

teur que lors du partage, il y aura inégalité entre lui et le créancier d'un capital; en effet, celui-ci sera sûr de toucher sa créance intégrale, et l'autre court risque de perdre le capital et les arrérages. Mais la responsabilité illimitée des cohéritiers a un inconvénient, c'est de les exposer chaque année à des actions récursoires. Lebrun trouvait que cela était dur; et les auteurs du code ont partagé son avis; seulement, d'un excès ils sont tombés dans un autre (1). Pourquoi limiter le recours en garantie à cinq ans pour la solvabilité du débiteur lors du partage? et pourquoi faire courir ce délai à partir du partage, contrairement à la règle écrite dans l'article 2257? On chercherait vainement les raisons de ces dispositions tout à fait arbitraires (2).

La prescription établie par l'article 886 étant, à tous égards, une exception, il faut la restreindre au cas pour lequel elle a été portée, c'est-à-dire pour le service des arrérages de la rente. Si la rente n'existait pas, il y aurait garantie de ce chef, de même que pour l'existence de toute chose et de tout droit mis au lot des copartageants. La garantie de l'existence de la rente ne rentrant ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 886, reste par cela même sous l'empire du droit commun; donc elle dure trente ans, et la prescription ne commence à courir que du jour où la non-existence de la rente a été constatée. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (3).

458. Il y a quelque incertitude sur la garantie de la solvabilité du débiteur quand il s'agit de créances ordinaires. Nous avons appliqué l'article 886 par analogie pour ce qui concerne le principe de la garantie (n° 444), parce que, en ce point, l'article 886 ne fait que consacrer le droit commun. Il en est tout autrement de la prescrip-

(1) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. V, § III; Lebrun, livre IV, chap. I, n° 68; Chabot, t. II, p. 678, n° 1 de l'article 886; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 563, nos 801 et suiv.

(2) Duranton a essayé de les justifier, t. VII, p. 722, n° 541. La justification a été critiquée aussi bien que le code (Demante, t. III, p. 370, n° 230 bis IV; Demolombe, t. XVII, p. 464, n° 375).

(3) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XVII, p. 467, n° 378, et par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 406, note 38.

tion : celle-ci étant tout à fait exceptionnelle ne saurait être étendue. Il faut donc s'en tenir aux principes généraux qui régissent la prescription. C'est dire que l'action en garantie durera trente ans (1). Quand ce délai commencera-t-il à courir? Il nous semble qu'il faut appliquer la disposition de l'article 2257 que l'on suivait aussi dans l'ancien droit. Il s'agit de la garantie due pour éviction; la prescription ne commence donc à courir que du jour de l'éviction; or, quand peut-on dire que l'éviction, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur existe? Du jour où elle est constatée par la discussion de ses biens; c'est de ce jour qu'il perd le bénéfice du terme, c'est aussi de ce jour que le créancier est mis en demeure d'agir (2).

§ VI. De la résolution et de la rescision du partage.

N° I. DE LA RÉOLUTION.

459. Il a été jugé par la cour de cassation que les partages peuvent se faire sous les mêmes conditions que tout autre contrat (3). C'est l'application du droit commun, et le droit commun doit être appliqué, à moins que la loi n'y déroge. On objecte que le principe consacré par l'article 883 s'oppose à un partage conditionnel. Le code dit que le partage est déclaratif de propriété et non attributif; cela suppose, dit-on, que le partage, une fois fait, déclare définitivement que chacun des copartageants a été propriétaire, dès l'ouverture de la succession, des biens compris dans son lot; on ne conçoit pas que cette déclaration soit provisoire, à moins qu'elle ne porte que sur la jouissance. Nous répondons, avec la cour de cassation, que l'article 883 régit les partages consommés, c'est-à-dire les partages que les parties ont voulu faire irrévocables; mais

(1) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Poujol (Zachariæ, t. IV, p. 406 et note 40. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 565, n° 804).

(2) Demolombe, t. XVII, p. 470, n° 382, et les auteurs qu'il cite. D'après Zachariæ et Duvergier, la prescription court à partir du partage.

(3) Cassation, 6 janvier 1846 (Dalloz, 1846, I, 16). Comparez, plus haut, n° 293.

il n'empêche pas les cohéritiers de suspendre le partage ou de le résoudre. Est-il permis de suspendre l'existence du partage par une condition suspensive? Aucune loi ne le défend, pourvu que l'indivision ne soit pas maintenue pendant plus de cinq ans (art. 816). Est-il permis de stipuler que le partage sera résolu si tel événement futur et incertain se réalise? L'article 1168 autorise la condition résolutoire aussi bien que la condition suspensive, dans toute espèce de conventions, donc aussi dans le partage, puisque aucune loi ne s'y oppose.

La cour de cassation a donc bien jugé; seulement son langage n'est pas correct; si nous en faisons la remarque, c'est afin que nos jeunes lecteurs s'habituent à exprimer clairement leur pensée. Elle dit que les parties contractantes ont le droit de distribuer provisoirement leurs biens. Cela n'est pas exact. Les partages faits sous condition résolutoire ne créent pas une propriété provisoire ou temporaire; les copartageants sont censés propriétaires à partir de l'ouverture de l'hérédité, de même que l'acheteur sous condition résolutoire est propriétaire à partir de la vente. Mais, dans l'un et l'autre cas, la propriété déclarée ou transmise sera résolue si la condition résolutoire s'accomplit; dans ce cas, les parties n'auront jamais été propriétaires; les cohéritiers seront censés avoir toujours été dans l'indivision, ils n'auront pas eu de propriété exclusive, pas même provisoire.

La cour s'exprime encore inexactement quand elle dit, en parlant de la résolution, que les parties peuvent subordonner l'existence du partage à une condition. Ce serait là, non une condition résolutoire, mais une condition suspensive; il est inutile d'ajouter que la différence est grande, puisque la condition suspensive a cet effet que le partage n'existe pas, tandis que la condition résolutoire ne suspend pas l'existence du partage, elle en suspend seulement la résolution (1).

460. Il y a cependant une différence considérable entre

(1) On trouve les mêmes expressions inexactes et la même doctrine, exacte au fond, dans un arrêt de Montpellier du 12 mai 1847 (Dalloz, 1847, 2, 158).

le partage et les autres contrats synallagmatiques. En général, la condition résolutoire est sous-entendue dans ces contrats pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à son engagement (art. 1184). La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que la condition résolutoire n'est pas sous-entendue dans les partages (1). Nous avons déjà dit la raison de cette différence. Si la loi sous-entend la condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques, c'est qu'elle suppose que telle est l'intention des parties contractantes. Or, dans le partage, elle ne pouvait pas faire cette supposition. D'abord, il est rare que chacun des copartageants soit obligé envers l'autre. Le cas le plus ordinaire des obligations réciproques contractées par les cohéritiers est celui de soulte; or, il est rare que la moitié des copartageants soit tenue de soultes envers l'autre moitié; presque toujours il y a des lots qui ne sont pas grevés de soultes; les héritiers qui ont des lots pareils sont intéressés à ce que le partage soit maintenu; dès lors le législateur ne pouvait plus supposer aux parties contractantes la volonté de résoudre le partage, si l'une d'elles ne remplissait pas les engagements particuliers qu'elle a contractés envers une autre; car on ne peut supposer que tous les copartageants aient entendu se mettre à la merci de quelques-uns d'entre eux qui auraient pu s'entendre pour rompre des partages que tous les autres étaient intéressés à maintenir. La résolution a d'ailleurs, en matière de partage, des inconvénients plus grands que ceux qu'elle présente dans les autres contrats, à raison du grand nombre de copartageants dont les droits sont remis en question quand le partage est résolu. Des familles entières sont troublées par ces actions résolutoires, ainsi que les tiers auxquels des droits ont été concédés après le partage. En face de tous ces inconvénients, le législateur ne pouvait pas présumer que l'intention des parties fût de ré-

(1) Voyez les autorités citées par Zachariae, t. IV, p. 406 et note 14, et par Demolombe, t. XVII, p. 380, n° 308. Metz, 23 mars 1820; Besançon, 25 juin 1828; Cassation du 29 décembre 1829 et du 14 mai 1833; Paris, 21 novembre 1830 et 3 février 1853; Nancy, 27 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, nos 2093-2096, et 1855, 2, 334).

soudre le partage. Le même principe s'applique à la licitation judiciaire (1) et à la licitation volontaire qui a lieu entre cohéritiers (2). Quoique la licitation soit de sa nature une vente, le législateur l'assimile à un partage quand elle se fait entre cohéritiers; elle est donc soumise aux principes qui régissent le partage.

461. On appelle pacte commissoire la condition résolutoire qui est stipulée pour le cas où l'une des parties ne remplit pas ses obligations. Cette clause peut-elle être insérée dans un partage? La question est controversée: à notre avis, elle n'est pas douteuse. Le pacte commissoire est une condition résolutoire expresse, en ce sens qu'elle est stipulée par les parties contractantes. Or, les cohéritiers peuvent stipuler telles conditions qu'ils veulent, donc aussi le pacte commissoire. On ne peut se prévaloir, contre la condition résolutoire expresse, des raisons qui ont fait rejeter la condition résolutoire tacite en matière de partage. Sans doute la résolution pour cause d'inexécution des contrats présente des inconvénients; c'est une raison pour que le législateur ne la présume pas; mais de là à la défendre il y a loin. Il faudrait un texte pour cela, et il n'y en a point. Cela décide la question. Nous ajoutons que le législateur aurait eu tort de la prohiber; il doit laisser aux parties le soin de veiller à leurs intérêts: si elles trouvent que la clause résolutoire ne compromet pas leurs intérêts, pourquoi leur défendrait-on de l'insérer dans leurs conventions? On lit dans un arrêt que cette clause est incompatible avec les effets essentiels du partage (3). C'est là une pure affirmation à laquelle nous avons répondu d'avance: pourquoi la propriété déclarée ne pourrait-elle pas être résolue aussi bien que la propriété transférée? L'arrêt ajoute que la clause de résolution, si on l'admet, sera bientôt de style, ce qui détruirait entièrement la fiction de l'article 883, fiction introduite dans l'intérêt des

(1) Paris, 20 novembre 1851 (Daloz, 1854, 5, 545).

(2) Lyon, 8 février 1835 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2096).

(3) Rouen, 18 juin 1841 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2098). Dans le même sens, Zachariæ, t. IV, p. 401 et note 15. Duvergier sur Toullier, t. II, 2, p. 359, n° 563, note a. et *Vente*, t. II, n° 144 et suiv.

tiers plutôt que dans celui des copartageants. Cela n'est pas exact; si le partage efface l'indivision, ce n'est certes pas dans l'intérêt des tiers auxquels des droits ont été concédés, puisque ces droits tombent, c'est avant tout dans l'intérêt des cohéritiers: eh bien, qu'on leur laisse le soin de sauvegarder leurs intérêts comme ils l'entendent. Enfin l'arrêt invoque l'intérêt général qui veut que la propriété immobilière soit certaine et stable. Cela est très-vrai, mais cela prouve trop; malgré l'intérêt que la société a à la stabilité de la propriété, le législateur permet de faire des ventes sous condition résolutoire: pourquoi ne permettrait-il pas les partages sous cette condition? La liberté de contracter est aussi un intérêt général et le plus grand de tous, puisque c'est un des éléments de la liberté individuelle, sans laquelle il n'y a pas de vie (1).

La jurisprudence de la cour de cassation s'est prononcée en ce sens. La cour admet même que la condition ne doit pas être stipulée d'une manière expresse (2). Ce point nous paraît douteux. Il est vrai que la volonté des parties ne doit pas se manifester par des paroles sacramentelles, on peut l'induire de l'ensemble de leurs conventions. Mais quand il s'agit d'une exception à un principe, ne doit-on pas se montrer plus rigoureux? Or, le principe est que le partage n'est pas résolu pour inexécution des engagements; dès lors la résolution devient une exception, et toute exception doit être stipulée d'une manière formelle.

462. Nous n'avons rien à dire ici des effets de la résolution, quand elle a été stipulée et que la condition se réalise. On applique les principes généraux que nous exposerons au titre des *Obligations*: on peut dire en un mot que le partage résolu est anéanti, comme s'il n'avait jamais existé.

(1) Demolombe, t. XVII, p. 383, n° 310. La jurisprudence se fixe en ce sens. Rejet du 4 août 1824 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2099, 2°); cassation, 6 janvier 1846 (Daloz, 1846, 1, 16); rejet du 12 août 1856 (Daloz, 1857, 1, 8); Montpellier, 12 mai 1847 (Daloz, 1847, 2, 158).

(2) Rejet, 12 août 1856 (Daloz, 1857, 1, 8).