

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).

NO 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.

en ce sens que chacun doit avoir la part que lui donne le testateur, ni plus ni moins; cependant l'obligation de garantie n'existe pas entre eux. Pourquoi? Parce qu'ils ne tiennent rien l'un de l'autre. Si les cohéritiers se doivent garantie, c'est qu'en réalité le partage est un contrat commutatif. Voilà une nouvelle preuve que le principe de l'article 883 est une fiction; mais la fiction ne peut pas détruire la réalité, et l'obligation de garantie est une conséquence de la réalité des choses (1).

437. Aux termes de l'article 1626, la garantie est due par le vendeur, quoiqu'elle n'ait pas été stipulée; elle existe de droit en vertu de la nature du contrat. Il n'y a pas de disposition analogue au titre des *Successions* pour la garantie des copartageants, mais il n'est pas douteux que le même principe ne soit applicable. C'est la loi qui impose cette obligation aux copartageants, elle n'a donc pas besoin d'être stipulée; elle résulte d'ailleurs de la nature du partage, comme nous venons de l'établir, aussi bien que de la nature de la vente. L'article 1627 ajoute que les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet. Il a été jugé qu'il en est de même pour la garantie due entre copartageants. Dans l'espèce, les cohéritiers avaient stipulé la garantie de la solvabilité des débiteurs, alors même qu'elle serait survenue depuis le partage consommé, en limitant cette obligation à deux ans. C'était étendre la garantie telle que la loi la définit (art. 884 et 886). Les parties en avaient-elles le droit? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse (2) : les particuliers peuvent faire telles conventions qu'ils veulent, pourvu qu'elles ne dérogent point à des lois qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs; or, les clauses qui étendent ou restreignent la garantie sont purement d'intérêt privé, elles sont étrangers aux bonnes mœurs et à l'ordre public, donc elles sont licites (3).

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 557, n° 791.

(2) Chabot le dit dans son Rapport au Tribunal, n° 58 (Loché, t. V, p. 126).

(3) Grenoble, 16 décembre 1843 (Daloz, 1845, 2, 93).

Il a cependant été jugé que les copartageants ne pouvaient pas limiter la durée de l'action en garantie à un terme moindre que celui de la loi (art. 2262), par exemple à dix ans. Si, dit la cour de Bruxelles, il était permis aux parties intéressées de limiter la durée de la garantie à dix ans, elles pourraient aussi la fixer à quelques mois ou à quelques jours, ce qui aboutirait à éluder la loi (1). Le motif n'est pas très-décisif. Il s'agit de savoir si les parties contractantes peuvent déroger aux dispositions de la loi qui fixent la durée de la prescription; or, la négative est évidente, puisque la prescription est essentiellement d'ordre public; on ne peut pas plus y déroger en matière de partage qu'en toute autre matière.

438. Aux termes de l'article 1625, la garantie que le vendeur doit à l'acheteur a deux objets : la possession paisible de la chose vendue et les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires. L'article 884 ne parle que de la première garantie. De là la question de savoir si les copartageants sont tenus de la garantie à raison des vices cachés. Il y a quelque doute. On peut dire avec Demante que, si, dans la vente, la garantie des vices rédhibitoires est de droit, on doit l'admettre à plus forte raison entre copartageants, parce que l'égalité est plus essentielle dans le partage que dans la vente. Mais peut-on imposer des obligations par argument *a fortiori*? Le silence de l'article 884 ne témoigne-t-il pas que le législateur n'a point voulu imposer aux copartageants une autre garantie que celle de la paisible possession? D'ailleurs les mêmes motifs n'existent pas dans les deux contrats. Si le vendeur est tenu des vices rédhibitoires, ce n'est pas parce que l'égalité doit régner dans la vente, c'est parce que l'acheteur n'aurait pas acheté une chose vicieuse. Or, peut-on dire que les copartageants n'auraient pas partagé une chose infectée de vices cachés? Il faut bien qu'ils la partagent d'une façon ou de l'autre, puisqu'elle se trouve dans la masse héréditaire. Seulement si les défauts avaient été connus, on l'aurait estimée en conséquence. C'est donc

(1) Bruxelles, 20 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 272).

une question de lésion : le copartageant a-t-il une action quand il est lésé? Oui, mais à la condition qu'il soit lésé de plus du quart. Nous ne croyons pas qu'en dehors de cette condition, le copartageant ait une action à raison du préjudice qu'il éprouve (1).

439. Les cohéritiers sont garants des troubles et évictions. On entend par éviction, dans le sens propre du mot, le délaissement que le possesseur est obligé de faire de la chose en vertu d'une sentence judiciaire qui l'y condamne. Mais ce mot a reçu une signification beaucoup plus large en matière de garantie : le possesseur a droit à la garantie, pour cause d'éviction, toutes les fois qu'il ne peut pas conserver la chose en vertu du titre qui la lui a transmise; ainsi, si la chose mise au lot d'un héritier n'appartenait pas à la succession, et si l'héritier en devient propriétaire par voie d'achat ou d'hérédité, il sera évincé au moment même où il acquerra la propriété. C'est en ce sens général que Pothier dit que l'héritier a droit à la garantie, lorsque les choses mises dans son lot ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées par le partage et qu'il a intérêt à ce qu'elles le soient. Cette explication est trop vague; on s'en est prévalu pour décider que l'héritier a droit à la garantie pour les défauts cachés de la chose; mais l'exemple que donne Pothier prouve qu'il ne songeait pas à la garantie de fait. Si, dit-il, l'héritage échu dans mon lot est d'une contenance moindre que celle qui est déclarée par le partage, il y a lieu à la garantie. C'est que dans ce cas je souffre un préjudice dans la propriété, et il n'y a que ce préjudice qui oblige les copartageants à la garantie. Un droit d'usufruit ou de servitude que l'héritier est obligé de souffrir est une éviction, puisque les servitudes, personnelles ou réelles, démembrent la propriété, et par suite l'héritier n'obtient pas la pleine propriété des choses mises dans son lot; en ce sens il est évincé (2).

(1) Aubry et Rau sur Zachariae, t. IV, p. 407, note 41. Massé et Vergé sur Zachariae, t. II, p. 375, note 1. En sens contraire, Demante, t. III, p. 362, n° 226 bis III, et Demolombe, t. XVII, p. 421, n° 343.

(2) Pothier, *De la vente*, n° 183; *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 559, n° 793. Demolombe, t. XVII, p. 414, n° 333.

Le trouble qui donne lieu à la garantie est celui que l'on appelle trouble de droit, ce qui implique que la propriété ou la possession de l'héritier est troublée, c'est-à-dire compromise par une action d'un tiers qui prétend avoir un droit à la propriété ou à la possession de la chose ou d'une partie de la chose. Dès que le tiers manifeste ces prétentions par une demande en justice ou par un acte extrajudiciaire, l'héritier est troublé et il a droit à la garantie, car ces prétentions menacent les droits qu'il a en vertu du partage. Il en serait autrement s'il y avait trouble de fait, lequel n'implique aucune prétention sur la propriété ni sur la possession : telles sont les entreprises qu'un tiers commet en s'emparant d'un fonds, sans y prétendre aucun droit, ou s'il passe par un fonds sans réclamer un droit de servitude. L'héritier troublé par ces entreprises n'a aucune action en garantie, parce que son droit n'en souffre pas, et il n'y a de garantie que pour la lésion d'un droit; il est dans le cas de tout propriétaire dont la possession est troublée, la loi lui ouvre une action en justice qui mettra fin à ces usurpations. Il est vrai que l'héritier éprouvera un préjudice si l'usurpateur, condamné aux dommages-intérêts, est insolvable; mais tout préjudice ne donne pas lieu à la garantie, il faut que le droit du copartageant soit attaqué (1).

440. Le trouble conduit nécessairement à l'éviction, si le droit réclamé par le tiers est fondé. Pourquoi donc la loi distingue-t-elle le trouble de l'éviction? C'est que l'héritier a intérêt à agir dès qu'il est troublé. D'abord il évitera par là un second procès, puisque le même jugement qui statue sur le trouble condamnera les copartageants à la garantie, c'est-à-dire à payer l'indemnité qui lui est due. Il a encore un autre intérêt à agir de suite. S'il ne met pas ses cohéritiers en cause, et s'il est évincé par suite du trouble, les copartageants contre lesquels il agira pourront lui opposer qu'il s'est mal défendu, que si eux avaient été appelés au procès, ils auraient fait valoir des moyens

(1) Chabot, t. II, p. 665, n° 2 de l'article 884, Duranton, t. VII, p. 714, n° 528.

suffisants pour réprimer le trouble et éviter l'éviction (article 1640). L'héritier troublé se mettra à l'abri de cette exception s'il agit immédiatement contre ses garants (1). La loi le dit au titre de la *Vente*, et il n'est pas douteux que le copartageant n'ait le même droit que l'acheteur.

441. La seule crainte d'un trouble ou d'une éviction ne donne pas à l'héritier le droit d'agir contre ses copartageants. Pothier le dit, et cela est de toute évidence. Faut-il conclure de là que si l'héritier avait la preuve en main que la chose mise dans son lot n'appartenait pas au défunt, il devrait néanmoins attendre pour agir que le propriétaire revendiquât sa chose contre lui? Il est certain que l'acheteur pourrait agir, donc le copartageant le peut aussi. Pothier le met, à cet égard, sur la même ligne (2). Par cela seul qu'il est prouvé qu'un tiers est propriétaire de la chose, il est prouvé que le défunt ne l'était pas, donc l'héritier dans le lot duquel elle est mise est évincé, dans l'acception la plus large du mot.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît décider le contraire. Elle a jugé que si, par erreur, l'on a compris dans le partage des biens ou des valeurs ne faisant pas partie de la succession, il n'y a pas lieu à la garantie de ce chef. La cour donne, dans les considérants de l'arrêt, ce singulier motif que cette erreur n'est point une cause antérieure au partage, comme l'article 884 l'exige (3). Cette décision a été vivement combattue par les auteurs; l'un d'eux va jusqu'à traiter de puérilité le motif que nous venons de transcrire (4). Il est certain que la cour s'est trompée; ce n'était pas le cas d'invoquer la disposition de l'article 884; car la cause de l'erreur commise dans le partage était bien antérieure au partage, puisqu'elle provenait d'un premier partage. D'ailleurs là n'était pas la question : le copartageant au lot duquel on avait mis cette valeur éprouvait-il un préjudice dans son droit? L'affirma-

(1) Duranton, t. VII, p. 713, n° 527.

(2) Pothier, *De la vente*, n° 637. Demolombe, t. XVII, p. 418, n° 340.

(3) Cassation, 12 juillet 1853 (Daloz, 1853, I, 334).

(4) Dutruc, p. 592, n° 552. Comparez la critique très-juste de l'arrêtiste (Daloz 1853, I, p. 334).

tive est évidente, donc le recours en garantie était également évident. Nous croyons inutile d'insister.

442. Pour qu'il y ait lieu à garantie, il faut, d'après l'article 884, que les troubles et évictions procèdent d'une cause antérieure au partage. Ce principe est emprunté à Pothier; il l'explique avec sa clarté habituelle (1). L'héritage mis au lot d'un héritier était hypothéqué à un créancier de celui qui l'avait vendu au défunt; si l'héritier est évincé par l'action hypothécaire, il a droit à la garantie, car l'action procède de l'hypothèque que le créancier avait lors du partage, et par conséquent d'une cause antérieure au partage. Si, au contraire, l'héritier est exproprié pour cause d'utilité publique, il n'a aucun recours contre ses cohéritiers, alors même, dit Pothier, que le prince ne l'aurait pas dédommagé. Cette supposition, heureusement, ne peut plus se faire dans notre ordre constitutionnel, à moins que l'on ne suppose une illégalité flagrante, une violation de la Constitution, soit par le gouvernement, soit par le pouvoir législatif; si cela arrivait, l'héritier n'aurait pas droit à la garantie, car il serait dépouillé par un cas de force majeure dont la cause est postérieure au partage; donc il n'y a pas éviction. C'est ce que les interprètes appellent le fait du prince; ils entendent par là un fait de violence, un abus de la force, ce qui ne fait guère honneur aux princes (2), ni aux assemblées qui, investies du pouvoir souverain, imitent les princes. Il a été jugé qu'il n'est pas dû de garantie du chef d'une rente féodale supprimée sans indemnité (3). On comprend maintenant pourquoi l'éviction procédant d'une cause postérieure au partage ne donne pas droit à la garantie; c'est que l'héritier a reçu la propriété de la chose, l'égalité n'est donc blessée en rien; il n'y a aucun motif juridique qui rende les cohéritiers responsables d'un fait de force majeure. Si l'héritier éprouve un préjudice, il ne le souffre pas comme héritier, il le subit comme propriétaire; dès lors il faut dire

(1) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. V, § III. Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 560, n° 794.

(2) Chabot, t. II, p. 666, n° 4 de l'article 884.

(3) Bordeaux, 23 janvier 1826 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2164).

que le cas fortuit frappe celui à qui la chose appartient.

La cour de cassation a appliqué ces principes aux créances héréditaires qui périclent par suite de l'insolvabilité du débiteur, survenue après le partage. C'est ce que l'article 886 dit textuellement des rentes. Il en est de même des créances ordinaires, l'article 886 n'étant, en ce point, que la conséquence de l'article 884 (1). Il y a plus de difficulté quand il s'agit d'une prescription commencée avant le partage et qui s'accomplit après que le partage est consommé. En droit, nous n'hésitons pas à décider que la garantie n'est pas due à l'héritier; en effet, lors du partage, il était propriétaire, donc il y avait égalité de droit entre les héritiers, et, par suite, il ne peut être question de garantie. On objecte que s'il ne reste que peu de temps à s'écouler pour compléter la prescription, il n'y a aucune faute à reprocher à l'héritier de ce qu'il n'a point interrompu la prescription, et que, d'un autre côté, le germe de la dépossesion de l'héritier est antérieur au partage, ce qui place les copartageants dans les conditions de la garantie (2). Au point de vue de l'équité, tout cela est vrai; mais le droit permet-il d'écouter l'équité? Nous ne le croyons pas. Il faut écarter l'idée de faute; dès que la cause juridique de l'éviction est postérieure au partage, il n'y a pas lieu à la garantie, quand même il n'y aurait aucune faute à reprocher à l'héritier; cela est décisif, car la prescription commencée n'a enlevé aucun droit à l'héritier. Peut-on admettre une garantie d'équité? La question seule est une hérésie; en effet, la garantie est une obligation légale; et peut-il s'agir d'une obligation légale en vertu de l'équité, alors que l'équité est en conflit avec la loi?

443. Quand la cause de l'éviction est antérieure au partage, la garantie est due à l'héritier, quel que soit l'objet de l'éviction. Le principe s'applique sans doute aucun aux servitudes. Il y a lieu à la garantie, dit Pothier, quand l'héritier doit souffrir quelque servitude qui n'a pas été

(1) Rejet, 24 décembre 1866 (Daloz, 1867, 1, 211).

(2) Il y a des arrêts en sens divers, et les auteurs sont aussi divisés. Voyez les autorités dans Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 402, note 22, et dans Demolombe, t. XVII, p. 431, n° 453.

déclarée par le partage, car c'est une espèce d'éviction qu'il subit, puisque sa propriété est démembrée. Pothier excepte cependant les charges seigneuriales dont les héritages sont grevés par la coutume des lieux et les servitudes apparentes (1). La même doctrine est enseignée sous l'empire du code civil, en ce qui concerne les servitudes dites légales : telle est la servitude de marche-pied. Pour les servitudes légales, cela n'est guère douteux; ce ne sont pas de vraies servitudes, ce sont plutôt des restrictions que l'état de société impose au droit absolu du propriétaire. Le copartageant ne peut pas dire qu'il est évincé, quand il reste sous l'empire du droit commun; il reçoit les fonds dans leur état naturel, car l'état naturel de la propriété est d'être subordonnée au droit de la société. Quant aux servitudes apparentes, on peut invoquer l'article 1638, aux termes duquel l'acheteur n'a pas droit à la garantie du chef de servitudes non déclarées au contrat, lorsqu'elles sont apparentes. On suppose que le fonds aura été estimé à raison de ces charges, que l'acheteur ne pouvait ignorer puisqu'elles s'annonçaient par des ouvrages extérieurs. Le même motif de décider existe en cas de partage. Il doit donc y avoir même décision. On pourrait objecter que (2), d'après l'article 884, la garantie ne cesse qu'en vertu d'une clause expresse et spéciale du partage. Nous dirons plus loin quel est le sens de cette disposition, elle ne reçoit pas d'application aux servitudes apparentes. Aucun des copartageants ne peut être trompé, puisque tous connaissent l'état des fonds qu'ils partagent. L'argument d'analogie tiré de l'article 1638 nous paraît décisif.

444. Le partage peut comprendre les créances, bien que, d'après la loi (art. 1229), elles se divisent de plein droit entre les héritiers. Si une créance intégrale est mise dans un lot, elle doit être garantie au copartageant comme toute autre chose. On demande quel est l'objet de la garantie en ce qui concerne les créances? Les cohéritiers garantissent d'abord l'existence des créances; sur ce point

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

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 423, note 25. Duranton, t. VII, p. 715, n° 530.

il n'y a aucun doute, parce que c'est le droit commun. Que faut-il entendre par existence de la créance? Quand il n'y a jamais eu de créance, il est certain qu'elle n'existe pas, c'est le néant. La créance peut avoir existé, mais avoir été éteinte avant le partage; dans ce cas encore, elle n'existe plus. Enfin, on doit la considérer comme n'existant pas, si le débiteur a une exception péremptoire qui anéantit l'action du créancier; une pareille créance n'existe qu'en apparence, puisqu'elle ne donne aucun droit au créancier (1).

Les copartageants garantissent-ils aussi la solvabilité du débiteur? Il faut distinguer entre l'insolvabilité qui existe lors du partage et l'insolvabilité qui survient postérieurement. Les auteurs s'accordent à enseigner que les cohéritiers sont garants de la solvabilité du débiteur lors du partage. La loi le dit des rentes (art. 886), et il y a identité de motifs pour toutes les créances. Une créance dont le débiteur est insolvable existe, à la vérité, de droit, mais de fait le créancier n'en retire rien, pas plus que si elle n'existait pas. L'égalité, qui est de l'essence du partage, serait donc rompue si l'insolvabilité du débiteur ne donnait aucun recours en garantie: c'est dire que la garantie est due. Demanderait-on pourquoi la loi ne parle de l'insolvabilité qu'en ce qui concerne les rentes? C'est qu'elle déroge au droit commun qui régit la prescription quand il s'agit des rentes; tandis qu'elle laisse les créances ordinaires sous l'empire du droit commun. Ce qui prouve que la garantie de la solvabilité est la règle, c'est que l'article 886 la présuppose plutôt qu'il ne l'établit. Il y a cependant un motif de douter. La garantie, en matière de partage, est, en général, analogue à la garantie en matière de vente; or, l'article 1694 dit que le vendeur ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé. Ne faut-il pas appliquer cette disposition aux copartageants? Non, car c'est une dérogation au droit commun; la loi suppose que l'achat d'une créance est une spéculation; l'acheteur ne paye point la valeur nominale de la créance,

(1) Duranton, t. VII, p. 728, n° 545 et p. 724, n° 542.

le prix est calculé sur la solvabilité du débiteur; ainsi il est indemnisé d'avance; s'il peut perdre, il peut aussi gagner; donc il y a quelque chose d'aléatoire dans le marché qu'il fait, ce qui exclut toute garantie. Tandis que le partage est une liquidation qui se fait sans spéculation aucune, et à laquelle doit présider la plus stricte égalité (1).

Les copartageants ne garantissent pas la solvabilité future; l'article 886 le dit pour les rentes: « Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé. » Cette disposition doit être étendue à toutes les créances, parce qu'elle n'est que l'application d'un principe général. La cour de cassation, qui a proposé l'article 886, comparait l'insolvabilité survenue après le partage à l'incendie qui détruit une maison mise au lot d'un héritier: le cas fortuit frappe le propriétaire sans qu'il puisse exercer aucun recours (2). C'est par application de ce principe que le code décide que les cohéritiers sont garants de l'éviction seulement quand elle procède d'une cause *antérieure* au partage; or, l'insolvabilité qui survient postérieurement n'empêche pas que l'égalité ait régné lors du partage, donc elle ne peut donner lieu à garantie.

445. Les cohéritiers doivent-ils se garantir la contenance des immeubles déclarée dans l'acte de partage? Quand la valeur est calculée à raison de la contenance, il n'y a aucun doute. On a objecté devant la cour de cassation que le défaut de contenance n'est pas une éviction: il est très-vrai que l'héritier ne peut pas être dépossédé de ce qui n'existe pas, mais il est certain aussi que les héritiers sont tenus avant tout de se garantir l'existence des choses mises dans leurs lots. Dans l'espèce, il manquait cinquante-quatre hectares de bois sur trois cent trente-six, et l'hectare était estimé dans l'acte à cinq cents francs. La cour de cassation décida que les copartageants étaient tenus à la délivrance, et par conséquent à fournir le nom-

(1) Duranton, t. VII, p. 724, n° 543. Demante, t. III, p. 369, n° 230 bis II. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 563, n° 800.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 564, n° 802.