

héréditaires, comme il y a droit? Tel n'est pas le motif pour lequel l'article 1079 lui permet d'attaquer le partage; le législateur s'est déterminé uniquement par la considération que le disponible est dépassé et que la réserve est entamée. Faut-il, pour réduire l'avantage aux limites du disponible, que le partage soit annulé? Non, il suffit que l'on réduise l'avantage qui dépasse le disponible, au profit de celui dont la réserve est entamée. Il n'y a donc aucune raison juridique pour annuler le partage. Cela décide la question, puisqu'il n'y a pas de texte qui l'annule (1).

La jurisprudence est en ce sens (2). Les deux actions prévues par l'article 1079, dit très-bien la cour d'Agen, ont un objet différent, donc les conséquences doivent aussi être diverses, l'effet ne pouvant pas dépasser l'objet que les parties ont en vue. Or, le seul but du demandeur, quand sa réserve est entamée, est de compléter sa réserve; pour cela il est inutile d'annuler le partage, il suffit que l'enfant avantagé paye un supplément en argent à celui dont la réserve est entamée. Tout au plus pourrait-on dire que le retranchement doit s'opérer en nature, comme cela se fait quand un héritier agit contre son co-héritier en réduction des libéralités excessives faites par le défunt. La cour d'Agen n'a pas procédé ainsi et, à notre avis, elle a bien jugé (3). Il ne s'agit pas d'une action en réduction proprement dite, car on suppose que la libéralité précipitaire n'excède pas le disponible; c'est parce que le partage contient un nouvel avantage que la loi permet de l'attaquer, c'est donc contre le partage d'ascendant que l'action est dirigée, et non contre la donation: l'action est spéciale, elle a un objet spécial, et l'effet doit être restreint à cet objet.

143. Dans notre opinion, l'action ouverte par la deuxième disposition de l'article 1079 n'est ni une action

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 238 et notes 27-29. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 314, note 9. Réquier, p. 380, n° 208.
 (2) Riom, 25 avril 1818 (Daloz, n° 4617, 2°). Caen, 31 janvier 1848 (Daloz, 1848, 2, 154). Rejet, 30 juin 1852 (Daloz, 1854, 1, 434), 17 août 1863 (Daloz, 1864, 1, 30), et 13 juillet 1869 (Daloz, 1871, 1, 171).
 (3) Agen, 14 mai 1851 (Daloz, 1851, 2, 230).

en rescision pour cause de lésion, ni une action en réduction de dispositions excessives, c'est une action *sui generis* (1). La doctrine est hésitante en ce qui concerne la qualification de l'action. De là des inconséquences inévitables, et la jurisprudence est tout aussi peu logique. Il n'y a que M. Demolombe qui, contre son habitude, se prononce ici pour une opinion absolue: il dit que l'action est tout à fait une action en rescision. Troplong est nuageux, comme il l'est trop souvent; l'action en réduction, dit-il, prend la couleur de l'action en lésion; elle est autant une action en lésion qu'une action en réduction. Cela est impossible, puisque l'une des actions tend à l'annulation du partage, tandis que l'autre implique le maintien de l'acte. M. Réquier admet aussi qu'il y a tout ensemble un partage inégal et une libéralité dépassant la quotité disponible, ce qui n'est pas exact; la libéralité peut ne pas dépasser le disponible, et néanmoins le partage pourra être attaqué s'il est inégal. Pourquoi ne pas avouer que l'action n'est ni une action en rescision pour lésion, ni une action en réduction ordinaire? On n'a qu'à lire la discussion du conseil d'Etat pour se convaincre que l'action est fondée sur une présomption de fraude à la loi de la réserve; c'est donc une disposition toute spéciale.

N° 2. CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU A L'ACTION.

144. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu à l'action que la deuxième disposition de l'article 1079 ouvre contre le partage? Il faut que l'un des enfants ait un avantage plus grand que la loi ne le permet (art. 1079); si l'un des copartagés n'est pas avantagé au delà du disponible, le partage ne peut pas être attaqué en vertu de la seconde disposition de l'article 1079; dans ce cas, la réserve n'est pas attaquée, et c'est sur l'atteinte portée à la réserve que l'attaque doit être fondée. Mais il ne suffit pas que la réserve soit entamée

(1) De Folleville, p. 416, n° 1236. Comparez Demolombe, t. XXIII, p. 188, n° 189 bis. Troplong, t. II, p. 317, n° 2333. Réquier, p. 385, n° 211.

pour que l'article 1079 soit applicable; il faut que l'avantage excessif résulte tout ensemble du partage et des dispositions faites par préciput au profit de l'un des copartagés. La loi exige que l'ascendant ait avantagé l'un de ses enfants de deux manières, d'abord par le partage, puis par une libéralité préciputaire. C'est précisément à raison de ce double avantage que la loi ouvre une action contre le partage. Nous allons voir les conséquences qui en dérivent.

145. Si l'ascendant n'a pas fait de libéralité préciputaire en faveur de l'un des copartagés, il n'y a pas lieu à l'action en réduction, alors même que la réserve de l'un des enfants serait entamée par le partage, c'est-à-dire par la composition des lots. La présomption établie par l'article 1079 cesse dans ce cas; l'ascendant n'est pas censé avoir formé des lots inégaux dans le but d'avantager un de ses enfants au préjudice de l'autre, parce que l'une des circonstances sur lesquelles la loi fonde cette présomption fait défaut; l'ascendant n'a pas fait de libéralité directe à l'enfant qui se trouve avantagé par le partage; dès lors la loi ne présume plus que l'ascendant ait voulu l'avantager au préjudice d'un autre enfant. Le partage d'ascendant reste dans le droit commun; le père a pu se tromper en composant les lots, comme les héritiers ou les experts peuvent se tromper dans un partage fait *ab intestat*. Tant que le préjudice qui en résulte pour un enfant ne s'élève pas au quart de sa portion héréditaire, la loi ne tient aucun compte de cette lésion : le partage est égal, pourvu que l'enfant inégalement loti ait les trois quarts de la portion qu'il aurait dû avoir dans un partage égal; c'est seulement quand il est lésé de plus du quart qu'il aura l'action en rescision pour cause de lésion (1).

Mais si, outre l'avantage indirect qui résulte du partage, l'un des copartagés a reçu une libéralité préciputaire, il y aura lieu à l'action en réduction. L'article 1079 n'exige pas que cette libéralité comprenne tout le disponible; elle

(1) Grenier, t. III, p. 204, n° 393. Orléans, 27 décembre 1856 (Dalloz, 1858, 2, 78).

n'exige pas qu'elle soit faite dans l'acte même par lequel l'ascendant partage ses biens : il suffit qu'il y ait une disposition par préciput au profit de l'enfant qui se trouve avantagé par le lotissement; alors la loi présume que l'ascendant a voulu frauder la loi de la réserve, et elle donne, en conséquence, l'action en réduction (1).

146. Par application de ces principes, il a été jugé que si aucune libéralité préciputaire n'a été faite par l'ascendant, l'enfant copartagé qui se plaint d'une atteinte portée à sa réserve n'a pas l'action en réduction; il ne peut avoir que l'action en rescision pour cause de lésion s'il est lésé de plus du quart. La question peut être d'une importance capitale pour l'enfant. Il a laissé passer le délai de dix ans que l'article 1304 lui accorde pour attaquer le partage entre-vifs; l'action en rescision pour lésion est prescrite; il pourrait encore agir en réduction, puisque cette action dure trente ans, mais il n'a pas cette action lorsqu'il n'y a pas de dispositions par préciput (2).

147. Il ne suffit pas que l'ascendant ait fait une libéralité préciputaire pour que l'article 1079 soit applicable; alors même que l'un des enfants serait avantagé par le lotissement, si ce n'est pas à lui que la donation a été faite, il n'y aura pas lieu à l'action en réduction établie par l'article 1079. Il n'y a pas de présomption de fraude à la loi, dès lors on reste dans le droit commun; la donation pourra être attaquée si elle est excessive; le partage pourra être attaqué s'il y a lésion de plus du quart; mais le copartagé lésé n'aura pas l'action spéciale ouverte par l'article 1079. De même il n'y a pas lieu à cette action si c'est l'un des copartagés, autre que celui qui est avantagé par le lotissement, qui a reçu la libéralité préciputaire; il n'y a plus aucun fondement à la présomption de fraude, car le donataire n'est pas avantagé par le partage, et celui qui est avantagé par le partage n'est pas donataire. Celui des enfants qui a une part inégale ne pourra pas se plaindre si la donation ne dépasse pas le

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 239 et suiv., et note 30, § 734.

(2) Cassation, 2 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 389).

disponible et s'il n'est pas lésé de plus du quart par le partage; en aucun cas, il ne peut avoir l'action en réduction ouverte par l'article 1079. A plus forte raison, l'enfant donataire par préciput ne peut-il se plaindre du partage inégal, à moins que l'inégalité n'aille jusqu'à une lésion de plus du quart (1).

148. La libéralité préciputaire faite à l'un des copartagés ne suffirait pas, quand même elle dépasserait le disponible, pour donner l'action ouverte par l'article 1079; il faut de plus que l'enfant donataire soit avantagé par le lotissement. L'enfant lésé aura, en ce cas, l'action en réduction ordinaire si la donation dépasse le disponible, mais il n'aura aucune des actions de l'article 1079 : il ne peut agir en rescision, puisqu'il n'est pas lésé par le partage : il n'a pas l'action pour atteinte portée à la réserve, puisque l'enfant donataire n'est pas avantagé par le partage. Les copartagés sont sous l'empire du droit commun, l'article 1079 est inapplicable (2). Du reste, l'enfant qui se plaint d'être lésé dans ce cas n'a pas besoin d'une action exceptionnelle; le partage étant égal, s'il souffre un préjudice, c'est que la donation sera excessive, elle entamera sa réserve; l'action en réduction des donations qui dépassent le disponible suffira pour rendre à cet enfant la portion de sa réserve dont il a été indûment privé (3).

149. La cour de cassation a jugé, par l'arrêt que nous venons de citer, que l'enfant dont la réserve est entamée a seul le droit d'agir. En effet, l'action est fondée sur un préjudice, donc sur une lésion, et celui-là seul qui est lésé peut agir; les autres héritiers sont sans intérêt aucun, surtout dans notre opinion : le partage subsiste, les lots sont maintenus, il n'y a que celui des enfants au préjudice duquel le père a fait le double avantage prévu par l'article 1079 qui ait le droit de se plaindre, il pourra

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. IV, p. 476, n° 247 bis III. Aubry et Rau, t. VI, p. 240 et note 32. Caen, 21 mars 1838 (Dalloz, n° 4601).
 (2) Rejet, 20 décembre 1847, et le rapport du conseiller Mesnard (Dalloz, 1848, I, 14).
 (3) Rejet, 30 juin 1852 (Dalloz, 1854, I, 434).

attaquer le partage en prouvant que sa réserve est entamée par les dispositions préciputaires jointes à l'avantage qui résulte du lotissement.

N° 3. DURÉE DE L'ACTION.

150. L'action fondée sur l'atteinte portée à la réserve n'est pas une action en nullité, dans l'opinion consacrée par la jurisprudence. Cependant, par une inconséquence singulière, les cours appliquent à cette action les principes qui régissent l'action en rescision. Si le partage est fait par donation, la prescription sera-t-elle de trente ans ou de dix ans? La question est de savoir si l'article 1304 est applicable. A notre avis, la négative est certaine. L'article 1304 établit une prescription spéciale, exceptionnelle pour l'action en nullité ou en rescision d'une convention. Il faut, pour qu'il reçoive son application, une convention dont l'une des parties contractantes demande l'annulation ou la rescision. Le mot *rescision*, dans le langage du code, est synonyme de nullité; si une convention est attaquée sans qu'on en demande l'annulation, on n'est plus dans le cas prévu par l'exception de l'article 1304, donc on rentre dans la règle générale de l'article 2262 : l'action durera trente ans. Tel est aussi l'esprit de la loi. La prescription exceptionnelle de dix ans est une confirmation tacite; elle suppose que la convention est entachée d'un vice qui la rend nulle, en ce sens que la nullité en peut être demandée; en n'agissant pas, la partie contractante qui avait le droit d'agir en nullité est censée renoncer à ce droit et confirmer la convention. Or, l'attaque dont parle l'article 1079 n'est pas une action qui tende à l'annulation du partage, il n'y a pas de vice qui infecte le partage; on demande la réduction d'un avantage excessif, mais cet avantage ne résulte pas exclusivement du partage, il résulte aussi d'une donation préciputaire, qui peut être étrangère au partage; l'enfant avantagé conserve néanmoins la donation et son lot; seulement il devra réparer le préjudice que souffre le demandeur par suite du double avantage que le défendeur