

la nullité du partage (1), que cette nullité n'entraîne pas l'anéantissement des avantages légalement faits et contenus dans l'acte testamentaire d'apportionnement. N'est-ce donc pas rechercher un nouveau partage, pour le vain plaisir d'appauvrir l'hoirie en dépenses inutiles?

2322. Il est un autre cas qui ne pouvait échapper à la prévoyance de notre article. C'est celui où le partage est suivi d'une survenance d'enfants. Il résulte de la disposition de l'art. 1078 que leur prétérition, quoique involontaire, donne lieu à un nouveau partage.

Supposons en effet que le père ait fait une distribution testamentaire de ses biens, et que sa veuve accouche d'un posthume. Comme l'enfant conçu est censé né pour tout ce qui concerne son intérêt, il s'ensuit qu'étant conçu au moment du décès du père, l'enfant sera sur la même ligne qu'un enfant né qui aurait été prétérit. Il faudra donc recourir à un partage nouveau.

Il en sera de même si le partage est fait par voie de donation.

L'enfant né après l'ensaisinement des ses frères, ne pourra être victime de la tardiveté de sa naissance. Il lui faut sa part, et c'est par un nouveau partage qu'elle lui sera assurée.

2323. Remarquons ici une différence entre le cas réglé par notre article et le cas réglé par l'art. 960 du Code Napoléon.

D'après l'art. 960, la survenance d'enfants fait évanouir de plein droit la donation, laquelle reçoit un effet immédiat de cette survenance. L'étranger donataire est sur-le-champ dépouillé au profit de l'enfant, qui par sa naissance vient de changer les conditions primitives du contrat. Il en est autre-

(1) *Supra*, n° 2320. *Infra*, n° 2328.

ment dans le système de l'art. 1078, où ce sont des enfants qui sont en présence des enfants. Le partage continue à subsister : il n'est pas atteint à l'instant même par la survenance; ce n'est qu'au décès du père, ainsi que nous le disions ci-dessus (1), qu'il demeure frappé de nullité s'il n'est pas fait entre tous les enfants existant à ce moment, en sorte que son sort demeure en suspens jusqu'au décès. Il résulte de là que si, à ce moment, l'enfant né depuis le partage n'existe plus, le partage subsiste et produit ses effets comme si l'enfant n'était pas survenu. Ainsi, c'est là une nullité relative et non absolue, une nullité éventuelle et non une nullité actuelle (2).

2324. On demande si l'omission d'un enfant naturel est une cause de nullité du partage. Je pense, avec M. Duranton (3), que l'enfant naturel doit respecter le partage, sauf à réclamer la part qui lui revient. Il y aurait trop d'inconvénients pour les mœurs dans un mélange de la filiation légitime et de la filiation illégitime; les enfants naturels, d'ailleurs, ne sont pas héritiers (4).

2325. L'action en nullité pour omission se prescrit par trente ans, à partir du décès du disposant. C'est une action en partage dirigée contre des cosuccessibles dont on veut obtenir sa portion héréditaire (5).

ARTICLE 1079.

Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra

(1) *Supra*, n° 2317.

(2) Douai, 30 déc. 1843 (*Devill.*, 44, 2, 389).

(3) T. IX, n° 635.

(4) Art. 756 du C. Nap., *Contra*, les éditeurs de Zachariæ, note 5, p. 479.

(5) M. Zachariæ, t. V, p. 480, note 9. M. Duranton, t. IX, n° 643.

l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

SOMMAIRE.

2326. Le père peut joindre au partage la constitution d'avantages préciputaires dans les limites du disponible.
2327. De la rescision pour excès de la quotité disponible dans le don préciputaire. — De la rescision pour lésion de plus du quart dans le partage. — De la rescision lorsque le même enfant a reçu, et la portion disponible par préciput, et, dans le partage, un lot plus fort que les autres.
2328. Du cas où il faut prouver une lésion de plus du quart.
2329. Comment se calcule la lésion de plus du quart.
2330. La nullité du partage entraîne-t-elle la nullité du don fait par préciput dans le même acte?
2331. Prescription de l'action en rescision pour lésion de plus du quart. — Elle court du décès du père. — Controverse dans le cas de partage par acte entre-vifs.
2332. Prescription de l'action pour excès de la quotité disponible. — Elle court du décès de l'ascendant.
2333. Cette dernière action est aussi une action en rescision du partage. — Elle se prescrit par dix ans.
2334. De l'action en nullité pour composition vicieuse des lots. — Elle dure dix ans et s'ouvre au décès du donateur. — Arrêt.
2335. Dans le cas de partage testamentaire, l'action en nullité dure trente ans. — L'acceptation par l'enfant de son lot élève contre lui une fin de non-recevoir.
2336. Dans le cas de partage par acte entre-vifs, la réception du lotissement n'est pas une fin de non-recevoir contre l'enfant lésé.
2337. Le défendeur à l'action en rescision pour lésion ou pour excès du disponible l'arrête en paraisant le déficit.
2338. Quand le père a fait plusieurs partages successifs, la lésion s'apprécie par la combinaison de tous les lots et sur la masse des biens.

COMMENTAIRE.

2526. La loi veut que les partages qu'elle autorise soient faits dans un esprit d'égalité. Elle désire qu'ils imitent autant que possible la succession *ab intestat*, où elle a fait prévaloir le principe d'égalité entre enfants, qui est dans la nature. « *Pater*, disait un ancien brocard, *pater non debet sua inæqualitate, ex pluribus filiis, unum facere legitimum, et alium bastardum.* » Car, dit Mantica (1), « *lex plurimum amat æqualitatem inter filios, et naturali æquitati repugnat illa dispositio per quam disparitas inter liberos inducitur.* »

Cependant le père peut avoir des raisons graves pour faire fléchir cette égalité naturelle. Si l'affection la recommande au cœur paternel, la justice lui impose quelquefois le devoir sévère de s'en écarter, et le droit de récompenser et de punir est aussi un des attributs de la magistrature domestique. Le Code permet donc au père de combiner son partage avec la constitution d'avantages préciputaires renfermés dans les limites de la portion disponible.

2327. De tout ceci, il sort deux conséquences : la première, que, si le père excède les bornes assignées à la partie disponible, son partage peut être attaqué pour cause de lésion.

La seconde, que, lorsque le partage constitué sur la base apparente de l'égalité, renferme cependant des erreurs d'où résulte une lésion énorme, c'est-à-dire de plus du quart, l'enfant lésé a une action en rescision conformément à ce qui a été établi par l'article 887 du Code Napoléon pour les partages de succession *ab intestat*.

De ces deux actions, l'une empêche les excès dans l'inégalité permise par la loi, et voulue par le père; l'autre ra-

(1) *De conject. ult. volunt.*, l. 6, t. II, n° 5.

mène à l'égalité pratique dans un système d'égalité dont le père n'a pas déclaré vouloir s'écarter. Celle-ci corrige les erreurs de l'arbitrage paternel; celle-là adoucit les trop grandes rigueurs du magistrat domestique.

Si cependant le père avait arrangé les choses de manière à donner à un même enfant la portion disponible, plus une part d'enfant supérieure, quoique n'excédant pas le quart, il ne faudrait pas hésiter à voir dans cette combinaison un moyen de dépasser la portion disponible, et le partage serait vicié par une lésion *re ipsa*. C'est en vain que l'enfant dirait qu'on ne peut pas se plaindre, puisque d'un côté le père n'a fait que donner la portion disponible, ce qu'il pouvait faire légalement, et que de l'autre il a fait un lot qui, bien qu'inégal par un certain excès, ne cause cependant pas, à lui seul, aux autres enfants, une lésion de plus du quart. Il faut répondre que si du cumul du don par préciput et de l'excédant de la part d'enfant, il résulte un excès de la portion disponible, le partage peut être attaqué. Autrement, un père pourrait favoriser un de ses enfants de deux manières: 1° en donnant la quotité disponible; 2° en faisant un partage inégal avec la précaution de ne pas excéder le quart (1).

2528. Quand l'action en lésion est fondée sur un excès de la portion disponible, il n'est pas nécessaire que les enfants qui l'intentent articulent et prouvent qu'ils ont été lésés de plus du quart. Il suffit que, dans une mesure quelconque, un des enfants copartagés ait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet. La nécessité de prouver une lésion de plus du quart n'existe que lorsque le père n'a pas fait de dons par préciput, et que néanmoins il a composé en

(1) M. Jaubert, rapport au Tribunat (Fenet, t. XII, p. 647. Loqué, t. XI, p. 484).

réalité des lots inégaux, tout en recherchant l'égalité entre ses enfants. La loi n'a pas voulu sans doute une égalité minutieuse; elle ne tient pas compte des erreurs légères, comme il s'en peut glisser dans tous les partages. Elle exige un dommage assez considérable pour faire supposer que le père a voulu frustrer un ou plusieurs de ses enfants; et elle ne voit cette fraude, et par suite une véritable lésion, que lorsque cette lésion est de plus du quart. Il fallait une borne raisonnable et fixe, afin que les partages *inter liberos* fussent garantis, autant que les autres espèces de partages, de recherches vtileuses et inquiétantes pour la stabilité de la propriété.

2529. Notez, à ce propos, que la lésion de plus du quart ne saurait résulter de cela seul que le père aurait fait un avantage par préciput à un autre enfant. La privation de la quotité disponible n'entre pas dans les éléments du dommage souffert par l'enfant lésé. Car, en donnant à la portion disponible la destination qui lui a plu, le père n'a fait qu'user de son droit.

2530. Le don en préciput peut être contenu dans l'acte de partage. L'acte de partage est alors mélangé d'une libéralité véritable et caractérisée.

Que si l'acte de partage vient à être déclaré nul, le don en préciput sera-t-il également nul? Et d'abord, il est certain qu'il ne le sera pas, si le partage est déclaré nul par suite de la prétérition d'un des enfants (1). La nullité du partage qui est en quelque sorte un acte *ab intestat*, ne peut nuire au don entre-vifs ou testamentaire. Ce sont deux choses différentes contenues à la vérité dans le même acte; mais la nullité de l'une ne fait pas préjudice à l'autre (2).

(1) M. Toullier, t. V, no 812. M. Zachariae, t. V, p. 472. M. Grenier, no 400.

(2) Agen, 23 déc. 1847 (Deville, 48, 2, 4. J. du Palais, 1848, t. L,

Nous en dirons autant alors que le partage est annulé pour excès de la portion disponible. L'excès est une cause de réduction du don ; il n'en entraîne pas la nullité. Le partage seul est vicieux, et il faut en faire un second, en prenant pour base les chiffres auxquels on arrive par la réduction.

Mais si les avantages résultaient non d'une attribution expresse par préciput, mais de la composition inexacte et exagérée d'un lot, il est évident que cet avantage dissimulé n'ayant pour lui ni un titre distinct, ni une disposition positive, suivrait le sort du partage dont il résulte implicitement (1).

2331. La prescription de l'action en rescision pour lésion de plus du quart, a été un grand sujet de débat dans la jurisprudence. Ce n'est pas, cependant, dans le cas de partage testamentaire que la difficulté s'est produite. On convient assez généralement que l'action dure trente ans, à partir du décès du testateur (2). Pourtant si le demandeur s'était mis en possession de son lot avec connaissance de cause et sans protestation ni réserve, cette exécution du testament élèverait contre lui une fin de non-recevoir (3) ; on ne peut contester ce qu'on a accepté (4).

Mais lorsque le partage a été fait par donation entre-vifs, on s'est profondément divisé sur la question de savoir si l'action en rescision, limitée à dix ans par l'article 1504 du Code Napoléon, commence à courir du jour où les abandonataires ont été mis en possession de leur lot, ou plutôt du jour du décès du disposant.

p. 290). Bordeaux, 2 mars 1832 (Devill., 32, 2, 283. *J. du Palais*, t. XXIV p. 814). *Supra*, n° 2321.

(1) M. Zachariæ, *loc. cit.*

(2) M. Zachariæ, t. V, p. 489 et note 48. *Contra*, M. Duranton, t. IX, n° 646.

(3) *Supra*, n° 4747.

(4) M. Zachariæ, t. V, p. 490. Caen, 27 mai 1843. Devill., 43, 2, 575.

Pour moi, j'ai une opinion bien arrêtée à cet égard, et je n'ai jamais pu partager le sentiment de mon excellent collègue et ami, M. Lasagni, dont les savants rapports avaient fait prévaloir, à la chambre des requêtes, le premier avis sur le second. Il est impossible d'admettre que les enfants seront tenus de troubler la vieillesse de leur père, pour faire redresser les inégalités de leur lotissement ; la loi n'exige pas de luttes immorales dans la famille ; elle ne veut pas que l'autorité paternelle soit prise corps à corps et accusée d'injustice. Il résulte, d'ailleurs, du rapprochement de l'article 1078 avec l'article 1079, que c'est seulement au décès du disposant que tous les procès doivent se vider. Et, en effet, si l'enfant, entièrement préterit dans le partage fait par son père, est obligé de garder le silence pendant la vie de ce dernier (ainsi qu'il résulte de l'art. 1078), comment pourrait-on admettre que l'enfant, en faveur de qui il s'est dépouillé, devrait nécessairement agir pour lui reprocher de n'avoir pas été assez libéral envers lui ? Au surplus, la jurisprudence est aujourd'hui fixée ; la chambre des requêtes (1) a dû renoncer à un système qui a toujours échoué devant la chambre civile (2), et que les cours impériales n'avaient admis qu'avec peine (3). On juge, en général, que

(1) Voy. un arrêt, au rapport de M. Lasagni, du 12 juillet 1836 (Devill., 3, 1, 534), qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Limoges, qui avait déclaré que l'action en rescision pour lésion de plus du quart court du jour du partage.

(2) Cassat., 16 juillet 1849, qui casse un arrêt de Toulouse qui avait fait courir le délai du jour du contrat (Devill., 49, 1, 622). Voy. au numéro suivant, des arrêts analogues et qui complètent la jurisprudence. *Junge* Bordeaux, 4 janvier 1827 (Devill., 8, 2, 306. *J. du Palais*, t. XXI, p. 14). Caen, 15 juin 1835 (Devill., 38, 2, 521. *J. du Palais*, t. XXVII, p. 314). Nîmes, 17 mars 1844 (Devill., 41, 2, 335. *J. du Palais*, 1844, t. XXXVII, p. 52).

(3) Toulouse, 15 mai 1838 (Devill., 39, 2, 50). Grenoble, 30 juillet 1839 (Devill., 40, 2, 204). Grenoble, 6 mai 1842 (Devill., 42, 2, 433). Nîmes,

non-seulement l'action ne court que du décès du père, mais même qu'elle n'est pas recevable de son vivant (1).

2532. Ce que nous venons de dire de l'action en rescision proprement dite, pour lésion de plus du quart, s'applique à plus forte raison à l'autre action établie par notre article, et résultant d'un excès de la portion disponible. D'une part, cette seconde action est, en quelque sorte, une action en lésion d'après notre article lui-même. Sans doute elle est, par un certain côté, une action en réduction; mais elle participe aussi du caractère de l'action en lésion, puisque les copartagés sont lésés, dans leur droit à la réserve, par la disposition arbitraire du partage qui a entamé leur portion légitime. D'autre part, où en serait-on si l'action en réduction courait depuis le jour de la mise en possession? Il y aurait donc deux successions et deux réserves: une succession et une réserve fixées au moment du contrat; une autre succession et une autre réserve déterminées au décès du disposant?

2533. Nous disons que l'action en réduction prend la couleur de l'action en lésion, quand elle est dirigée contre un partage qui consacre des inégalités de nature à entamer

42 juillet 1842 (Devill., 42, 2, 465. *J. du Palais*, 1842, t. XXXIX, p. 562). Douai, 42 juillet 1846 (Devill., 46, 2, 243).

(1) Devill., 52, 4, 750. — Comme conséquence de cette solution, il a été décidé que c'est d'après leur valeur au jour du décès et non d'après leur valeur au jour du partage, que les biens distribués par un ascendant entre ses descendants, doivent être estimés pour apprécier s'il y a eu dans quelques-uns des lots inégalité et lésion de plus du quart. Req., 18 février 1854 (Daloz, 54, 4, 294. *J. Palais*, 1851, t. 2, p. 592). Agen, 30 décembre 1856 et 24 juin 1858 (Daloz, 58, 2, 497. *J. Palais*, 1857, p. 1032, et 1859, p. 920). V. aussi MM. Genty, p. 254 et suiv.; Marcadé, *Revue critique*, t. I, p. 480. — V. cependant Nîmes, 24 février 1849 (Daloz, 50, 2, 432). Orléans, 27 décembre 1856 (Daloz, 58, 2, 78). Guadeloupe, 3 mars 1858 (Daloz, 59, 2, 30; Devill., 59, 2, 430; *J. Pal.*, 1859, p. 986).

les réserves. Cette vérité a été contestée (4). On a prétendu que les avantages excessifs ne peuvent donner lieu qu'à l'action autorisée par les art. 920 et suiv. du Code Napoléon, laquelle n'aboutit qu'à une simple réduction, et nullement à une action s'attaquant au partage en lui-même. Mais il suffit de lire notre article pour se convaincre que telle n'est pas la pensée de la loi. Notre article ne dit pas que c'est l'avantage seul qui sera réduit; il dit, au contraire, que c'est le partage qui sera attaqué. Le partage, opération complexe dans laquelle il y a un ensemble d'éléments qui se tiennent, se combinent et se pondèrent, n'est pas comme un acte isolé de donation. Si vous touchez à un de ces éléments, tous les autres en ressentent le contre-coup, et l'équilibre réglé par le disposant est dérangé. Le partage est donc atteint par la réduction de l'avantage excessif. Il est atteint comme par une lésion particulière à ce genre d'acte, et par suite il est nul (2), sauf ce que nous dirons *infra*, au n° 2537, sur le droit du défendeur de faire cesser l'action par des offres satisfaisantes.

Ainsi, pour conclure, nous disons que l'action dont nous nous occupons ici court à partir du décès du donateur (3),

(4) Les annotateurs de M. Zachariæ, t. V, p. 494, n° 27.

(2) M. Genty, n° 50. M. Duranton, t. IX, n° 650. M. Delvincourt, t. II, p. 464, 462.

(3) Cassat. (chambre civile), rejet, 30 juin 1847 (après partage) (Devill., 47, 4, 484. *J. du Palais*, 1847, t. XLIX, p. 3). Cassat., 2 août 1848, qui casse un arrêt de la cour impériale (Devill., 49, 4, 258). Cassat., 46 juillet 1849, qui casse un arrêt de la cour de Toulouse (Devill., 49, 4, 622. *J. du Palais*, 1849, t. LIII, p. 607). Cassat., 31 janvier 1853, qui casse un arrêt de la cour de Lyon (Devill., 53, 4, 453). *Junge* Agen, 6 juillet 1824 (Devill., 7, 2, 399. *J. du Palais*, t. XVIII, p. 864). Montpellier, 25 mai 1842 (Devill., 42, 2, 523). Montpellier, 23 décembre 1846 (Devill., 47, 2, 474. *J. du Palais*, 1847, t. XLIX, p. 443). Lyon, 30 août 1848 (Devill., 49, 2, 7. *J. du Palais*, 1849, t. LII, p. 78). Agen, 12 juin 1849 (Devill., 50, 2, 41). Nîmes, 24 décembre 1849 (Devill., 50, 2, 308).

et que de plus elle est limitée à dix ans (1), parce qu'elle est autant une action en lésion ou en nullité du partage qu'une action en réduction.

2534. Aux actions en lésion dont s'occupe particulièrement notre article, il faut assimiler l'action en nullité résultant de la composition vicieuse des lots; action qui est passée sous silence par notre article, mais qui est gouvernée, à raison de l'analogie, par les idées que nous venons d'exposer.

Supposons donc que le père de famille ait fait un partage entre-vifs, et qu'il ait donné tous ses immeubles à l'un de ses deux enfants et tous les meubles à l'autre. D'une part, cette action en nullité ne sera soumise qu'à la prescription de dix ans (art. 1504); de l'autre, ces dix ans ne courront qu'à partir du décès du donateur. Bien plus, l'enfant qui, du vivant du père disposant, se permettrait d'affliger ses vieux jours par une action injurieuse pour les combinaisons de sa prudence, devrait être déclaré non recevable dans cette action prématurée.

Ce dernier point, qui touche à ce qu'il y a de plus radical dans la question, a été consacré par un arrêt de la cour de

Agen, 28 mai 1850 (Devill., 51, 2, 477). Orléans, 27 décembre 1856, Bordeaux, 22 février 1858, Nîmes, 22 avril 1858 (*J. Palais*, 1858, p. 205, 591, 594). Req., 6 mars 1855 (Daloz, 55, 4, 404). Cassat., 19 décembre 1859 (*J. Palais*, 1860, p. 575; Devill., 60, 4, 423; Daloz, 59, 4, 494). Lyon, 18 avril 1860 (Devill., 60, 2, 406; *J. Palais*, 1864, p. 375). *Contra*, arrêt de la chambre des requêtes du 4 février 1845 (Devill., 45, 4, 305. *J. du Palais*, 1845, t. XLV, p. 396), au rapport de M. Lasagni. *Junge* Bordeaux, 23 décembre 1845 (Devill., 46, 2, 242; *J. du Palais*, 1846, t. XLVI, p. 358). Agen, 17 novembre 1856, 16 février 1857, 1^{er} juin 1858 (*J. Pal.*, 1857, p. 34 et 596; 1859, p. 716).

(1) Art. 4034 du C. Nap. Cassat., 4 février 1845 (Devill., 45, 4, 305). Req., 1^{er} mai 1864 (Devill., 64, 4, 484). *Contra*, les annotateurs de M. Zachariae, t. V, p. 495, n° 33, qui veulent que cette action dure trente ans.

Paris du 8 avril 1850, rendu sous ma présidence en audience solennelle.

En voici le texte :

« La cour, sur la fin de non-recevoir tirée de ce que l'action des époux Gladieux ne serait pas ouverte; considérant que l'action accordée aux enfants par l'art. 1079 du Code Napoléon, pour attaquer le partage qui leur a été fait sous forme de donation entre-vifs par leur ascendant, est subordonnée, quant à son exercice, à la mort de celui-ci; que, d'une part, le partage d'ascendant bien qu'irrévocable à l'égard du donateur, peut cependant à son décès être sujet à un nouveau règlement, suivant certaines éventualités; que, d'un autre côté, les enfants investis d'un lotissement qui leur est fait par leur auteur, « *nullo jure cogente*, » seraient placés dans une situation fautive et presque voisine de l'ingratitude, s'ils se trouvaient obligés d'en critiquer l'importance contre le bienfaiteur lui-même ou à son vu et su; que de ces raisons il résulte qu'il a été évidemment dans la pensée du législateur de laisser sommeiller les actions en justice contre l'acte de la volonté de l'ascendant, pendant tout le temps de sa vie; que cette pensée est morale, qu'elle préserve l'autorité paternelle de graves atteintes, qu'elle concilie seule le respect des enfants pour le père de famille avec le soin de leurs droits; qu'elle résulte, du reste, implicitement de la combinaison des art. 1078 et 1079 du Code Napoléon; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant (1). »

Les intéressés s'étant pourvus en cassation, leur pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre civile du 14 juillet 1852 (2).

(1) Devill., 50, 2, 305. *J. du Palais*, 1850, t. LIV, p. 267.

(2) Devill., 52, 4, 750.

2335. Si le partage a été fait par acte testamentaire, l'action en nullité dure trente ans, à partir du décès du testateur (1). Il est clair qu'on ne peut appliquer ici l'art. 1504, qui ne concerne que les contrats. Mais la réception de l'apportionnement par le demandeur en nullité pourrait élever contre lui une fin de non-recevoir, si elle avait été la conséquence d'une acceptation volontaire, faite en connaissance de cause (2). Quand l'acceptation a eu lieu après la mort du père, on ne saurait dire, comme nous le disions au n° 2305, que l'enfant a obéi à un sentiment de crainte révérentielle.

2336. C'est pourquoi, lorsque le partage a eu lieu par donation et qu'il est attaqué par l'action en lésion ou en réduction, on ne saurait puiser dans l'art. 918 du Code Napoléon et dans le fait de réception du lotissement, une fin de non-recevoir analogue à celle que nous opposons au partage par testament. L'art. 918, fait pour des cas particuliers où l'intervention de l'enfant consentant est toute volontaire et spontanée, ne peut être étendu aux partages anticipés de succession où sa présence est forcée et où son silence et son acceptation ont pu être déterminés par une crainte révérentielle. Sans quoi, ce serait à peu près en vain que l'art. 1079 aurait établi l'action en lésion dans les partages d'ascendant (3).

(1) Devill., 52, 1, 570.

(2) *Supra*, n° 2334.

(3) Toulouse, 5 décembre 1844 (Devill., 45, 2, 247, 248. *J. du Palais*, 1845, t. XLIV, p. 307). — La jurisprudence décide aussi que la ratification, même sous forme de transaction, dont le partage d'ascendant aurait été l'objet du vivant de l'ascendant donateur n'élève aucune fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision de ce partage intentée après le décès de l'ascendant. Caen, 15 juin 1835; Cour de cass., 5 janvier 1846 (*J. Pal.*, 1846, t. I, p. 512); Bastia, 10 avril 1854 (*J. Pal.*, 1855, t. I, p. 94); Orléans, 27 déc. 1856 (*J. Pal.*, 1858, p. 205); Cass., 6 fév. 1860 (*J. Pal.*, 1860, n. 677; Dalloz, 60, 4, 89).

2337. Le défendeur à l'action en lésion peut en arrêter le cours, en offrant, soit en immeubles, soit en argent, suivant le cas, le déficit constaté (1).

Il le peut alors même que l'action est fondée sur un avantage excessif (2). C'est là un autre cas de rescision, et la rescision, mesure perturbatrice et extrême, peut être prévenue par une offre valable d'indemnité, soit en numéraire, soit en nature. (Art. 891, C. N.)

Que si le défendeur à l'action ne faisait pas d'offres suffisantes; si, par exemple, il voulait ne donner que de l'argent, quand il faudrait une indemnité en immeubles pour satisfaire les autres copartageants, alors le tribunal pourrait déclarer le partage vicieux et nul (3).

2338. Quand le père de famille a fait, entre ses enfants, plusieurs partages successifs, on ne peut apprécier la lésion faite à l'un d'eux qu'en comparant tous ces actes et en se référant au chiffre total de la masse héréditaire. Supposons un premier partage fait le 11 janvier 1848, un second le 30 novembre 1851, un troisième le 14 décembre 1854; un des enfants se plaint d'avoir été lésé de plus du quart dans le premier partage, et il l'attaque pour le faire rescinder. Evidemment on ne pourra prendre parti sur la rescision qu'en recherchant si l'enfant qui se plaint n'a pas trouvé une compensation dans les deux partages ultérieurs; car si

(1) M. Grenier, n° 401. Art. 891 du C. Nap. Grenoble, 25 nov. 1844 (Devill., 7, 2, 447). Cassat., req., 24 juillet 1828 (Devill. 9, 1, 442. *J. du Palais*, t. XXII, p. 419). Toulouse, 14 juin 1836 (Devill., 36, 2, 556. *J. du Palais*, 1837, t. XXV, p. 1424).

(2) Riom, 25 avril 1818 (Devill., 5, 2, 378. *J. du Palais*, t. XIV, p. 774) Lyon, 22 juin 1825 (Devill., 8, 2, 98. *J. du Palais*, t. XIX, p. 621). Cassat., req., 6 juillet 1834 (Devill., 35, 1, 58). Cassat., req., 30 juin 1852 (Devill., 52, 1, 735). M. Durantou, t. IX, 654, 652. M. Vazeille sur l'art. 1079, n° 6. *Contra*, M. Genty, n° 54, p. 324, et l'annotateur de M. Grenier, t. III, p. 222, n° 319.

(3) Toulouse, 21 août 1833 (Devill., 34, 3, 423).

ces deux partages l'avaient indemnisé, son action serait sans intérêt et sans cause; il aurait trouvé dans l'ensemble ce qu'il aurait perdu dans un détail. L'ensemble doit être pris en considération (1).

L'espèce suivante, jugée par la cour de cassation, fera toucher au doigt notre pensée.

Plusieurs partages partiels avaient été faits entre des cohéritiers, et la dame Bourgeois, qui y avait été partie, n'en attaquait qu'un seul, du 23 mai 1826; ce qu'il faut surtout remarquer, c'est que dans son action, elle n'articulait qu'une lésion restreinte à cette distribution partielle, « se refusant, » dit l'arrêt de Rouen saisi de la question (2), de prendre » pour éléments tous les immeubles de l'indivis général et » originaire, ainsi que ce qui lui en était advenu à différents temps par des partages fractionnels, et ne concluant » pas même secondairement à la vérification d'une lésion » assise sur ces bases. » On voit qu'il y avait là une prétention abusive et déraisonnable. La dame Bourgeois s'opposait à ce qu'on lui fit compte des attributions d'où pouvait résulter une compensation à son profit. Elle entendait isoler le partage de 1826 et exciper du préjudice qu'elle y éprouvait, sans le balancer par les avantages qu'avaient pu lui faire les autres partages. Posée en ces termes, la question n'était pas douteuse, et le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Rouen fut rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 27 avril 1841 (3); le rejet est fondé sur ce que l'offre de prouver la lésion n'était faite que « restrictivement, et abstraction » faite des autres partages fractionnaires. »

(1) Arrêt de cassat. (chambre civ.) du 18 décembre 1854, rendu sous ma présidence, au rapport de M. Lavielle, et portant cassation d'un arrêt de la cour d'Orléans : (Daloz, 55, 4, 55; Devill., 55, 4, 572).

(2) 4 décembre 1838 (Devill., 39, 2, 491, 492).

(3) Devill., 41, 4, 389.

Mais, à notre avis, il en aurait été différemment, si la dame Bourgeois, au lieu de ce refus obstiné, eût consenti à combiner le partage de 1826 avec la masse des biens, se bornant à soutenir que, par les autres attributions dont elle avait été saisie, elle n'avait reçu que son dû, sans aucun avantage qui pût faire compensation; qu'ainsi elle n'avait pas d'intérêt à attaquer des actes qui ne la blessaient pas, et qu'elle concentrait ses critiques sur le partage de 1826, qui, seul, lui faisait grief.

Supposons donc qu'il soit constant que la lésion, dont se plaint l'enfant dans un premier partage, n'a pas été réparée dans les partages ultérieurs. Par exemple, après le partage du 11 janvier 1848, qui divisait entre les enfants les bois du père commun, et où l'un d'eux prétend qu'il lui a été fait grief, le père a fait un second partage de ses capitaux, qu'il a divisés par égales portions, et un troisième qui porte sur ses meubles meublants et qui comprend des lots évidemment égaux. En pareil cas, nul n'aura la pensée de soutenir que l'enfant lésé par le partage seul de 1848, est non recevable dans son action contre cet acte, parce qu'il ne demande pas en même temps la rescision des deux autres partages. Il ne la demande pas, parce qu'il n'a pas d'intérêt à la demander, parce que ces partages ne lui font aucun préjudice, et qu'ils n'ont été que justes envers lui. Ce n'est pas qu'il se refuse à opérer le calcul de la lésion sur la masse des biens, il entend bien qu'on ne peut prouver la lésion d'un partage fractionnaire, sans recourir aux autres et sans les comparer entre eux; mais il prétend qu'il n'y a pas, en fait, de compensation, et que le tort de 1848 n'a pas été réparé par les autres actes. C'est à ses adversaires qui prétendent le contraire à le lui prouver.

ARTICLE 1080.

L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

SOMMAIRE.

2339. Motifs de la disposition. — Elle n'est pas applicable à une demande fondée sur une cause autre que la lésion.

COMMENTAIRE.

2339. Cet article est une précaution contre les demandes en rescision que la mauvaise humeur ou la jalousie pourraient suggérer à un enfant. Le demandeur en lésion devra faire l'avance des frais d'estimation, sauf à en être remboursé s'il gagne son procès.

Que si l'événement tourne contre sa prétention, il supportera cette dépense et tous les frais de la contestation.

Mais remarquez que l'art. 1080 ne s'applique pas au cas où la demande est fondée sur une cause étrangère à la lésion. Supposons qu'un des enfants attaque le partage parce que son consentement aurait été surpris par dol, fraude ou violence, on ne saurait exiger de lui qu'il fasse l'avance des frais de la procédure. Ce sont là des causes de rescision qui se distinguent de celle de la lésion (1). Or, l'art. 1080 déclare

(1) Art. 887 du C. Nap.

expressément qu'il n'est édicté que pour le cas où l'enfant attaque le partage pour l'une des causes énoncées en l'article précédent, à savoir, lésion de plus du quart et excès dans l'usage de la portion disponible (1).

(1) Arrêt inédit de la cour d'Orléans, du 15 janvier 1853 (Firmin Carré contre ses frères).