

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).

telle n'est pas l'opinion consacrée par la jurisprudence. Il est certain que les deux actions ont une cause différente : l'une est fondée sur une appréciation erronée de la valeur des biens, elle implique un vice de consentement et, par suite, elle entraîne la nullité du partage. L'autre est fondée sur une présomption de fraude à la réserve, c'est la réserve qui est entamée par un avantage excessif que l'ascendant a accordé à l'un des enfants ; mais cet avantage a ceci de particulier qu'il ne résulte pas d'une libéralité précipitaire, il résulte d'un lotissement inégal fait dans l'intérêt de l'enfant qui est donataire par préciput. L'action étant fondée sur un avantage excessif, le but et l'effet de l'action doivent être de réduire la part de l'enfant qui a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet. Est-ce à dire que ce soit une action en réduction ? Non, car l'action en réduction n'est donnée que contre la libéralité excessive, tandis que, dans le cas de l'article 1079, l'action est donnée contre le partage, c'est le partage qui est attaqué, comme le dit le texte. L'attaque tend-elle à l'annulation du partage ? Non, elle tend à rétablir l'égalité entre les copartageants par la réduction des avantages excessifs.

Si tel est le caractère de l'action tout à fait spéciale de l'article 1079, il en faut conclure que l'article 891 n'est pas applicable. Cela résulte du texte même de la loi. L'article 891 suppose que l'action tend à l'annulation du partage, il donne au défendeur le droit d'empêcher cette annulation en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. Or, l'action de l'article 1079 ne tend pas à l'annulation du partage ; cela paraît décisif. Toutefois cela ne décide pas la difficulté. L'article 891 écarté, reste la question de savoir si le défendeur ne peut pas, d'après le droit commun, arrêter l'action en offrant au demandeur ce qu'il demande, une réparation de l'inégalité. La décision dépend de l'opinion que l'on adopte sur la nature de cette réparation. Est-ce que le demandeur a droit à obtenir le supplément de sa réserve en nature ? ou doit-il se contenter d'une réparation en argent ? S'il s'agissait d'une action en réduction ordinaire, il faudrait

dire que l'enfant a droit à sa réserve en biens héréditaires ; d'où suivrait que le défendeur ne peut pas arrêter l'action en dédommageant le demandeur en argent (1). Mais l'action n'est pas une action en réduction proprement dite, elle attaque le partage et non la donation ; c'est donc le lotissement qui doit être modifié, ce qui se fait par un retour de lot ou une soulte. Si le défendeur offre cette soulte au demandeur, son offre est un vrai acquiescement à la demande et, par suite, celle-ci tombe.

159. Le défendeur peut-il opposer à la demande la fin de non-recevoir résultant de la confirmation du partage ? Sur cette question, la doctrine et la jurisprudence sont tout aussi confuses. Régulièrement les partages d'ascendants sont exécutés par les copartagés ; de là des débats fréquents sur le point de savoir si l'exécution emporte la confirmation du partage. Quand il s'agit d'un partage que l'on prétend avoir porté atteinte à la réserve, il y a une difficulté particulière dont on ne paraît pas avoir tenu compte. La confirmation suppose un partage contre lequel la loi admet l'action en nullité ou en rescision ; elle implique donc que le partage est vicié ; l'objet de la confirmation est précisément de réparer ce vice, en renonçant à l'action en nullité qui en résulte. Ce sont les termes de l'article 1338. Pour qu'il y ait lieu à la confirmation d'un partage, il faut donc que l'acte soit vicié et nul à raison de ce vice. Or, le partage qui porte atteinte à la réserve n'est pas vicié, car il ne donne pas lieu à une action en nullité : telle est du moins la jurisprudence, et c'est l'opinion que nous avons suivie. Si on l'admet, il ne peut être question de confirmation ; comment effacer un vice qui n'existe pas ? comment renoncer à une action en nullité, alors qu'il n'y a pas de nullité ? Sans doute le copartageant dont la réserve est entamée peut renoncer au droit qu'il a d'attaquer le partage, mais cette renonciation n'est pas une confirmation et, par conséquent, n'est pas

(1) C'est l'objection que fait la cour de cassation. Rejet, 17 août 1863 (Dalloz, 1864, I, 29). Comparez Toulouse, 21 août 1833 (Dalloz, n° 4260, 1°). Il y a un arrêt, en sens contraire, de la même cour (11 juin 1836, Dalloz, n° 4612).

soumise aux règles qui régissent la confirmation; elle reste sous l'empire du droit commun.

Le copartageant peut-il renoncer à son droit du vivant de l'ascendant? Non, sur ce point il n'y a pas de doute, quelque opinion que l'on professe sur la nature de l'action. Le droit d'agir ne s'ouvre qu'à la mort; or, on ne peut renoncer à une action avant qu'elle soit née. Ce principe suffit pour décider la question (1). Dans l'opinion que nous venons d'énoncer, la solution est encore plus évidente. Il s'agit de la réserve, c'est-à-dire de la succession de l'ascendant; or, on ne peut faire aucune convention sur une succession non ouverte; toute renonciation à la réserve ou à un supplément de réserve est donc frappée de nullité radicale.

Le copartagé ne peut renoncer à son droit qu'après la mort de l'ascendant. S'il renonce d'une manière expresse, et si l'on dresse un écrit de la renonciation, faudra-t-il que cet acte soit rédigé conformément à l'article 1338? Non, car ce n'est pas un acte confirmatif, c'est une simple renonciation, et les renonciations ne sont pas soumises aux règles spéciales et exceptionnelles établies par l'article 1338. Nous reviendrons sur ce point, au titre des *Obligations*.

Le copartagé peut-il renoncer tacitement à son action? En principe, la renonciation tacite équivaut à la renonciation expresse, puisque c'est une manifestation de volonté, et le consentement peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles ou des écrits. Mais suffit-il de l'exécution du partage pour qu'il y ait renonciation? Non, quand même au moment de l'exécution le copartagé aurait connu l'atteinte que le partage porte à la réserve. La raison en est simple et décisive. Le partage subsiste, alors même que l'un des enfants aurait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, car l'action n'est pas une action en nullité. Et si les lots sont maintenus, ils doivent naturellement recevoir leur exécution. Le demandeur conserve son lot, il demande seulement qu'il soit

(1) Réquier, p. 437 et suiv.

complété, et recevoir son lot n'implique pas la volonté de renoncer à ce qu'il soit complété (1).

La jurisprudence, tout en admettant que le partage n'est pas nul, suppose qu'il y a confirmation quand le copartagé renonce à son droit. De là l'incohérence des arrêts. La cour de Caen a très-bien jugé que l'exécution du partage n'engendre pas une fin de non-recevoir contre les copartagés dont la réserve est entamée; quand même ils annonceraient aussi formellement que possible la volonté de garder les lots qui leur ont été départis, il n'en résulterait pas qu'ils eussent renoncé à exiger le supplément auquel ils ont droit pour compléter leur réserve (2). Cela est très-vrai, mais s'il en est ainsi, il ne faut plus parler de confirmation, ni de la prescription de l'article 1304, qui n'est qu'une confirmation tacite (3). Cependant la cour de cassation parle de confirmation et invoque les principes qui la régissent (4). La confusion nous paraît évidente.

CHAPITRE IX.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS À NAÎTRE DU MARIAGE.

SECTION I. — Principes généraux.

§ 1^{er}. Des donations faites par contrat de mariage.

160. Tout législateur, dit l'orateur du gouvernement, doit encourager les mariages, et c'est les encourager que de donner le plus libre cours aux donations, sans lesquelles ces liens ne se formeraient pas. Bigot de Préameneu

(1) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 242, et note 36, § 734.

(2) Caen, 31 janvier 1848 (Daloz, 1848, 2, 154).

(3) Comparez Montpellier, 23 décembre 1846 (Daloz, 1847, 2, 184).

(4) Rejet, chambre civile, 14 mars 1866 (Daloz, 1866, 1, 173). Comparez cassation, 11 juin 1872 (Daloz, 1872, 1, 452).