

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



a reçu. Dès qu'il ne s'agit pas d'une action en nullité, l'article 1304 doit être écarté (1).

La doctrine et la jurisprudence sont divisées. Pour l'application de l'article 1304, on dit que l'action en rescision comprend l'action en réduction, puisque rescinder veut dire non-seulement annuler, mais aussi retrancher. Nous répondons que peu importe ce que signifie le mot latin *rescindere*, la question est de savoir ce que l'article 1304 entend par action en rescision; or, la loi elle-même nous le dit, elle se sert indifféremment de l'expression *action en nullité* et de celle d'*action en rescision*; donc rescision veut dire nullité et non réduction. Vainement dit-on que la rescision entraîne une nullité partielle, ce qui nous ramène au texte de l'article 1304. Cela n'est pas exact; la donation et le partage subsistent; en effet, la donation est valable, puisqu'elle ne dépasse pas le disponible, et le partage est valable, puisqu'il ne contient pas de lésion de plus du quart. De quoi se plaint le demandeur? Que sa réserve est entamée, et il demande qu'elle soit complétée. Est-ce à dire qu'il agisse en retranchement? Non, car on réduit les donations quand elles excèdent le disponible, et nous supposons que le disponible n'est pas dépassé. C'est donc une simple action en indemnité. En définitive, on n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 1304 (2).

On objecte que si l'on écarte l'article 1304, on tombe dans une contradiction inexplicable. L'action en rescision pour cause de lésion ne dure que dix ans quand il s'agit d'un partage entre-vifs, et l'on veut que celui qui demande, non l'annulation, mais une simple réduction d'un avantage excessif, ait trente ans pour agir; cela n'est-il pas absurde? Nous répondons que c'est précisément parce qu'il ne s'agit que d'une simple réduction qu'il n'y a pas

(1) Montpellier, 23 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 185). Dans le même sens, Rejet de la cour de cassation de Belgique, 4 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 1, 413). Aubry et Rau, t. VI, p. 212, note 39, § 734. Réquier, p. 430, n° 239.

(2) En sens contraire, Dijon, 11 mai 1844; Rejet, 4 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 51 et suiv.), et Rejet, 1<sup>er</sup> mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 323). Comparez Dalloz, n° 4645.

de raison de déroger à la règle générale de la prescription trentenaire. Les actions en nullité réagissent contre les tiers et jettent le trouble dans les relations civiles, cela est surtout vrai des partages qui règlent les intérêts d'une famille entière. Il fallait donc limiter la durée de ces actions. Cette raison n'existe plus lorsqu'on attaque le partage sans en demander la rescision; l'action est une action ordinaire, il est donc très-logique qu'elle reste sous l'empire du droit commun.

**151.** Si le partage se fait par testament, il n'y a plus aucun motif pour appliquer la prescription exceptionnelle de l'article 1304. Le texte suppose une convention, et le testament n'est certes pas un contrat. De plus, l'article 1304 n'est jamais applicable lorsque c'est un tiers qui demande la nullité d'une convention; à plus forte raison ne doit-on pas l'appliquer quand un tiers attaque un testament (1). On donne d'étranges raisons pour l'opinion contraire. Le partage d'ascendant, dit-on, est un véritable partage de la succession, tel que les enfants l'auraient fait à défaut de l'ascendant; or, s'ils l'avaient fait eux-mêmes, l'action en rescision ne durerait que dix ans, il doit en être de même si l'ascendant le fait. L'article 1076 répond à l'objection; le partage d'ascendant est toujours un partage, et cependant il est régi tantôt par les principes des donations, tantôt par les principes des testaments (art. 1076); cela prouve qu'il faut considérer l'acte par lequel se fait le partage; on ne peut mettre sur la même ligne la donation qui est un contrat et le testament qui est un acte unilatéral. Une cour a cependant imaginé de dire que le partage testamentaire, quand il est exécuté sans réserve par les descendants, passe à leur égard à l'état de convention (2)!

**152.** Quand la prescription commence-t-elle à courir? Il n'y a pas de doute lorsque le partage est testamentaire; le partage n'existe qu'à la mort du testateur, et c'est aussi à la mort de l'ascendant que s'ouvre le droit à la réserve;

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 242, note 39, § 734.

(2) Genty, p. 329. Liège, 23 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 222).



or, l'action est fondée sur l'atteinte que le testament-partage porte à la réserve. Le partage entre-vifs donne lieu à la même controverse pour l'action en réduction que pour l'action en rescision. D'après l'arrêt de 1845, le partage fait par donation est distinct de celui qui peut encore se faire à la mort de l'ascendant; la succession est réputée ouverte lors du partage entre-vifs et partagée définitivement. Donc toute action contre le partage s'ouvre immédiatement, l'action pour atteinte portée à la réserve aussi bien que l'action en rescision pour cause de lésion. Nous avons admis le principe de l'arrêt Lasagni en écartant l'exagération des deux successions et des deux patrimoines de l'ascendant (1). En conséquence, nous avons enseigné que l'action en rescision s'ouvre du jour de la perfection du partage. Faut-il appliquer la même décision à l'action en réduction ouverte par la deuxième disposition de l'article 1079? On prétend que la logique y oblige, et il y a des arrêts en ce sens. Sans doute, si l'on admet que la succession s'ouvre lors du partage entre-vifs, il faut admettre aussi l'action pour l'atteinte que le partage de cette succession anticipée porte à la réserve. Mais si l'on rejette cette ouverture d'une succession du vivant de l'ascendant, la question de la prescription reste entière; elle doit être décidée d'après la nature particulière des actions qui sont dirigées contre le partage. S'agit-il d'une action en rescision pour cause de lésion, rien n'empêche qu'elle ne soit intentée immédiatement, puisqu'il ne s'agit que d'estimer les biens compris dans le partage. Il n'en est pas ainsi de l'action qui se fonde sur une atteinte portée à la réserve. Pour que l'on sache si la réserve est entamée, parce que le disponible est dépassé, il faut que l'on connaisse le montant du disponible et de la réserve; or, c'est par le nombre des réservataires lors de l'ouverture de l'hérédité que l'on fixe le montant de la quotité disponible et de la réserve, il faut donc nécessairement attendre la mort de l'ascendant pour déterminer si la réserve est entamée et de combien le dispo-

(1) L'arrêt Lasagni et un arrêt de Bordeaux, 31 mai 1846 (Daloz, 1847, 2, 186).

nible est dépassé. De là suit que l'action ne s'ouvre qu'à la mort et que la prescription ne commence à courir qu'à partir du décès de l'ascendant.

On objecte que cela est illogique, que l'action en réduction et l'action en rescision, accordées à l'enfant par un seul et même article, sont par cela même soumises à la même prescription. La cour de Montpellier a répondu à l'objection dans un arrêt très-bien motivé. Les deux actions, dit-elle, diffèrent essentiellement par leur nature et par leur objet. L'action en rescision attaque l'acte pour le détruire; la rescision, si elle est prononcée, anéantit le partage, la succession se trouve indivise, et il y a lieu de procéder à un nouveau partage. L'action en réduction, au contraire, n'attaque l'acte que pour en restreindre les effets; le partage conserve toute sa force, sauf le retranchement dû aux réservataires. Deux actions si dissemblables doivent être soumises à des règles différentes. Vainement dit-on que la loi se sert du même terme pour les qualifier; le mot *attaquer* embrasse dans sa généralité toutes les actions qui peuvent être intentées contre un acte, soit pour en demander l'annulation, soit pour en modifier les effets. L'action accordée par la deuxième disposition étant fondée sur une atteinte portée à la réserve ne peut s'ouvrir qu'au moment où la réserve s'ouvre, c'est-à-dire à la mort de l'ascendant. On pourrait dire que le partage implique une ouverture fictive de la succession, donc aussi une ouverture fictive de la réserve. Mais la loi ne pousse pas la fiction jusque-là, et la chose était impossible: il faut attendre le décès du père pour savoir combien d'enfants il laisse et calculer en conséquence le disponible et la réserve. On est donc forcément ramené à l'époque de l'ouverture de l'hérédité pour ce qui concerne les actions relatives à la réserve; ce qui décide la question (1).

**153** Telle est aujourd'hui l'opinion générale consacrée par une jurisprudence constante (2). Il y a encore

(1) Montpellier, 23 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 184).

(2) Rejet, chambre civile, 30 juin 1847 (Daloz, 1847, 1, 193). Cassation, 2 août 1848 (Daloz, 1848, 1, 174), et 31 janvier 1853 (Daloz, 1853, 1, 53).



quelque hésitation sur la nature des deux actions ouvertes par l'article 1079 pour attaquer le partage. La jurisprudence les confond et, d'autre part, elle les distingue, puisqu'elle décide que l'action en rescision tend à l'annulation du partage, tandis que l'action pour atteinte portée à la réserve a pour unique objet de réparer cette atteinte. La cour de cassation invoque des considérations morales, l'autorité du père, le respect qui lui est dû. On a abusé, nous semble-t-il, de ces considérations; nous ne voyons pas ce que la morale a à faire dans ce débat, où il s'agit d'un calcul pour fixer le disponible et la réserve. Si le père a dépassé le disponible, le partage sera attaqué; qu'il le soit à sa mort ou de son vivant, dans l'un et l'autre cas on ne respecte pas ce qu'il a fait; il a fait, après tout, ce qu'il n'avait pas le droit de faire; c'est donc une question de droit que les enfants agitent; et s'ils peuvent le faire après la mort de l'ascendant, sans manquer de respect à sa mémoire, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas le faire de son vivant. Il faut donc laisser la morale de côté et dire, avec les cours d'appel, que les questions de réserve ne peuvent se décider qu'à la mort du père, alors qu'on sait quel est le montant de la réserve (1).

**154.** Les partages cumulatifs faits par père et mère peuvent-ils être attaqués divisément pour atteinte portée à la réserve après la mort de l'un des ascendants, et en supposant que le prédécédé ait dépassé le disponible? Nous avons dit à plusieurs reprises que le droit de l'enfant nous paraît incontestable, puisqu'il tient sa réserve de la loi et que l'ascendant n'y peut porter aucune atteinte. Or, ne serait-ce pas y porter atteinte que d'empêcher l'enfant de réclamer un supplément de réserve après la mort du père, si c'est le père qui ne lui laisse pas la quotité réservée par la loi? On objecte l'indivisibilité du partage; nous répondons que les père et mère n'ont pas le droit de faire un partage indivisible qui enlève à un de

(1) Lyon, 30 août 1848 (Dalloz, 1849, 2, 57). Agen, 12 juin 1849 (Dalloz, 1849, 2, 240).

leurs enfants le droit de réclamer sa réserve tout entière à la mort du prémourant. L'opinion contraire domine dans la jurisprudence et dans la doctrine (1).

N° 4. COMMENT SE CALCULE LA RÉDUCTION.

**155.** L'article 1079 suppose que l'un des copartagés a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet; c'est dire que cet avantage dépasse le disponible et que, par suite, il doit être réduit. Mais comment savoir si l'avantage est excessif et de combien il excède le disponible? C'est une question de réduction, donc il faut appliquer l'article 922, qui est ainsi conçu : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

L'application de cette disposition à la réduction prévue par l'article 1079 a donné lieu à une difficulté qui a longtemps divisé la jurisprudence. Faut-il réunir fictivement aux biens existants lors du décès de l'ascendant les biens qu'il a partagés entre-vifs entre ses enfants? La cour de cassation commença par décider que la quotité disponible et la réserve devaient se calculer, dans l'espèce, sur les seuls biens que l'ascendant possédait à son décès. Elle se fondait sur l'irrévocabilité des partages d'ascendants; les biens qui y sont compris, sortant intégralement et à jamais du patrimoine de l'ascendant, ne pouvaient plus être soumis au rapport, pas plus à un rapport fictif qu'à un rapport réel (2). Cette première jurisprudence méconnaissait l'objet du rapport fictif prescrit par l'article 922. Il ne porte aucune atteinte à l'irrévo-

(1) Agen, 28 mai 1850 (Dalloz, 1851, 2, 8). Rejet, 6 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 101). Réquier, p. 432, n° 240.

(2) Rejet, 4 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 49).