritiers au moins par fiction, et ils restent héritiers, alors même que la distribution des biens qui leur a été faite vient à être rescindée (1).

**129.** La question que nous avons posée présente une autre difficulté. Si la rescision équivaut à la nullité, faut-il appliquer les principes qui régissent les actes nuls? Nous n'en faisons aucun doute. Ce qui est nul ne peut produire aucun effet; or, le partage est annulé, donc les enfants sont considérés comme n'ayant jamais été copartagés, c'est-à-dire qu'ils sont censés avoir été dans l'indivision

(1) En sens contraire, Réquier, p. 424 et suiv. Il y a une grande incertitude sur cette question dans la doctrine.

lepuis l'acte de partage. De là suit que les actes de disposition qu'ils ont faits seront nuls, si les biens dont ils ont disposé ne tombent pas dans leur lot par le nouveau partage auquel ils procéderont; car, dans ce cas, ils sont censés n'en avoir jamais été propriétaires. Si les biens tombent dans leur lot, ils ont pu en disposer, puisqu'ils sont censés en avoir eu la propriété dès l'acte de partage. Ces conséquences dérivent du principe que le partage est déclaratif de propriété (art. 883).

M. Réquier enseigne que le partage, nul comme tel, vaudra comme donation en avancement d'hoirie; que, par suite, les enfants donataires seront tenus à rapporter les biens à la masse; d'où il conclut qu'il faut appliquer les principes qui régissent le rapport. Il en résulte que les actes d'aliénation faits par les donataires seraient maintenus, sauf à faire le rapport en moins prenant; tandis que les hypothèques et les autres droits réels tomberaient (art. 859 et 865) (1). En théorie, nous préférons cette opinion à celle que nous venons de professer, parce qu'elle sauvegarde les intérêts des tiers acquéreurs. Mais nous ne voyons pas comment on la peut concilier avec les principes qui régissent l'indivision. Il faudrait supposer qu'après l'annulation du partage la donation subsiste, en ce sens que les enfants ont possédé comme donataires. N'est-ce pas altérer la nature du partage-donation? Il n'y a pas deux actes, un partage et une donation, il n'y a qu'un acte, un partage fait par donation; le partage étant rescindé, il ne reste plus de donation, il n'y a plus de donataires, il y a des héritiers qui sont en état d'indivision et qui sont censés avoir toujours été propriétaires par indivis. Ce sont donc les principes de l'indivision qu'il faut appliquer.

**130.** Quand le survivant des père et mère partage tout ensemble ses biens et ceux du prédécédé et que le partage est rescindé pour cause de lésion, y aura-t-il nullité pour le tout? Nous avons dit (n° 52) qu'il n'y a pas

(1) Réquier, *Du partage d'ascendant*, p. 363 et 370. Dans le même sens, Genty, p. 319, n° 54; Demolombe, t. XXIII, p. 258, n° 235.

d'indivisibilité en cette matière; a notre avis, le partage est valable pour les biens du survivant, il est nul pour les biens du prédécédé. Les enfants ont donc deux actions dans l'espèce; ils peuvent demander la nullité du partage en ce qui concerne les biens du prédécédé, l'ascendant n'ayant pas le droit de donner ni de léguer des biens qui ne lui appartiennent pas; ils peuvent aussi demander la rescision pour cause de lésion. Régulièrement ils ne peuvent agir en rescision que pour le partage anticipé fait par le survivant; il faut donc que le demandeur prouve qu'il est lésé de plus d'un quart dans ce partage. S'il a été formé deux masses héréditaires et qu'il n'y ait aucune confusion entre les deux patrimoines, la division et la preuve seront faciles. Quand les deux patrimoines ont été confondus en une seule masse, il y a des difficultés pour déterminer sur quels biens porte la lésion; ce sont ces difficultés qui ont fait admettre l'indivisibilité du partage. Toujours est-il que le droit des enfants est incontestable, et que si la rescision du partage entraîne la nullité de la distribution entière, il faudra procéder à un nouveau partage pour les deux patrimoines. Dans l'opinion générale, l'action en rescision d'un partage cumulatif ne peut être intentée qu'après la mort du survivant; l'enfant lésé de plus du quart dans la distribution des biens paternels ou maternels a le droit d'agir en rescision, en divisant son action, si la division est possible, sinon en demandant la nullité du partage tout entier (1).

**131.** L'ascendant peut faire des donations par préciput dans l'acte par lequel il distribue ses biens entre ses enfants. Ces donations étant indépendantes du partage, subsistent alors même que le partage est rescindé. Si les libéralités se font dans un partage cumulatif, il peut y avoir des difficultés. Le survivant confond dans le partage qu'il fait entre ses enfants les biens qui lui appartiennent et ceux provenant de la succession de son conjoint; il a fait une donation par préciput sur les premiers. Le partage est annulé, et par suite de la confusion des

(1) Comparez Agen, 20 avril 1864 (Daloz, 1864, 2, 109).

deux patrimoines, il devient nécessaire de procéder à un nouveau partage des biens de l'ascendant; on demande si les libéralités faites par préciput subsisteront. L'affirmative a été jugée par la cour de Besançon, et elle ne nous paraît pas douteuse. L'ascendant a donné ce qu'il avait le droit de donner, en faisant une libéralité par préciput sur son patrimoine; la rescision du partage ne peut pas porter atteinte à une donation irrévocable (1).

#### VI. De la confirmation du partage.

**132.** En principe, tout acte contre lequel la loi admet l'action en nullité ou en rescision peut être confirmé. La loi ne fait pas exception pour la lésion; c'est même l'action qui naît de la lésion que la loi qualifie régulièrement d'action en rescision (art. 887, 1079, 1305, 1674). Tout vice qui annule un acte peut être effacé par la confirmation, car la confirmation n'est autre chose que la renonciation au droit d'agir en nullité qui naît du vice dont un acte est entaché; et chacun peut renoncer aux droits établis en sa faveur (2).

On a prétendu que l'acceptation des enfants, qui est requise pour la validité et même pour l'existence du partage entre-vifs, est une espèce de confirmation, en ce sens qu'il en résulterait une fin de non-recevoir contre la demande en rescision. C'est une erreur évidente que la doctrine et la jurisprudence ont repoussée. Quand il y a lésion, le consentement est vicié par l'erreur où se trouvent les contractants sur la valeur des choses qui font l'objet du contrat; or, quand le consentement est vicié, il ne peut certes être invoqué contre ceux qui n'ont consenti que par erreur (3).

**133.** La confirmation est une renonciation, il faut donc que celui qui confirme soit capable de renoncer, c'est-à-dire de disposer des choses qui font l'objet du contrat

(1) Besançon, 16 janvier 1846 (Daloz, 1847, 2, 137).

(2) Rejet, 22 février 1854 (Daloz, 1854, 1, 239).

(3) Durantou, t. IX, p. 637, n° 645. Toulouse, 23 décembre 1835 (Daloz, n° 4627).