

fient étant temporaires, il convient que l'exception aussi le soit.

**238.** L'article 815 dit que l'on peut *convenir* de suspendre le partage; il faut donc une convention, c'est-à-dire le concours de consentement de tous les intéressés. On demande si la clause d'indivision peut être stipulée dans un partage d'ascendant fait par donation entre vifs. Une mère partage ses biens entre ses enfants, sous différentes charges et sous la condition de ne pouvoir procéder à aucun partage en nature des biens donnés avant son décès. Y a-t-il convention d'indivision? Et qui est obligé par cette convention? La donation étant un contrat, il est certain que les copartageants ont consenti à la clause d'indivision; mais ils n'ont pu y consentir que dans les limites de l'article 815, c'est-à-dire pour cinq ans. Avant l'expiration des cinq ans, l'un des enfants meurt et la mère lui succède pour un quart; elle demande le partage; il a été jugé qu'elle n'était pas recevable, parce que, comme héritière de l'un des copartageants, elle était liée par la clause d'indivision que celui-ci avait souscrite (1).

Le cas serait différent et la décision différente si un contrat de mariage imposait l'indivision aux héritiers des parties contractantes. Par exemple, les époux se donnent l'usufruit l'un à l'autre des biens qu'ils laisseront à leur décès, et ajoutent cette clause que leurs héritiers ne pourront pas demander le partage des biens avant le décès du donataire. Est-ce là une *convention* d'indivision? Non, certes, car les héritiers ne figurent pas au contrat, de leur part il n'y a donc aucun consentement; c'est une prohibition de partager, imposée par un contrat; une prohibition pareille est nulle à tous égards, et comme pacte successoire, et en vertu de l'article 815. Les futurs époux peuvent, il est vrai, faire des conventions sur leur succession future par des donations de biens à venir; mais dans l'espèce, ils imposaient à leurs héritiers une prohibition de partager, ils faisaient donc un pacte successoire en dehors

(1) Jugement du tribunal de la Seine, du 6 juillet 1849 (Daloz, 1849, 3, 76).

des conditions permises par la loi; de plus, la clause était nulle en vertu de l'article 815, car ce n'était pas une convention, c'était une prohibition; or, la loi défend ces prohibitions (1).

L'article 815 serait-il applicable au cas où l'un des copartageants ferait à un tiers une promesse de vente d'un immeuble indivis, si cette promesse dépassait le terme de cinq ans? Il a été jugé, et avec raison, que l'article 815 est étranger à cette hypothèse. La promesse de vente n'est pas une convention d'indivision; elle n'intervient pas entre cohéritiers, et elle n'empêche pas les contractants de demander le partage (2).

**239.** La convention qui suspend le partage pour un terme qui excède cinq ans, est-elle nulle, ou seulement réductible au terme légal? Telle serait la clause d'un partage d'ascendant qui stipulerait l'indivision pendant la vie de l'ascendant donateur. On admet généralement que la convention d'indivision est valable, mais seulement pour un terme de cinq ans. L'article 1660 fournit un argument d'analogie très-puissant à l'appui de cette opinion. Après avoir posé en principe que la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années, la loi décide que si elle a été stipulée pour un temps plus long, elle est réduite à ce délai. Le législateur suppose que telle est l'intention des parties contractantes. On peut en dire autant du pacte d'indivision; les héritiers qui consentent à rester dans l'indivision pendant dix ou vingt ans consentent, à plus forte raison, à y rester pendant cinq ans. On objecte qu'il faudrait consulter, avant tout, l'intention des parties contractantes. Leur volonté fait loi, cela va sans dire, mais la question se présente précisément quand elles n'ont pas manifesté leur volonté, et alors on doit admettre par analogie la décision de l'article 1660 (3).

**240.** Si la convention suspendait le partage pour un temps illimité, faudrait-il encore appliquer par analogie

(1) Metz, 3 juillet 1855 (Daloz, 1856, 2, 204).

(2) Rejet, 24 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 456).

(3) Duranton, t. VII, p. 160, n° 81. Comparez Demolombe, t. XV, p. 478, n° 501, et l'arrêt précité de la cour de Metz (note 1).

l'article 1660 et le réduire à cinq ans? Nous croyons que le texte décide la question. L'article 815 commence par dire que l'on peut toujours provoquer le partage nonobstant conventions contraires; puis il ajoute cette restriction: On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un *temps limité*. Donc la convention d'une indivision illimitée n'est pas permise, elle tombe par conséquent sous l'application de l'article 815, premier alinéa: le partage pourra être demandé malgré cette convention. Cette interprétation est aussi fondée en raison. La convention d'indivision illimitée est contraire à l'ordre public, donc elle est frappée de nullité; les parties ont voulu ce que la loi prohibe, et elles n'ont pas voulu ce qu'elle permet; donc leur convention est inopérante (1).

**241.** Aux termes de l'article 815, la convention d'indivision peut être renouvelée, bien entendu pour un terme de cinq ans. Il n'y a pas de difficulté lorsque le renouvellement se fait après l'expiration du premier terme. On demande si la convention peut être renouvelée pendant le cours de la première convention. L'affirmative n'est pas douteuse; mais le nouveau terme de cinq courra à partir du jour où il a été stipulé, car le partage ne peut être suspendu que pendant cinq ans; donc les cohéritiers ne peuvent être liés que pour un délai de cinq ans (2).

**242.** La convention d'indivision peut-elle être opposée aux créanciers des parties contractantes? D'après l'article 2205, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage; la loi leur donne le droit de provoquer le partage s'ils le jugent convenable. Les créanciers sont donc intéressés à ce que la succession soit partagée; tant qu'elle ne l'est point, leur droit d'expropriation est suspendu, ce qui revient à dire qu'ils ne pourront pas user du droit de gage que la loi leur accorde (art. 2092), et par suite ils n'obtiendront pas le paye-

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, p. 479, n° 502. Il y a un jugement, dans le sens de notre opinion, du tribunal de Beaune du 9 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 3. 69).

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 375, note 4. Demante, t. III, p. 215, n° 139 bis III.

ment de leurs créances. Est-ce que les héritiers peuvent, en maintenant l'indivision, paralyser les droits de leurs créanciers? Il y a quelque incertitude sur cette question dans la doctrine. En principe, elle doit être décidée négativement. Quand la loi donne des droits aux créanciers, il est impossible d'admettre que le débiteur puisse en paralyser l'exercice par une convention d'indivision qu'il pourrait renouveler indéfiniment. D'ailleurs les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, on ne peut donc pas les opposer aux créanciers des parties contractantes. Objectera-t-on que les créanciers ne sont pas des tiers, qu'ils sont les ayants cause du débiteur? Nous dirons, au titre des *Obligations*, quel est le sens de cette règle dont on abuse étrangement. Quand un contrat n'engendre qu'un lien d'obligation, ce lien n'existe qu'entre les parties qui y figurent; les créanciers ne sont pas parties, donc le contrat ne peut leur être opposé. Dira-t-on qu'il faut distinguer entre les créanciers hypothécaires et les créanciers personnels? Il est vrai que ceux-ci n'ont pas le droit de suite et que le gage qu'ils ont dans les biens de leur débiteur leur échappe, du moment que les biens sont aliénés. Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas du droit de suite, les biens de la succession sont dans le patrimoine du débiteur; il s'agit de savoir s'il peut les soustraire à l'action de ses créanciers. Nous ne croyons pas qu'il le puisse, quand même les tiers auraient contracté avec lui après la convention d'indivision. En effet, en s'obligeant envers eux, il leur donne un gage sur ses biens; en vertu de ce gage, les créanciers peuvent saisir les biens, et s'ils sont indivis, ils peuvent provoquer le partage. La convention d'indivision ne crée qu'un lien personnel d'obligation, elle n'affecte pas les biens; ceux-ci restent donc assujettis à l'action des créanciers (1).

## 2. TESTAMENT.

**243.** Le testateur peut-il prohiber le partage entre ses

(1) Chabot, t. II, p. 815, n° 9 de l'article 232. Duranton, t. VII, p. 162, n° 84. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 375 et note 4. Demolombe, t. XV, p. 484, n° 509.

légataires ou ses héritiers? peut-il le suspendre pendant un terme de cinq ans? Cette question est très-controversée. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi la décident contre le testateur. L'article 815 dit que le partage peut toujours être provoqué nonobstant *prohibitions* et *conventions* contraires. Voilà une règle générale; elle s'applique au testateur comme aux parties contractantes; le testateur *prohibe*, les cohéritiers *conviennent*; la *prohibition* est nulle aussi bien que la *convention*. Vient après cela une exception à la règle: « On peut *convenir* de suspendre le partage pendant un temps limité: cette *convention* n'est obligatoire que pour cinq ans. » Ainsi la règle comprend la *prohibition* émanée du testateur et les *conventions* faites par les cohéritiers, tandis que l'exception ne porte que sur les *conventions* des héritiers. Donc le testateur reste dans la règle, c'est-à-dire qu'il ne peut aucunement prohiber le partage, pas même pour cinq ans. Y a-t-il une raison de cette différence que la loi fait entre la convention et le testament? Merlin l'explique parfaitement. « Après la mort du testateur, dit-il, les héritiers ayant pris connaissance de sa succession, aussi bien que de leurs sentiments réciproques, sont à portée de juger s'ils peuvent, sans compromettre leur tranquillité respective, sans s'exposer à des discussions fâcheuses, renoncer pour un certain temps à la faculté de demander partage. Mais le testateur peut-il savoir, au moment où il dispose, si les héritiers seront d'humeur à rester dans l'indivision pendant un temps quelconque? »

Qu'oppose-t-on à ces raisons, qui sont péremptoires? Que le testateur peut mieux apprécier l'intérêt de ses héritiers que ceux-ci. Admettons qu'il en soit ainsi. Le testateur imposera donc l'indivision à ses héritiers; leur imposera-t-il aussi des sentiments de paix et de concorde? C'est une chose très-chanceuse que de vouloir faire le bien des hommes malgré eux. Laissez-les juges de leur intérêt; s'il exige l'indivision, ils s'y résigneront; que si leur animosité ne leur permet pas d'écouter la voix de la raison, mieux vaut qu'ils agissent contre leur intérêt en demandant le partage, que de les contraindre à rester dans l'indivision

malgré eux. Le législateur a donc été plus sage que les interprètes, en défendant toute prohibition de partager, fût-elle temporaire.

On fait une autre objection, la seule qui ait quelque valeur. Dans l'ancien droit, on admettait que le testateur pouvait défendre le partage pendant un certain temps. Telle était notamment l'opinion de Pothier, auquel les auteurs du code ont emprunté la disposition de l'article 815. Or, si l'on compare le texte du code avec les expressions de Pothier, on se convaincra que par le mot *convention*, dans le deuxième alinéa de l'article 815, le législateur entend non-seulement un contrat, mais aussi un testament. Pothier, de même que l'article 815, commence par dire qu'il y a lieu à l'action en partage, bien que les cohéritiers soient *convenus* entre eux que l'indivision serait perpétuelle; par identité de raison, on ne suivrait pas la volonté du testateur qui aurait défendu à ses héritiers de partager ses biens. Voilà le premier alinéa de l'article 815. On peut cependant *convenir*, continue Pothier, de différer le partage jusqu'à un certain temps; ainsi, si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé pendant un certain temps, sa volonté doit être suivie. « La raison en est que *cette convention des parties, cette volonté du défunt* n'a rien de contraire à la nature de la communauté. » Donc le mot *convenir*, dont Pothier et après lui le code se servent, comprend tout ensemble les conventions des héritiers et la volonté du testateur. M. Demolombe trouve la preuve irrécusable; il oublie que Pothier, après avoir confondu dans le mot *convenir* la convention et le testament, distingue ensuite très-nettement la *convention des parties* et la volonté du défunt. En est-il de même du code? Non, il ne parle que de la convention, et ne dit pas un mot de la volonté du testateur. Donc l'argument de texte subsiste, et il est décisif (1).

244. Il suit de là que la clause du testament qui dé-

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XV, p. 486, n° 511. Demante établit très-bien le principe, t. 111, p. 264, n° 139 bis II. La juris-

fend le partage pendant un temps limité est nulle, comme contraire à une loi d'ordre public. Par conséquent, il faut appliquer l'article 900, aux termes duquel les conditions contraires aux lois sont réputées non écrites dans les dispositions entre vifs ou testamentaires (1). Il résulte de là une difficulté quand la clause d'indivision, pour un temps limité, est ajoutée à un partage d'ascendant fait par donation : sera-t-elle valable à titre de convention, ou sera-t-elle nulle en vertu de l'article 900, comme étant imposée par le donateur? Il nous semble que c'est le principe de l'article 815 qui doit recevoir son application. La clause d'indivision n'est pas nulle d'une manière absolue ; elle devient valable lorsqu'elle a été stipulée dans une convention ; or, la donation est une convention ; si les copartageants peuvent convenir de suspendre le partage après le décès de leur auteur, ils doivent avoir le même droit en consentant à un partage d'ascendant, puisque ce partage remplace celui qui se fait après l'ouverture de l'hérédité. Vainement dit-on que la clause serait nulle si le partage d'ascendant était fait par testament ; cela est vrai, mais il y a une raison de cette différence ; dans un cas, les copartageants consentent à la clause d'indivision, tandis que dans l'autre elle leur est imposée.

## § II. De l'action en partage.

### NO 1. DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR FORMER L'ACTION.

**245.** Quelle est la capacité requise pour former l'action en partage? faut-il être capable d'aliéner ou suffit-il d'être capable d'administrer? Pothier répond que le partage est une espèce d'aliénation, parce qu'il restreint aux seuls effets qui échoient au lot du cohéritier le droit qu'il

prudence est hésitante comme la doctrine. Voyez les arrêts, à peine motivés, dans Dalloz, au mot *Succession*, nos 1504, 1508 et 1510. Il y a un jugement en faveur de notre opinion, du tribunal de Bruxelles, du 22 juin 1872, très-bien motivé (*Pasicrisie*, 1872, 3, 177).

(1) Jugement du tribunal de Bruxelles, 27 avril 1861 (*Belgique judiciaire*, t. XIX, p. 1591), et le jugement précité note de la page précédente).

avait auparavant sur tous les effets de la succession. Voilà pourquoi, dit-il, la demande en partage n'est permise ni au mineur, ni à son tuteur, ni au mineur émancipé (1). Cela était vrai en droit romain, qui considérait le partage comme un acte translatif de propriété, parce qu'il implique un échange. Cela n'est plus vrai dans notre droit, puisque le partage est déclaratif de propriété (art. 883). Mais quoique n'étant pas une aliénation en droit, il est certain que le partage a, en fait, une importance presque aussi grande que l'aliénation, car il détermine les droits qui appartiennent aux héritiers et sont censés leur avoir toujours appartenu sur les biens de la succession ; or, il y a des biens plus ou moins avantageux, des biens qui conviennent à l'un des copartageants et ne conviennent pas à l'autre ; l'intérêt des héritiers peut donc être gravement lésé par le partage. Ils peuvent même être intéressés à ce que l'indivision continue. De là la nécessité d'une certaine capacité pour former une demande en partage ; mais il est difficile de la définir. Ce n'est pas, comme le disait Pothier, la capacité d'aliéner. En effet, le code permet au tuteur de demander le partage avec la seule autorisation du conseil de famille, tandis que, pour aliéner, il lui faut l'homologation du tribunal. Cela prouve en même temps que la capacité d'administrer ne suffit point pour intenter cette action. Nous arrivons à la conclusion que le partage étant un acte d'une nature spéciale, il faut aussi une capacité spéciale (2). C'est donc le texte qui décide la question.

**246.** Aux termes de l'article 465, le tuteur doit avoir l'autorisation du conseil de famille pour provoquer un partage ; il peut, sans y être autorisé, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. Pourquoi peut-il défendre sans autorisation? La raison en est que le partage doit avoir lieu dès qu'il est demandé, puisque nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. Or, dès que le partage est nécessaire, il est inutile de faire

(1) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 1, § II.

(2) Demante, t. III, p. 220, n° 142.