

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).

cabilité des donations-partages, le seul but de la réunion fictive des biens partagés aux biens existants lors du décès étant d'évaluer le montant du patrimoine sur lequel il faut calculer le disponible et la réserve. L'erreur de la cour tenait à la doctrine que la chambre des requêtes avait d'abord admise en ce qui concerne le partage entre-vifs. Si l'on considère le partage d'ascendant comme une succession distincte de celle qui s'ouvre à la mort de l'ascendant, il y aura deux successions, donc deux réserves, deux disponibles; la seconde succession restant complètement étrangère à la première, il ne peut plus être question d'un rapport fictif. Nous avons dit que la chambre civile rejeta cette doctrine; le principe étant répudié, la conséquence tombe, comme nous l'avons dit ailleurs (1).

Il est aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence que les biens compris dans un partage d'ascendant fait sous forme de donation entre-vifs doivent être rapportés fictivement à la succession du donateur pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve. On applique donc au cas prévu par l'article 1079 les règles que l'article 922 établit; il n'y a qu'une succession, il n'y a qu'un patrimoine sur lequel on calcule ce que l'ascendant a pu donner à un de ses enfants. Si, outre ce disponible dont il dispose en faveur de l'un des copartagés, il l'avantage encore par le lotissement, il y a lieu à réduction et, par suite, à l'application de l'article 922. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où il y avait plusieurs actes successifs de partage; c'est sur le résultat total de ces divers actes que devaient être calculés les avantages faits à l'un des enfants pour savoir si la réserve des autres était entamée (2). Il a encore été jugé que le partage fait par la mère survivante de ses biens, cumulativement avec ceux que les enfants possédaient déjà par indivis, est soumis aux règles établies par l'article 922; cela n'était guère douteux, le partage fait par la mère de ses biens person-

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 108, nos 72 et 73.

(2) Cassation, 18 décembre 1854 (Daloz, 1855, 1, 55).

neis n'en constituait pas moins une donation, sujette comme toute autre au rapport fictif (1).

Toutefois l'ascendant peut déroger à l'article 922 en déclarant que le disponible sera réglé d'après les biens qui existeront à son décès, sans tenir compte des biens compris dans le partage. L'ascendant renonce par là à une partie de sa quotité disponible; il est libre de le faire par des dispositions préciputaires; il peut aussi se dépouiller d'une partie de son disponible en manifestant la volonté de laisser les biens partagés en dehors du calcul qui sera fait à son décès pour établir le montant du disponible et de la réserve (2).

156. L'article 918 est-il applicable au partage d'ascendant? Cet article établit d'abord une présomption de libéralité en ce qui concerne les aliénations à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, quand elles sont faites par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe. Puis il décide que ces libéralités sont censées faites avec dispense de rapport; on les impute sur le disponible et l'excédant seulement est rapporté à la masse. Enfin la loi décide que l'imputation et le rapport ne pourront être demandés par les successibles en ligne directe qui auront consenti aux aliénations; à leur égard, elles sont considérées comme des actes à titre onéreux. Il a été jugé que l'article 918 n'est pas applicable au partage d'ascendant. D'ordinaire on y stipule que les enfants payeront une rente viagère à l'ascendant, ou que l'un des copartagés lui fournira une pension; ou le père se réserve l'usufruit d'une partie des biens compris dans le partage. Ces clauses n'ont rien de commun avec l'article 918, lequel établit une série de présomptions qui sont, par leur nature, de stricte interprétation. La loi a eu en vue un contrat, en apparence onéreux, qui se fait entre le défunt et l'un de ses successibles. Or, le partage d'ascendant est essentiellement une libéralité, alors même qu'elle est faite avec des charges; puis cette libéralité profite à

(1) Rejet, 24 avril 1861 (Daloz, 1861, 1, 277).

(2) Rejet, 19 août 1857 (Daloz, 1857, 1, 185).

tous les enfants du donateur et doit être faite en faveur de tous, sinon elle est déclarée non existante (art. 1078). L'article 1079 est donc étranger au cas que le législateur a réglé par l'article 918. La jurisprudence est en ce sens, et nous n'y voyons aucun doute (1).

157. L'article 922 veut que l'on estime les biens d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. Cette disposition reçoit-elle son application au cas prévu par l'article 1079? L'affirmative n'est pas douteuse, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Il y a, sous ce rapport, une différence entre l'action en rescision pour cause de lésion et l'action fondée sur une atteinte portée à la réserve. Quand il s'agit de la lésion, la question de savoir si l'on doit estimer les biens à l'époque du partage ou à l'époque de la donation est très-controversée; nous avons admis, avec la première jurisprudence de la cour de cassation, que l'estimation doit se faire d'après la valeur que les biens avaient lors de la donation. S'il en est ainsi en cas de lésion, ne doit-on pas suivre la même règle en cas d'atteinte portée à la réserve? Non, les deux actions, bien que le code en traite dans un seul et même article, diffèrent essentiellement. Lorsque le partage est attaqué pour lésion de plus du quart, il s'agit uniquement de rechercher si l'ascendant a observé la loi de l'égalité dans la répartition de ses biens; pour le vérifier, il faut voir quelle valeur avaient les objets lors du partage, car c'est à ce moment que l'égalité doit exister entre les copartagés; si à ce moment les lots étaient égaux, le partage doit être à l'abri de toute attaque. La question est tout autre quand le partage est attaqué pour atteinte portée à la réserve. Il s'agit alors de savoir si le double avantage fait à l'un des copartagés par le lotissement et par la libéralité précipitaire dépasse la quotité disponible. Or, cette quotité doit être fixée d'après la valeur qu'aurait eue le patrimoine de l'ascendant si celui-ci n'avait fait aucune disposition à titre

(1) Montpellier, 23 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 184). Rejet, chambre civile, 14 mars 1866 (Daloz, 1866, 1, 173).

gratuit; en cas de donation, il faut donc reconstituer le patrimoine de l'ascendant comme si les biens partagés étaient restés dans son patrimoine; les estimer, par conséquent, à la valeur qu'ils ont à son décès. Si, eu égard à cette estimation, le disponible est dépassé, les enfants dont la réserve est entamée auront le droit d'agir en réduction. Vainement l'enfant avantagé dirait-il que, lors du partage, les avantages qui lui étaient faits ne dépassaient pas le disponible, en tenant compte de la valeur que les biens avaient à cette époque; on lui répondrait que le donataire ne reçoit les biens que sous la condition de souffrir un retranchement si, au décès du donateur, la donation dépasse le disponible, car les réservataires ont droit à une quotité des biens du défunt, d'après la valeur qu'ont les biens au moment où leur droit s'ouvre, c'est-à-dire à la mort du donateur (1).

NO 5. BUT ET EFFET DE L'ACTION.

158. Il y a encore une autre différence entre l'action en rescision pour lésion et l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. On demande s'il faut appliquer à cette dernière action la disposition de l'article 891 qui permet au défendeur d'arrêter le cours de l'action et d'empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. Il règne une grande confusion sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. C'est que l'on ne s'entend pas sur l'objet de l'action ni sur ses effets. Ceux qui admettent que les deux actions établies par l'article 891 sont identiques, qu'elles ont l'une et l'autre pour objet l'annulation du partage vicié par la lésion, enseignent naturellement que l'article 891 est applicable à ces deux actions (2). Mais

(1) Réquier, p. 407 et suiv., n° 226. Rejet, 18 février 1851 (Daloz, 1851, 1, 294). Cassation, 24 juin 1868 (Daloz, 1868, 1, 289), et 25 août 1869 (Daloz, 1869, 1, 466). Il y a un arrêt contraire de la cour d'Orléans, qui confond les deux actions accordées par l'article 1079 (27 décembre 1856, Daloz, 1858, 2, 77).

(2) Genty, p. 325. Bertauld, *Questions de code Napoléon*, t. II, p. 189, n° 259). Réquier admet l'application de l'article 891, bien qu'il enseigne que l'action de l'article 1079 n'est pas une action en nullité (p. 393, n° 217).