

ce traité est un partage. L'arrêt établit très-bien la différence qui existe entre cette hypothèse et celle où un héritier vend à un cohéritier ses droits indivis, sans le concours des autres. Dans le dernier cas, il n'y a pas partage, par la raison que les héritiers entre lesquels l'indivision subsiste n'ont pas concouru à la cession; et peut-il y avoir partage sans le concours de toutes les parties intéressées? Tandis que si tous les héritiers concourent dans une cession, il y aura partage partiel; les cédants deviennent étrangers à l'hérédité, ils sont lotis par le commun accord de tous les intéressés. Y a-t-il une différence entre cette cession et un partage partiel fait en nature? Et s'il n'y a pas de différence, pourquoi la cession n'aurait-elle pas les effets du partage?

IV. *Limites du principe.*

432. L'article 883 est-il de stricte interprétation, en ce sens qu'il doit être limité au cas précis pour lequel il a été porté, et qu'on ne peut pas l'étendre à des hypothèses que le législateur n'a pas prévues? Au premier abord, l'affirmative paraît évidente. L'article 883 consacre un principe qui est en opposition avec la réalité des choses, il repose sur une fiction; ce n'est pas par la voie de la théorie, de la science qu'il est entré dans notre code, il doit son origine à des intérêts pratiques, et si le législateur l'a consacré, c'est uniquement à raison des inconvénients que la doctrine romaine présentait dans l'application. Voilà bien des raisons pour restreindre la disposition de l'article 883 : c'est une exception, c'est une fiction; à ce double titre, on doit l'interpréter restrictivement. D'excellents auteurs en ont conclu que si le partage est déclaratif et non attributif de propriété, c'est uniquement, en matière civile, pour que les droits réels institués pendant l'indivision par l'un des copartageants soient limités aux seuls biens qui formeront plus tard son lot. A tous autres égards, dit-on, la fiction cesse d'être applicable, le partage reprend son véritable caractère, il est attributif de propriété (1).

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 549, n° 779.

La cour de cassation a consacré ce principe d'interprétation dans les arrêts qui décident que l'article 883 n'est pas applicable à la cession de droits successifs qui laisse subsister l'indivision entre le cessionnaire et les autres héritiers. On lit dans les considérants que toute dérogation au droit général, toute fiction doit être strictement restreinte au cas spécial pour lequel elle a été littéralement consacrée, qu'il ne peut jamais être permis d'étendre une fiction, une dérogation, par analogie, d'un cas à un autre; or, l'article 883 admet une fiction dont l'unique objet est de favoriser les partages; cette fiction doit donc être restreinte au cas pour lequel elle est établie (1). Dans un autre arrêt, on lit que l'article 883 est une exception au droit commun, suivant lequel l'hypothèque subsiste sur tous les immeubles grevés, et les suit dans quelques mains qu'ils passent, et qu'une exception de cette nature doit nécessairement être restreinte aux seuls cas expressément déterminés par la loi (2).

433. Ces arrêts sont de 1835 et de 1838. En 1845, la cour eut à juger la question de savoir si le principe du partage déclaratif est applicable au cas où une servitude appartient à plusieurs propriétaires par indivis; l'un d'eux est mineur; la prescription ne court point contre lui; la servitude sera-t-elle conservée même à l'égard de l'héritier majeur dans le lot duquel tombe le fonds dominant? Non, répond la cour, car cet héritier est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'immeuble, tandis que l'héritier mineur est censé n'en avoir jamais eu la propriété; donc la prescription a couru contre l'héritier majeur. Voilà certes une interprétation extensive de l'article 883; les cohéritiers ne sont plus en cause, il ne s'agit point de charges réelles établies pendant l'indivision; il n'y a pas d'éviction à craindre, pas d'actions récursoires. On n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 883. Pourquoi donc la cour l'a-t-elle appliqué? Parce que « c'est d'une manière générale et absolue que l'article 883 déclare

(1) Rejet, 27 mai 1835 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2126, 2°).

(2) Cassation, 13 août 1838 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2122, 3°).

que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul, et immédiatement, à tous les effets compris dans son lot (1). » La même question se présenta en 1853 : même décision fondée sur le même motif. Dans ce second arrêt, la cour décide formellement que le principe consacré par l'article 883 est un principe fondamental de notre droit. « L'article 883, dit-elle, en proclamant la rétroactivité des partages, en détermine le caractère essentiel, qui est de rattacher immédiatement à la personne du défunt la personne de l'héritier copartageant, en faisant abstraction de l'époque intermédiaire entre l'ouverture de la succession et son partage (2). »

434. Voilà deux systèmes absolument contraires; lequel est le vrai? La cour de cassation paraît être en contradiction complète avec elle-même; et en apparence on peut nous faire le même reproche; en effet, nous avons combattu l'interprétation *extensive* que la cour a faite de l'article 883 au cas de la prescription des servitudes (3); et nous venons de combattre l'interprétation restrictive que la cour suit en matière de cession de droits successifs. Y a-t-il moyen de concilier ces contradictions apparentes? Nous avons d'avance répondu à la question, en exposant l'origine et le caractère du principe consacré par l'article 883 (n° 396). C'est un principe différent de celui que les jurisconsultes romains professaient. Il y a donc un changement de doctrine; il faut l'accepter à titre de principe, et non comme une disposition exceptionnelle; c'est une règle qui remplace une autre règle. Cette règle doit être appliquée à tous les cas pour lesquels elle est faite; or, elle est établie pour régler les rapports des cohéritiers qui sortent d'indivision, pour déterminer leurs droits et leurs obligations. Donc on ne peut pas la limiter aux charges établies pendant l'indivision; le texte ne restreint pas le principe à cette hypothèse, il est conçu en termes généraux, et il doit être appliqué dans sa généralité. Voilà pourquoi nous n'avons pas hésité à en faire l'application à

(1) Cassation, 2 décembre 1845 (Daloz, 1846, 1, 21).

(2) Cassation, 29 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 250).

(3) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 391, n° 322.

l'aliénation que l'un des héritiers aurait faite d'un bien indivis (n° 405). On ne peut pas davantage le limiter au partage proprement dit; le texte même étend le principe à la licitation et l'article 1408 prouve qu'on doit l'étendre à tout acte qui équivaut au partage. Donc il faut l'appliquer à tout acte que l'on peut assimiler au partage, par conséquent même à l'acte par lequel l'indivision cesse à l'égard de quelques héritiers seulement : c'est la raison pour laquelle nous nous sommes écartés, en ce point, de la jurisprudence française (n° 418), et que nous avons rejeté l'interprétation restrictive sur laquelle elle est fondée. Est-ce à dire que nous étendons une exception au delà des limites légales? Nous nions qu'il y ait exception. Une fois qu'un principe est consacré par la loi, c'est une règle, ce n'est plus une exception. Les auteurs du code civil avaient à choisir entre deux principes, celui du droit romain, le partage attributif de propriété, et celui du droit français, ou le partage déclaratif; ils se sont prononcés pour ce dernier; dès lors l'interprète doit l'accepter comme une règle, comme l'expression de la vérité; et il y a, en effet, une vérité relative dans la disposition de l'article 883, comme nous en avons fait la remarque (n° 396).

Est-ce à dire que le principe de l'article 883 doit être appliqué à tous les cas où il s'agit de déterminer les effets du partage? Nous avons rejeté l'application que la cour de cassation en a faite à la prescription des servitudes : est-ce une contradiction? Non; on ne peut nier que le partage déclaratif repose sur une fiction; les termes mêmes de la loi l'attestent; or, les fictions n'ont jamais l'étendue qui appartient aux principes juridiques. Il y a donc une limite dans toute fiction, c'est celle de l'objet pour lequel elle a été créée par le législateur. Si les auteurs du code avaient fait connaître le but précis de la fiction qu'ils ont consacrée, il n'y aurait pas de difficulté : ce but serait la limite que nous cherchons. Malheureusement rien n'a été dit dans les travaux préparatoires qui puisse nous éclairer sur la portée de la fiction qui est formulée par l'article 883. On nous renvoie à la tradition. Nous reconnaissons que si la tradition était certaine, elle serait déci-

sive dans une matière traditionnelle ; mais la tradition est très-douteuse. C'est contre la fiscalité féodale que le principe a été imaginé ; or, il se trouve que le droit fiscal a abandonné la tradition en certains points, tandis que le droit civil l'a maintenue. D'autre part, les interprètes de l'ancien droit étaient loin de s'accorder entre eux sur l'étendue de la fiction qu'ils admettaient tous, en l'étendant plus ou moins. De là les difficultés extrêmes de cette matière. Il faut se garder de poser une règle d'interprétation absolue, en s'en tenant à la lettre de l'article 883. Dans l'application de cet article, on doit nécessairement tenir compte des matières auxquelles on l'applique. C'est ce que nous avons fait dans la question de la prescription. Nous ajournons l'examen des autres difficultés, pour les examiner séparément là où est le siège de la matière.

435. Nous nous bornons à une application qui concerne une matière dont nous avons déjà exposé les principes. Il a été jugé qu'en cas de licitation, le prix n'est pas censé dû par le colicitant acquéreur à dater du jour de l'ouverture de la succession, malgré la rétroactivité du partage. Ici la fiction est en conflit avec la réalité ; la cour a fait la part à la fiction et la part à la réalité. En vertu de la fiction, l'héritier adjudicataire est censé propriétaire dès l'ouverture de l'hérédité ; cette fiction est maintenue. Est-ce à dire qu'il soit débiteur du prix à partir de ce moment ? La loi ne prononce pas cette rétroactivité, pas plus que celle de la soulte que l'un des copartageants doit à l'autre. Dans l'espèce, la licitation s'était faite entre un père et ses enfants ; le père avait acquis tous les biens indivis ; les enfants prirent inscription sur ses biens pour garantie de l'hypothèque légale que la loi leur donne sur les biens du tuteur ; ils étaient mineurs à l'époque de l'ouverture de l'hérédité, et, lors de la licitation, ils étaient majeurs. Y avait-il réellement hypothèque légale ? Si la dette avait rétroagi, les deniers dus eussent été des deniers pupillaires, et par suite il y aurait eu hypothèque légale. Mais la dette ne datant que du jour de la licitation, il ne pouvait être question de deniers pupillaires, puisque les enfants avaient atteint leur majorité. Les enfants avaient,

à la vérité, un privilège, comme copartageants, mais ce privilège devait être inscrit, d'après le code civil, dans les six semaines ; faute d'avoir pris inscription dans ce délai, ils perdaient leur privilège (art. 2109) (1).

N° 2. DE LA GARANTIE DES LOTS.

I. Dans quels cas elle est due.

436. « Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage » (art. 884). Quel est le fondement de cette obligation ? La garantie suppose un contrat à titre onéreux par lequel l'une des parties reçoit quelque chose de l'autre en échange de ce qu'elle lui donne. Telle est la vente. Tel est aussi, d'après les vrais principes, le partage, car il implique un échange (n° 395). Mais d'après la fiction consacrée par l'article 883, le partage n'est pas un échange, et les copartageants ne tiennent rien l'un de l'autre ; ils tiennent leur droit directement du défunt ou de la loi. Dans cet ordre d'idées, la garantie ne se conçoit pas ; elle n'a plus de fondement juridique. Pothier a essayé de la justifier, tout en maintenant la fiction du partage déclaratif. « La seule raison, dit-il, sur laquelle est fondée, dans notre droit, la garantie des copartageants, c'est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre un des partageants dans quelque chose tombée dans son lot, la loi qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageants à la rétablir (2). » Cette explication, reproduite par Chabot, n'explique rien, à vrai dire. Pothier dit que l'égalité doit régner entre copartageants : il ne nous dit pas le motif juridique de cette obligation : s'il n'y a aucun lien entre les héritiers qui se partagent l'hérédité, on cherche vainement une cause de l'égalité qui doit exister entre eux. On peut dire aussi que l'égalité doit régner entre les légataires,

(1) Rennes, 31 mars 1841 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 2111).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 633. Chabot, t. II, p. 665, n° 1 de l'article 884.