

bre d'hectares porté au contrat. Il en est ainsi en matière de vente (art. 1616 et suiv.); à plus forte raison en doit-il être de même dans un contrat dont l'égalité est l'essence (1).

Il est dit dans l'arrêt de la cour de cassation que ce n'était pas la forêt telle qu'elle pouvait se comporter que l'on avait mise au lot du demandeur, mais un nombre déterminé d'hectares de bois. Faut-il conclure de là que la garantie n'est plus due lorsque les immeubles ont été considérés en eux-mêmes plutôt que d'après leur contenance? On l'enseigne ainsi, en ajoutant que, dans ce cas, il n'y a lieu qu'à l'action en rescision pour cause de lésion (2). Cela est admissible quand aucune contenance n'est indiquée; l'héritier ne peut pas prétendre, dans ce cas, que la chose n'existe pas; il a reçu la chose mise dans son lot; s'il se plaint qu'elle n'ait pas la valeur qui est portée au contrat, il dit qu'il est lésé, il doit donc agir en rescision pour cause de lésion. Il en est tout autrement si la contenance est indiquée et s'il y a un déficit; dans ce cas, le copartageant soutient que la chose n'existe pas, en partie du moins, il agit alors en garantie et non en rescision (3).

II. Effet de la garantie.

446. Garantir, c'est prendre la défense de celui qui est troublé et qui a droit à la garantie. Si la défense ne réussit pas, et s'il y a éviction, le code dispose que « chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction (art. 855). » Ainsi l'obligation de garantie ne donne pas lieu à la rescision du partage. Logiquement le partage devrait être annulé, puisqu'il est de principe que « chaque héritier peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession » (arti-

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 8 novembre 1826 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2153).

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 404 et notes 29 et 30, d'après Fonét de Conflans, sur l'article 884, n° 2.

(3) Bordeaux, 16 mai 1829 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2206). Comparez Demolombe, t. XVII, p. 420, n° 342.

cle 826). Ce principe est méconnu au préjudice de l'héritier évincé : il reçoit une indemnité en argent, au lieu de recevoir des biens héréditaires. Dumoulin, esprit logique, comme tous nos grands jurisconsultes, avait d'abord décidé qu'en cas d'éviction, il devait y avoir un nouveau partage; mais la logique a ses inconvénients dans la vie réelle; le droit doit souvent transiger avec les exigences de la réalité. Dumoulin se rétracta : il sentait, dit-il, qu'il s'était laissé emporter trop loin (1). Il y a divers intérêts à concilier en matière de garantie. Les copartageants sont tous intéressés à conserver les biens mis dans leur lot, et l'intérêt des tiers réclame aussi la stabilité de la propriété. Si le partage était rescindé, tout serait résolu, il y aurait à régler entre les héritiers les impenses et les détériorations; les droits concédés aux tiers seraient anéantis. De là un trouble dans les relations civiles; la loi s'y résigne quand il est nécessaire, elle l'évite quand il peut être donné satisfaction d'une autre manière aux intérêts lésés. Or, l'indemnité donne cette satisfaction à l'héritier évincé, dès lors la rescision du partage devient inutile (2).

On a prétendu que l'héritier évincé pouvait demander un nouveau partage lorsqu'il était dépouillé de sa part en totalité ou à peu de chose près (3). C'est une de ces opinions qui veulent réformer les lois au nom de l'équité, et qu'il faut repousser sans hésitation : c'est pour le droit, en quelque sorte, une question de vie ou de mort. Le droit est l'expression de l'équité générale; si, dans des cas exceptionnels, la loi se trouve en conflit avec l'équité, le droit doit l'emporter, sinon chaque interprète et chaque magistrat mettra l'équité particulière à la place de la justice, et il y aura autant de lois que d'auteurs et de juges. Dans l'espèce, il n'y a pas l'ombre d'un doute; le législateur a parlé, il a donné la préférence à l'intérêt des copartageants, à l'intérêt des tiers, tout en sauvegardant l'intérêt

(1) Dumoulin, *Tractatus de eo quod interest*, n° 45 et 146. Il dit au n° 45 : « *Sed jam sentio me nimis efferris.* »

(2) Demante, t. III, p. 364, n° 228; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 559, n° 792. Demolombe, t. XVII, p. 436, n° 358.

(3) Delvincourt, t. II, p. 363; Vazeille, *Des successions*, art. 885, n° 1; Rolland de Villargues, au mot *Partage*, n° 288, et au mot *Eviction*, n° 58.

de l'héritier évincé : il faut s'en tenir à sa décision ; lui seul peut faire des exceptions, s'il y a lieu.

447. Si, par suite de l'éviction, l'héritier éprouvait une lésion de plus du quart, aurait-il le droit d'agir en rescision pour cause de lésion ? L'affirmative est soutenue (1), mais elle n'a pas trouvé faveur. Nous la repoussons aussi, toutefois sans accepter les motifs que l'on donne pour combattre cette opinion. On dit qu'elle met les copartageants à la merci de l'héritier évincé : si les biens ont augmenté de valeur depuis le partage, il demandera la rescision : si leur valeur a diminué, il agira en garantie (2). Il nous semble que ce n'est pas là une raison de décider. Il arrive plus d'une fois qu'une personne a deux actions ; elle a par conséquent le choix, et si elle choisit celle qui lui est la plus profitable, il en résultera naturellement un désavantage pour le défendeur. Il faut laisser de côté ces considérations de fait et décider la difficulté en droit. L'action en garantie et l'action en rescision pour cause de lésion sont accordées pour des causes toutes différentes : l'une suppose que le défunt n'était pas propriétaire de la chose dont l'héritier est évincé : l'autre suppose que les lots ont été mal composés. L'héritier évincé ne fonde pas son action sur la lésion ; quelque minime que soit le préjudice qu'il éprouve, il a le droit d'agir. Tandis que l'héritier qui demande la rescision du partage pour cause de lésion doit prouver que, par suite du partage, il a été lésé de plus du quart. D'un autre côté, les effets des deux actions sont tout à fait différents : la garantie laisse subsister le partage, la rescision l'annule. Peut-on admettre qu'il dépende de l'héritier, en cas d'éviction, d'intenter une action qui annule le partage, alors que le législateur veut que le partage soit maintenu ? La question ainsi posée doit être décidée négativement : c'est au législateur seul à régler les conditions et les effets des actions, et quand il a statué, il n'appartient pas aux parties de modifier ce qu'il a décidé.

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 209 et 212, d'après Valette.

(2) Demante, t. III, p. 373, n° 231 bis IV. Demolombe, t. XVII, p. 437, n° 359.

448. L'héritier évincé ne peut réclamer qu'une indemnité. Comment la calcule-t-on ? Est-ce la valeur de la chose au moment de l'éviction, ou est-ce la valeur qu'elle avait à l'époque du partage ? La question est très-controversée, ce qui prouve qu'il y a quelque doute. Or, en cas de doute, il faut consulter les principes et la tradition. Nous croyons que d'après les principes la chose doit être estimée à la valeur qu'elle avait lors du partage. Qu'est-ce que la chose dont un héritier est évincé ? C'est une chose qui n'appartenait pas au défunt, qui par conséquent n'aurait pas dû être comprise dans le partage. Supposons qu'elle valût, à ce moment, dix mille francs. Ces dix mille francs n'auraient pas dû être compris dans le partage ; le résultat de l'éviction est donc qu'il y avait dix mille francs de moins à partager, par conséquent cette perte de dix mille francs doit être répartie entre tous les copartageants. Telle était la doctrine de Pothier, et la tradition est décisive en ce point ; car les auteurs du code n'ont fait que transcrire dans l'article 885 ce que disait Pothier. Aux termes de cet article, chacun des cohéritiers est obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de *la perte que lui a causée l'éviction*. Et nous lisons dans Pothier : « L'obligation de garantie consiste en ce que chacun des cohéritiers est obligé, pour la portion dont il est héritier, d'indemniser son cohéritier de *la perte que lui a causée l'éviction*. » Les expressions sont identiques ; reste à savoir ce que Pothier entendait par *la perte* que l'éviction cause à l'héritier ; or, il enseigne, d'après Dumoulin, que lorsqu'un copartageant a souffert éviction, ses copartageants sont seulement tenus de lui faire raison *de la somme pour laquelle elle lui a été donnée en partage* (1). N'est-ce pas là le commentaire authentique de l'article 885 ?

On objecte les termes de la loi ; en disant que les héritiers doivent indemniser celui qui a été évincé de *la perte que lui a causée l'éviction*, le code ne dit-il pas que c'est le moment de l'éviction qu'il faut considérer pour estimer cette perte ? L'objection aurait quelque force si Pothier

(1) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3 : *De la vente*, n° 33.

n'avait donné d'avance l'explication du texte. Même en laissant de côté la tradition, autre chose est de dire que l'héritier doit être indemnisé de la perte que lui cause l'éviction, et de dire que la perte doit être estimée à l'époque de l'éviction. Le texte ne tranche pas cette dernière question; elle reste entière, ce qui nous ramène aux principes; or, sur le terrain des principes, la question n'est pas douteuse. A la vérité, il y avait un système plus juste que celui du code, c'était d'anéantir le partage; le nouveau partage aurait pris les biens dans l'état où ils se trouvent lors de l'éviction, et par suite chacun des copartageants aurait gagné ou perdu, suivant que les biens auraient augmenté ou diminué de valeur. Le système consacré par le code peut conduire à des inégalités injustes: si l'héritier est évincé d'un bien valant 50,000 francs lors de l'éviction, et qui ne valait que 40,000 francs lors du partage, il est en perte. Par contre, si l'on admet l'opinion que nous combattons, les autres héritiers seront en perte si leurs biens n'ont pas augmenté de valeur, tandis que celui dont l'héritier a été évincé a doublé de valeur. On prétend que, dans cette dernière hypothèse, les cohéritiers pourront demander la rescision du partage. Cela est tout à fait arbitraire, puisque cela n'est fondé sur rien. Tenons-nous au texte et à la tradition qui l'interprète (1).

449. Au titre de la *Vente*, la loi pose d'autres principes concernant le montant de l'indemnité à laquelle l'acheteur a droit en cas d'éviction (art. 1631-1633). Les auteurs s'accordent à enseigner que les principes particuliers à la vente ne reçoivent pas d'application en matière de partage. Il y a, en effet, une différence essentielle entre le partage et la vente. L'acheteur contracte dans un but intéressé, pour faire un profit, tandis que les copartageants ne spéculent pas, ils liquident des droits préexistants, qu'ils ne tiennent même pas l'un de l'autre,

(1) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 376 et note 13, et les auteurs qu'ils citent. Il y a un jugement en ce sens du tribunal de Saint-Marcellin du 19 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 3, 47). L'opinion contraire est plus généralement suivie. Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XVII, p. 442, n° 363. Il y a, en ce sens, un arrêt de Bruxelles du 20 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 272).

dans le système du code; c'est l'égalité qui préside à cette liquidation. Il résulte de là que l'on ne peut pas étendre au partage les dispositions qui régissent les droits et obligations de l'acheteur et du vendeur (1). Par suite, l'article 1634 n'est pas applicable aux copartageants. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur par celui qui l'évince toutes les réparations et améliorations utiles qu'il a faites au fonds. Il a été jugé que cette obligation n'incombe pas aux copartageants (2). Le vendeur a des obligations plus strictes, parce qu'il s'oblige à transférer la propriété de la chose à l'acheteur; les copartageants sont seulement tenus d'indemniser l'héritier évincé, afin de rétablir l'égalité qui doit régner entre eux. L'héritier qui a fait des travaux sur l'immeuble dont il est évincé n'a de recours que contre le propriétaire qui revendique le fonds contre lui. Nous avons exposé ailleurs les principes qui régissent les rapports du propriétaire et du tiers possesseur (3).

450. Le recours en garantie se divise à raison de la part héréditaire de chacun des garants. C'est une conséquence du principe sur lequel la garantie est fondée. L'éviction constitue une perte pour tous les héritiers; la valeur du bien dont l'héritier est évincé se trouve de moins dans l'hérédité, donc chacun des cohéritiers doit prendre moins dans l'actif, en proportion de sa part héréditaire. De là suit que l'héritier évincé supporte également sa part dans la perte, à la différence de l'acheteur qui a droit à une indemnité complète. L'article 886 dit que chacun des cohéritiers est *personnellement* obligé; il n'ajoute pas, comme le fait l'article 873, qu'il est tenu hypothécairement pour le tout. Cependant la loi donne à l'héritier évincé un privilège pour assurer son recours; ce privilège porte sur tous les immeubles compris dans le lot des garants (loi hypothécaire, art. 27, n° 4); mais le privilège n'étant que l'accessoire de la créance, et chaque héritier n'étant

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 558 et suiv. n° 792 Duranton, t. VII, p. 728. n° 546.

(2) Rejet du 9 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 290).

(3) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 237 et suiv. nos 173-181.

débiteur que pour sa part, il en résulte que chacun d'eux n'est tenu hypothécairement que pour la part qu'il doit supporter dans la perte commune (1). Nous reviendrons sur le privilège des copartageants, au titre des *Hypothèques*.

451. L'article 885 porte : « *Chacun* des cohéritiers est personnellement obligé. » On demande si l'obligation de garantie incombe à l'héritier bénéficiaire. Il n'est pas douteux que l'héritier évincé n'ait un recours contre son cohéritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, car l'héritier bénéficiaire est héritier, et la perte résultant de l'éviction doit être supportée par tous les héritiers. Mais la difficulté est de savoir si l'héritier bénéficiaire est tenu de la garantie *ultra vires*. Les meilleurs esprits sont divisés sur cette question. Nous croyons qu'il doit payer sa part dans cette dette pour le tout. La garantie est une obligation imposée aux héritiers entre eux ; or, le bénéfice d'inventaire ne concerne que les rapports de l'héritier avec les créanciers ; il entraîne la séparation de patrimoines, et la séparation de patrimoines ne peut être opposée qu'aux créanciers du défunt (2). On objecte que l'héritier n'est qu'un administrateur de l'hérédité, que, comme tel, il ne peut pas plus être tenu de la garantie qu'un tuteur (3). L'objection est trop absolue, elle ne tient aucun compte des droits de l'héritier : il est le représentant du défunt, il est propriétaire des biens mis dans son lot ; il doit le rapport à ses cohéritiers, et par suite il est aussi tenu de la garantie. Il y a néanmoins quelque chose de vrai dans l'objection que l'on fait contre notre opinion ; c'est que les biens que l'héritier bénéficiaire reçoit par le partage servent à payer les créanciers. Si donc l'héritier bénéficiaire a distribué aux créanciers une valeur de dix mille francs, par exemple, qu'il doit ensuite restituer à son cohéritier évincé, il en résulte qu'il aura payé ces dix mille francs sans les devoir, puisqu'on doit les déduire de son émolu-ment ; nous en concluons que si la succession est en déconfiture, s'il n'y a pas de reliquat, il aura une action ré-

(1) Chabot, t. II, p. 677 et suiv., nos 1 et 2 de l'article 886

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 562, n° 792

(3) Demante, t. III, p. 366, n° 223 bis IV.

cursoire contre les créanciers, fondée sur ce qu'il leur a payé dix mille francs qu'il ne leur devait pas. Mais s'il restait un émolu-ment et qu'il fût suffisant pour couvrir la perte des dix mille francs, c'est l'héritier qui la supportera. Sur ce point il ne saurait y avoir de doute.

452. « Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables » (art. 885). Cette disposition déroge au droit commun, d'après lequel les dettes non solidaires se divisent entre les débiteurs, chacun n'est tenu que de sa part et ne répond pas de l'insolvabilité des autres débiteurs. Quel est le motif de cette dérogation ? C'est le motif sur lequel repose l'obligation même de garantie, l'égalité qui doit régner entre cohéritiers. Celui qui est évincé doit être indemnisé complètement de la perte que lui cause l'éviction, sauf à en supporter sa part. Or, il ne serait pas indemnisé s'il devait seul perdre la part que l'insolvable devait lui payer. Comme cette insolvabilité et le préjudice qui en résulte pour le garanti est une suite indirecte de l'éviction, il est juste que le préjudice soit réparti entre tous les héritiers solvables, y compris le garanti.

III. Quand la garantie cesse.

453. L'article 884 porte que « la garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage. » Il résulte de là qu'une clause générale de non-garantie serait nulle. Une clause pareille est valable en matière de vente, mais elle ne dispense pas le vendeur de restituer le prix ; ce qui rend la clause inapplicable dans le partage, où il n'y a pas de prix. On peut même stipuler que le vendeur ne restituera pas le prix ; dans ce cas, la vente est aléatoire (articles 1627, 1629). Cela explique pourquoi une clause générale de non-garantie ne peut être convenue dans le partage : elle en altérerait le caractère essentiel, l'égalité, ce qui exclut toute clause aléatoire. Le contrat de vente est une spéculation, et rien n'empêche les parties de spéculer

même sur des chances ; tandis que le partage ne peut pas donner tout à l'un et rien à l'autre : ce ne serait plus un partage. Cette raison n'existe pas quand il y a une clause particulière de non-garantie ; dans ce cas, la chose sujette à éviction aura été estimée en conséquence, et par suite le copartageant dans le lot duquel elle est mise se trouve indemnisé d'avance. Chabot donne l'exemple suivant. Il est dit dans l'acte de partage qu'une maison jouit d'une servitude sur l'héritage voisin, mais qu'il existe ou qu'il peut s'élever à cet égard une contestation avec le propriétaire ; l'acte ajoute que l'héritier auquel écherra le lot fera valoir le droit, à ses risques et périls, sans pouvoir réclamer une indemnité en cas d'éviction. Cette clause est valable. On doit présumer qu'à raison de l'incertitude qui règne sur le droit prévu au contrat, le lot dans lequel la maison est mise sera augmenté, ou, ce qui revient au même, que la maison aura été estimée à une moindre valeur (1). Même ainsi limitée, la clause de non-garantie se concilie difficilement avec la nature du partage : il en résulte, en effet, une chance de gain ou de perte, qui donne au partage un caractère aléatoire, ce qui est contraire à son essence.

On donne d'ordinaire une autre raison de la disposition de l'article 884. Si une clause générale de non-garantie, dit-on, n'est pas permise, c'est que l'on craint qu'elle ne cache une fraude de l'un des héritiers qui, connaissant le danger de l'éviction, ferait insérer dans l'acte de partage une clause de non-garantie, en ayant soin de faire mettre la chose litigieuse dans le lot d'un de ses cohéritiers (2). La raison n'est pas décisive. D'abord elle nereçoit pas d'application au cas très-fréquent où les lots sont tirés au sort. Ensuite, s'il y a fraude, le partage serait nul pour cause de dol, et par suite la rescision en pourrait être demandée, ce qui rendrait le recours en garantie inutile.

L'article 884 permet une clause particulière de non-garantie ; la loi veut qu'elle soit expresse. Cette clause peut n'être stipulée qu'au profit de l'un des copartageants ;

(1) Chabot, t. II, p. 667, n° 5 de l'article 884. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 521, n° 795. Demante, t. III, p. 363, n° 227 bis I.
(2) Duranton, t. VII, p. 717, n° 534, et tous les auteurs.

on demande si elle doit être expresse en ce sens que l'acte doive déclarer en termes formels que le copartageant sera exempt de tout recours en garantie. Il a été jugé que la clause ne doit pas être expresse, en ce sens qu'il suffit que la dérogation résulte des circonstances de la cause, notamment de la correspondance des parties intéressées et d'autres documents. Au premier abord, cette décision paraît contraire au texte de l'article 884, qui exige une clause expresse prévoyant l'espèce d'éviction à raison de laquelle la garantie ne sera pas due. Mais la clause que la cour de Montpellier avait à interpréter n'était pas une clause générale de non-garantie ; elle dispensait seulement l'un des copartageants du recours en garantie en cas d'éviction soufferte par ses cohéritiers ; et les pièces versées au procès prouvaient que c'était sous cette condition que l'héritier avait consenti au partage. La décision fut maintenue par la cour de cassation (1).

454. La garantie cesse-t-elle si l'héritier évincé avait connaissance, lors du partage, des dangers de l'éviction ? Dans l'ancien droit, on décidait la question contre l'héritier, Lebrun d'une manière absolue, et Pothier avec une restriction : d'une part il enseigne que la simple connaissance que l'héritier aurait eue que la chose était sujette à éviction ne l'exclut pas du droit de garantie ; mais ailleurs il ajoute qu'il en serait autrement s'il paraissait que l'héritier eût été, par le partage, chargé des risques de l'éviction, et qu'on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur. Cette distinction est équitable, mais très-vague, elle aurait fait naître des procès sur l'intention des parties contractantes. Le code a tranché la difficulté en exigeant une clause expresse de non-garantie. C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Vazeille, dont on ne doit pas tenir compte, parce qu'il est en opposition avec le texte de la loi (2).

455. Quand la clause de non-garantie a été stipulée

(1) Rejet, 3 mars 1856 (Dalloz, 1856, I, 304).

(2) Lebrun, livre IV, ch. I, n° 73. Pothier, *Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans*, n° 101 ; *Traité des successions*, chap. IV, art. V, § III ; Chabot, t. II, p. 670, n° 7 de l'article 884, suivi par tous les auteurs.

et que l'éviction a lieu, l'héritier évincé n'a aucun recours contre ses copartageants. Mais s'il en résulte une lésion de plus du quart, n'aura-t-il pas de ce chef l'action en rescision? Il règne quelque incertitude sur ce point dans la doctrine. Une chose nous paraît évidente, c'est que l'héritier n'a droit à aucune action à raison de la perte que l'éviction lui fait souffrir; car ce préjudice a été prévu par le contrat; l'éviction ne fait donc que réaliser les stipulations des parties contractantes : un dommage prévu et excepté d'avance ne peut pas donner lieu à une action quelconque en indemnité. Faut-il maintenir cette décision dans le cas où il n'a pas été tenu compte, dans l'estimation, de la moins-value résultant du danger de l'éviction? L'équité plaide certes pour l'héritier; mais ne peut-on pas lui objecter qu'il a renoncé à toute action, en consentant à prendre la chose au prix porté au contrat, et avec stipulation de non-garantie? Il en serait autrement si, abstraction faite du danger de l'éviction, la chose avait été estimée à un prix tellement supérieur à sa valeur, qu'il en résultât une lésion de plus du quart. On rentre alors dans le droit commun. Nous croyons inutile d'insister sur ces difficultés : les hypothèses dans lesquelles elles se présentent sont si peu probables, qu'on peut hardiment les ranger parmi ces thèses oiseuses que l'on discute à l'école et que l'on ferait mieux de laisser de côté (1).

456. Aux termes de l'article 1640, la garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acheteur s'est laissé condamner sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. Cette disposition s'applique par analogie au partage, parce qu'elle est de droit commun. Il est de principe que celui qui éprouve une perte par sa faute, n'a pas de recours à exercer de ce chef, alors même qu'il en aurait eu un s'il n'avait pas été en faute. On donne comme exemple le cas où l'héritier, troublé par une action en revendication, néglige d'opposer une prescription acquise. Il est vrai qu'il

(1) Voyez, en sens divers, Demolombe, t. XVII, p. 428, n° 351; Mourlon, t. II, p. 213; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 436 et note 35, et les auteurs qui y sont cités.

peut agir ainsi par un sentiment de délicatesse; mais, comme le dit très-bien Demante, il ne lui est pas permis d'être délicat aux dépens de ses cohéritiers. C'est le cas d'appliquer l'article 2225 qui porte : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. » L'héritier, dès qu'il est troublé, doit mettre ses cohéritiers en cause; c'est à eux à voir s'il leur convient d'opposer la prescription ou de faire valoir d'autres moyens de défense (1).

La cour de cassation a fait l'application de ce principe à une espèce qui ne présentait pas le moindre doute. D'une part le copartageant n'avait pas inscrit son privilège, et d'autre part l'insolvabilité du débiteur, qui lui faisait perdre sa créance, était survenue postérieurement au partage; il y avait donc deux raisons également décisives pour qu'il n'y eût pas lieu à garantie (2).

457. Le recours en garantie se prescrit, d'après le droit commun, par le laps de trente ans (art. 2262), lesquels commencent à courir, d'après l'article 2257, du jour où l'éviction a lieu. Il y a exception à cette règle, pour ce qui concerne la garantie que les copartageants se doivent, en matière de rentes. D'après l'article 886, la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Cette disposition déroge à l'ancien droit; les rentes étant perpétuelles, on en concluait que la garantie était aussi perpétuelle, en ce sens qu'elle durait aussi longtemps que la rente. Cela n'était pas aussi absurde qu'on le prétend. Pothier a raison de dire que la rente diffère des créances ordinaires; celles-ci consistant en un capital qui est exigible, il suffit, pour assurer les droits des héritiers, de garantir la solvabilité lors du partage. Tandis que les rentes ne sont pas exigibles quant au capital; le créancier n'a droit qu'aux arrérages, au fur et à mesure de leur échéance. Si on ne garantit la solvabilité du débi-

(1) Demante, t. III, p. 364, n° 227 bis II, et tous les auteurs. Bruxelles, 20 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 272).

(2) Rejet, 24 décembre 1866 (*Dalloz*, 1867, 1, 211).