

268. Il peut y avoir lieu à la prescription ordinaire de dix ou vingt ans. Si l'un des héritiers vend pendant l'indivision un immeuble de l'hérédité comme lui appartenant en propre, l'acquéreur, s'il est de bonne foi et si sa possession réunit les caractères voulus par la loi, acquerra la propriété de l'immeuble par l'usucapion et pourra l'opposer aux héritiers qui intenteraient contre lui l'action en revendication. Il ne s'agit plus ici de l'action en partage, on reste sous l'empire des principes généraux qui régissent la prescription (1).

Si la vente avait pour objet les droits successifs de l'héritier, le cessionnaire prendrait la place du cédant; il aurait ses droits et pourrait par conséquent demander le partage; il serait aussi tenu de ses obligations, et par suite obligé de répondre à l'action en partage. Dès lors, on rentre dans l'hypothèse prévue par l'article 816. Un de nos bons auteurs dit que le cessionnaire serait assujéti à l'action en pétition d'hérédité, ou, si l'on veut, à l'action en partage (2). C'est une inexactitude, au moins dans le langage, et il faut éviter avec soin toute expression incorrecte, elle peut induire en erreur. Duranton confond la pétition d'hérédité et l'action en partage; les deux actions diffèrent essentiellement; et elles diffèrent surtout quant à la prescription: la pétition d'hérédité se prescrit par trente ans, d'après le droit commun, tandis que l'action en partage est imprescriptible, en règle générale. Donc après trente ans, le cessionnaire pourrait invoquer la prescription contre une action en pétition d'hérédité, tandis qu'il ne pourrait pas l'opposer à l'action en partage si l'indivision avait continué.

269. L'article 816 donne encore lieu à une difficulté. On suppose que l'un des héritiers a possédé séparément une partie des biens de l'hérédité pendant trente ans. Puis il demande le partage: sera-t-il tenu de rapporter à la

(1) Duranton, t. VII, p. 170, n° 94 et les autorités citées par Dalloz, au mot *Succession*, n° 1562.

(2) Duranton, t. VII, p. 170, n° 95. Comparez Demolombe, t. XV, p. 519, n° 534. Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 610, n° 508, sur les différences qui existent entre l'action en partage et la pétition d'hérédité.

succession les biens dont il a eu la jouissance séparée? On prétend qu'il en doit le rapport, parce que la prescription qu'il invoque est basée principalement sur la présomption d'un partage antérieur; or, dit-on, l'héritier qui demande le partage avoue que le partage n'a pas eu lieu, et par conséquent que sa possession a toujours été précaire (1). Cette opinion est contraire aux principes les plus élémentaires. La prescription de trente ans n'exige ni titre ni bonne foi; et dès qu'elle est accomplie, le possesseur est devenu propriétaire; de quel droit l'obligerait-on à rapporter les biens qui lui appartiennent?

§ III. Du partage provisionnel

270. L'expression *partage provisionnel* a une signification technique en droit. On pourrait croire qu'il s'agit d'un partage provisoire de la propriété; tel n'est pas le sens que la loi attache à ce mot, elle l'emploie pour désigner un partage de jouissance. Cela résulte clairement de l'article 818. Quand une succession échoit à la femme, et que le mari n'a que la jouissance des biens, la propriété restant à la femme, la loi décide que le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage *provisionnel*, c'est-à-dire un partage qui lui procure la jouissance à laquelle il a droit. Il y a donc deux espèces de partage: l'un que l'on appelle définitif, parce qu'il met fin à l'indivision: l'article 883 en détermine les effets; il est déclaratif de propriété, ce qui veut dire que chaque héritier est propriétaire des biens compris dans son lot, à partir de l'ouverture de l'hérédité, tandis qu'il est censé n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Ainsi le partage définitif efface l'indivision comme si elle n'avait jamais existé; chaque héritier est propriétaire exclusif des biens compris

(1) Demolombe et les auteurs qu'il cite, t. XV, p. 520, n° 537. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 378, note 12.

dans son lot, à partir du moment où la succession s'est ouverte. Il en est tout autrement du partage provisionnel; il maintient, au contraire, l'indivision, puisque la propriété reste indivise, la jouissance seule est partagée (1).

Le partage provisionnel a encore ceci de particulier qu'il peut résulter de la loi. En principe, le partage est une convention; tel est toujours le partage définitif. Lorsqu'un héritier acquiert par prescription tout ou partie des biens de l'hérédité, la loi suppose qu'il y a eu un acte de partage (n° 264). Il n'y a jamais de partage définitif en vertu de la loi, sauf pour les dettes et les créances; tandis que le partage provisionnel peut résulter ou de la convention ou de la loi.

N° 1. DU PARTAGE PROVISIONNEL VOLONTAIRE.

271. L'article 815 permet de suspendre le partage pendant un temps limité qui ne peut excéder cinq ans. Dans ce cas, les héritiers restent dans l'indivision par l'effet de leur volonté, et ils règlent leurs intérêts comme ils l'entendent. Il se peut que des enfants, par des motifs de respect et de convenance, laissent la jouissance des biens de la succession au survivant des père et mère; il n'y a alors aucun partage, pas même de la jouissance, puisque la jouissance tout entière reste au père ou à la mère. Il se peut aussi que les héritiers se partagent la jouissance; cette convention ressemble à un partage ordinaire si l'on donne à chaque héritier un lot qui représente exactement sa part héréditaire. Malgré l'apparence, il y a une différence radicale entre le partage de jouissance et le partage de propriété, c'est que le partage provisionnel laisse la propriété indivise, la jouissance seule est partagée.

272. De là suit qu'il doit y avoir une différence entre le partage provisionnel et le partage définitif, quant à la capacité requise pour les consentir. Pour le partage définitif, la loi exige une capacité spéciale (n° 245). Elle ne

(1) Chabot, t. II, p. 313, n° 1 de l'article 840.

s'explique point sur la capacité requise pour faire un partage provisionnel, sauf quand il s'agit du mari, usufruitier des biens de sa femme; il peut, à ce titre, demander un partage provisionnel (art. 818). En faut-il conclure que le tuteur, que le mineur émancipé ou non émancipé ont aussi le droit de faire un partage provisionnel? On enseigne généralement que le tuteur a qualité pour consentir un partage de jouissance (1). Nous avons soutenu l'opinion contraire au titre de la *Tutelle* (t. V, n° 78). L'article 818 décide la question, nous semble-t-il; le mari a le droit de demander un partage provisionnel: est-ce comme administrateur? Non, il le peut, dit la loi, « s'il a le droit de jouir des biens de la femme; » c'est donc parce qu'il a la jouissance de la succession qu'il en peut demander le partage provisionnel. Sous le régime de la communauté, le mari ne peut demander le partage provisionnel que des successions dont il a la jouissance; il ne peut pas demander le partage des biens qui en seraient exclus, quoiqu'il en ait l'administration. Donc la qualité d'administrateur ne suffit point pour procéder à un partage provisionnel, et partant le tuteur n'y peut pas consentir.

Cela décide la question pour le mineur non émancipé. La loi le place parmi les incapables (art. 1124), ce qui ne veut pas dire que tout contrat qu'il fait soit nul de droit. On distingue. Le mineur peut demander la nullité des actes qu'il passe, quand la loi prescrit certaines formes pour leur validité. Dans notre opinion, le partage provisionnel ne peut être fait qu'avec l'autorisation du conseil de famille; si donc le mineur le fait seul, l'acte est nul en la forme (art. 1311); ce qui permet au mineur d'en provoquer la nullité, en prouvant que l'autorisation du conseil de famille n'a pas été obtenue.

Quant au mineur émancipé, on enseigne qu'il peut faire un partage provisionnel sans l'assistance de son curateur (2); en effet, il a le pouvoir d'administration et de plus la jouissance. Mais on oublie qu'il est incapable, et qu'il

(1) Duranton, t. VII, p. 192, n° 106. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 463, n° 679.

(2) Demante, t. III, p. 256, n° 170 bis II.

ne peut faire seul que les actes de pure administration (art. 484). Est-ce qu'un partage provisionnel est un acte de pure administration? Non, certes; l'intérêt du mineur peut être de procéder immédiatement au partage définitif, et alors même qu'il serait intéressé à partager la jouissance, il peut être gravement lésé dans le partage des biens; il importe donc beaucoup qu'il soit assisté.

Par la même raison nous croyons que la femme séparée de biens ne pourrait pas faire de partage provisionnel, quoiqu'elle ait l'administration et la jouissance de ses biens. Ce n'est pas à elle seule à décider s'il doit y avoir un partage définitif ou un partage de jouissance; et il importe, en tout cas, qu'elle soit assistée de son mari dans l'acte de partage.

273. Nous supposons le partage provisionnel valablement consenti. Quels en seront les effets? Il donne aux copartageants un droit aux fruits des biens dont la jouissance leur a été attribuée. Lors donc que l'on procédera au partage définitif, il n'y aura pas lieu à rapporter les fruits perçus par les héritiers; ils les gagnent, mais aussi il n'y aura pas lieu à réclamation en supposant que le partage ait été inégal (n° 220). Le partage provisionnel ne concernant que la jouissance, l'indivision continue quant à la propriété. Il faut donc appliquer l'article 815, le partage pourra toujours être provoqué. Toutefois si la convention intervenue entre les héritiers maintient l'indivision pendant un certain délai, il est évident que le partage ne pourra être demandé qu'à l'expiration du délai, pourvu qu'il ne dépasse point le terme de cinq ans.

274. Quel est l'effet du partage provisionnel en ce qui concerne la prescription de l'action en partage? Chabot répond que l'action en partage définitif s'éteint par le laps de trente ans qui courent à partir du partage provisionnel(1). Cela nous paraît contraire à tout principe. Chabot combat ceux qui enseignent que le partage provisionnel doit être annulé dans les dix ans, et que par suite le par-

(1) Chabot, t. II, p. 314, n° 5 de l'article 840. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 382 et notes 9 et 10.

tage provisionnel devient définitif, s'il n'a pas été attaqué dans ce délai. C'est une erreur que Chabot réfute parfaitement: le partage provisionnel est valable, il ne peut donc pas s'agir d'en demander la nullité. Mais lui-même ne se trompe-t-il pas en enseignant que l'action en partage se prescrira après trente ans de partage provisionnel? Comment la prescription commencerait-elle à courir le jour où le partage provisionnel se fait, alors que ce partage consacre l'indivision? et peut-il être question de prescription tant que l'indivision de la propriété subsiste? Il faut donc dire que la prescription ne commencera à courir que du jour où l'indivision de propriété cessera, en ce sens que l'héritier possédera, non à titre de communiste, mais à titre de propriétaire. A notre avis, cela ne peut se faire que par une interversion de possession (n° 264).

N° 2. DU PARTAGE PROVISIONNEL LÉGAL.

1. Dans quels cas le partage provisionnel est-il légal?

275. L'article 466 dit que le partage fait par le tuteur au nom du mineur ne produit l'effet qu'il aurait entre majeurs, que s'il est fait en justice, dans les formes prescrites par la loi: « tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. » Cette disposition est reproduite dans l'article 840, qui porte: « Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, sont définitifs; ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées. » Ainsi le code suppose que le tuteur a été autorisé par le conseil de famille à procéder au partage, mais il n'a pas observé les formes prescrites; ce partage est provisionnel. C'est la loi qui le déclare tel, par dérogation au droit commun. Quand un acte concernant des mineurs ne peut être fait qu'avec certaines formes, et que le tuteur ne les a pas observées, cet acte est nul en la forme, dit l'article 1311; il faudrait donc déclarer le partage nul quand le tuteur n'a pas procédé dans les formes

légales Pourquoi la loi, au lieu d'annuler le partage, décide-t-elle qu'il est provisionnel? C'est dans l'intérêt du mineur et dans l'intérêt général. L'annulation d'un partage entraîne la nullité des actes faits par les copartageants, même des actes d'administration et de jouissance. Cela trouble profondément les relations civiles. Mieux valait maintenir les partages, en décidant qu'ils vaudraient comme partages de jouissance; les fruits ne devant pas être rapportés, les actes d'administration resteront valables; les parties intéressées sauront qu'elles ne peuvent pas faire d'actes de disposition; les droits des tiers ne seront donc pas compromis, il n'y aura pas d'actions récursoires. Ce qui n'empêchera pas que le mineur et, à notre avis, tous les copartageants ne puissent provoquer un partage définitif quand ils le voudront : tous les intérêts sont ainsi sauvegardés.

276. Le partage est donc provisionnel quand les règles prescrites pour le partage fait en justice n'ont pas été observées, soit en tout, soit en partie. Il a été jugé que le partage est provisionnel lorsqu'il a été fait par attribution, tandis que la loi veut que les lots soient tirés au sort (art. 834) (1). Dans l'espèce, toutes les autres formalités avaient été remplies; mais à raison de l'observation du tirage au sort, forme essentielle pour les copartageants, le partage aurait dû être annulé; la loi le maintient en lui donnant les effets d'un partage de jouissance. Cela suppose que le partage a été fait par le tuteur, et que celui-ci a obtenu l'autorisation du conseil de famille. Si le tuteur procédait au partage sans y être autorisé, le partage serait nul, alors même que l'on aurait observé toutes les formalités légales. En effet, le tuteur qui n'est pas autorisé n'a aucune qualité pour agir, donc, d'après le droit commun, l'acte qu'il fait est nul. La loi déroge au droit commun quand les formes légales n'ont pas été observées, elle n'y déroge point lorsque le tuteur a agi sans autorisation. Il y a une raison de cette différence. Lorsque le tuteur est autorisé à faire le partage, il a qualité pour agir; l'acte peut donc

(1) Paris, 23 juin 1840 (Daloz, au mot *Succession*, n° 1831).

être maintenu, sinon comme partage définitif, au moins comme partage provisionnel; car pour le partage provisionnel la loi ne prescrit pas de formes. Si, au contraire, le tuteur agit sans être autorisé, il n'a aucune qualité, pas même pour faire un partage de jouissance; donc ce qu'il fait doit être nul.

277. Il en est de même du partage fait par les mineurs émancipés; il est provisionnel, d'après l'article 840, lorsque le mineur y procède, assisté de son curateur, mais sans observer les règles prescrites par la loi. Si l'on appliquait le droit commun, ce partage serait nul (art. 484 et 1311). La loi le maintient en lui attribuant les effets d'un partage provisionnel. Mais si le mineur avait fait le partage sans être assisté de son curateur, le partage serait nul. Les raisons de décider sont les mêmes que celles que nous venons de donner pour le tuteur.

278. Que faut-il décider si un mineur non émancipé fait un partage sans le concours de son tuteur? Un pareil partage serait nul, peu importe que le mineur eût observé les formes légales. C'est l'application du droit commun (art. 1311), et le code n'y déroge pas; il n'y avait pas lieu d'y déroger, en considérant le partage comme provisionnel, car le mineur n'a pas le droit de faire un partage provisionnel. Le partage sera donc nul. Il en serait de même d'un partage fait au nom du mineur par un tiers qui se serait porté fort pour lui. Ce partage devient valable si le mineur le ratifie, à sa majorité, par application du principe que la ratification équivaut au mandat; on suppose que les formes légales ont été observées; si elles ne l'avaient pas été, le partage serait nul en la forme (art. 1311), mais il pourrait être confirmé, toujours en vertu du droit commun (1). En aucun cas le partage ne serait provisionnel; car pour qu'un partage soit provisionnel, il faut ou que les parties aient voulu faire un partage de jouissance, ou qu'elles aient fait un partage sans l'observation des formes légales, dans les cas prévus par la loi. Il ne saurait y avoir de partage provisionnel légal sans texte; or, l'article 840

(1) Rejet de la chambre civile, 10 novembre 1862 (Daloz, 1862, 1, 470).

ne déclare provisionnel, quant au mineur, que le partage qui a été fait par le tuteur autorisé du conseil de famille, sans observer les règles prescrites par le code civil.

Il a été jugé que si un mineur fait une vente de ses droits successifs, ce partage fait sous forme de vente ne vaut que comme partage provisionnel (1). On prétendait qu'il était valable comme partage définitif, parce que le mineur avait consenti la cession avec l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour son mariage; or, les conventions faites par un mineur, avec cette assistance, sont valables (art. 1309 et 1398). C'était faire une fausse application du principe qui considère le mineur comme capable de faire toutes les conventions matrimoniales; l'article 1398 limite expressément ce principe aux conventions qui concernent le mariage. Quant à celles qui sont étrangères au mariage, elles restent sous l'empire du droit commun. Si donc il s'agit d'actes qui exigent certaines formes, il faut que ces formes soient observées, en principe, sous peine de nullité. Or, tel est le partage (art. 466). Le partage ne pouvait donc valoir que comme partage de jouissance, et il n'était même valable comme provisionnel que sous la condition exigée par l'article 840, c'est-à-dire que le mineur fût assisté de son tuteur, autorisé du conseil de famille.

279. L'article 840 répute encore provisionnels les partages faits au nom des absents ou non-présents, si les règles que la loi prescrit n'ont pas été observées. Quant aux absents, la loi donne pouvoir aux envoyés en possession de les représenter (n° 249). Si l'on procédait au partage sans que les absents y fussent représentés par les envoyés, le partage serait nul, il ne serait pas provisionnel, car la loi ne le déclare provisionnel qu'à raison de l'inobservation des formes; le défaut de qualité entraîne toujours la nullité de l'acte (2). Ce que nous disons des absents s'applique aussi aux non-présents (n° 250). Dans ce dernier cas, il arrive souvent que l'un des copartageants

(1) Grenoble, 5 août 1859 (Dalloz, 1862, 2, 39).

(2) Un arrêt de Bordeaux du 16 mai 1834 considère le partage comme provisionnel (Dalloz, au mot *Succession*, n° 2242).

se porte fort pour son cohéritier non présent; ce partage sera définitif, mais sa validité dépendra de la ratification de l'héritier qui n'était pas présent au partage. Si les formes n'avaient pas été observées, le partage ne laisserait pas d'être définitif, car la loi ne le déclare pas provisionnel; seulement il serait nul, et il ne deviendrait valable que par une confirmation.

280. L'article 840 ne parle pas du partage fait par la femme ou en son nom. Ce partage n'est jamais provisionnel en vertu de la loi. Le mari peut, en son nom, faire un partage provisionnel des successions échues à sa femme quand il a la jouissance de ses biens (art. 818); dans ce cas, le partage est provisionnel dans son principe, le mari n'ayant pas le pouvoir de faire un partage définitif. Si le mari faisait en son nom un partage définitif, l'acte serait nul, car le mari n'a pas qualité pour représenter sa femme. Si le partage était fait au nom de la femme, il serait encore définitif; mais il ne deviendrait valable que par la ratification de la femme. Il a été jugé, et avec raison, que le partage ainsi ratifié est définitif, et valable à partir du jour où le mari l'a souscrit (1). Il est définitif parce que le mari y a parlé au nom de la femme propriétaire; c'est donc un partage de propriété. Il est valable à partir du jour où il a été fait, et non à partir de la ratification, car la ratification équivaut au mandat; elle rétroagit donc au jour où l'acte a été passé. Le partage ne peut pas être provisionnel à raison de l'inobservation des formes, car la loi ne prescrit pas de formes pour les partages auxquels la femme est intéressée. Elle peut y procéder avec l'autorisation de son mari, sans forme aucune. Que si elle n'est pas autorisée, le partage sera nul; c'est le droit commun (art. 225), et la loi n'y déroge pas en matière de partage. Il n'y a donc jamais de partage provisionnel légal pour la femme (2).

281. Il résulte de ce que nous venons de dire que le partage fait par le tuteur, par le mineur, émancipé ou non,

(1) Rejet, 11 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 280).

(2) En sens contraire, Delvincourt, t. II, p. 349, n° 9; Toullier, t. II, 2, p. 254, n° 408.