

à l'appui de notre opinion. Il y a trois créanciers privilégiés qui, outre leur privilège, ont une action en résolution : ce sont le vendeur, l'échangiste et le donateur; leur action en résolution est-elle indépendante du privilège? D'après le code civil, les deux droits étaient indépendants l'un de l'autre, de sorte que le créancier qui avait perdu son privilège pouvait encore exercer l'action résolutoire. La loi belge déroge en ce point au code; elle déclare que l'action résolutoire ne peut plus être exercée quand le créancier est déchu du privilège. Si les copartageants privilégiés avaient aussi l'action résolutoire, la loi aurait dû leur appliquer le même principe et les comprendre, par conséquent, dans la disposition de l'article 28; or, elle ne les mentionne pas; preuve que, dans la pensée du législateur, les copartageants n'ont qu'un seul droit, le privilège que la loi leur accorde.

85. Les enfants entre lesquels l'ascendant partage ses biens étant considérés comme des copartageants sont par cela même tenus de l'obligation de garantie que la loi impose à ceux qui partagent une succession. Il faut donc leur appliquer l'article 884, en vertu duquel les cohéritiers demeurent respectivement garants les uns envers les autres des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage. Le code civil (art. 2103, 3^o) et la loi hypothécaire belge (art. 27, n^o 4 et art. 33) garantissent cette obligation ou ce droit par un privilège qui porte sur tous les immeubles compris dans le lot des garants. Nous avons dit ailleurs quel est le fondement de la garantie que les cohéritiers se doivent. L'obligation, quoique établie au titre des *Successions*, s'applique à tout partage (art. 1476), donc aussi au partage d'ascendant (1).

La cour de cassation a consacré implicitement cette opinion en validant une stipulation de non-garantie. Cette stipulation est permise dans les partages qui se font *ab intestat*, donc aussi dans les partages d'ascendant. Mais

(1) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 465, n^o 436. Aubry et Rau, t. VI, p. 231, note 10, et tous les auteurs.

la cour n'a-t-elle pas dépassé la loi? Dans l'espèce, la stipulation n'était pas expresse, comme le veut l'article 884 : l'un des enfants, une fille mariée sous le régime dotal, n'avait consenti à accéder au partage qu'à la condition expresse qu'il ne serait nullement et en aucun cas préjudicié à la constitution dotale résultant de son contrat de mariage. L'acte de partage ne lui attribuait que la somme qui lui avait été constituée en dot, dont elle était déjà propriétaire, qu'elle pouvait réclamer en vertu de son contrat de mariage; l'un des copartageants, détenteur des immeubles de la succession, était chargé de lui payer cette somme. Il a été décidé que, dans ces circonstances, la fille pouvait réclamer sa dot sans être tenue d'aucune garantie à raison des évictions qu'auraient pu subir les copartageants (1). D'après le droit commun, cette décision serait irréprochable; mais l'article 884 déroge au droit commun en exigeant une clause particulière et expresse qui excepte l'espèce d'éviction soufferte. La clause litigieuse satisfaisait-elle à cette prescription. Nous en doutons.

§ II. Du partage fait par donation.

N^o 1. PENDANT LA VIE DU DONATEUR.

86. L'ascendant distribue ses biens entre ses enfants par donation entre-vifs. Cette distribution est-elle un partage et en produit-elle les effets pendant la vie du donateur? Quand on lit le texte et que l'on a le respect de la loi, on est étonné des controverses auxquelles cette question a donné lieu. En effet, le texte la décide. L'article 1075 permet aux ascendants de faire entre leurs enfants la *distribution* et le *partage* de leurs biens. Ces partages, dit l'article 1076, pourront être faits par actes entre-vifs, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les *donations*. Donc la distribution de biens faite par donation est un partage, et comme ce partage

(1) Rejet, chambre civile, 3 mars 1856 (Daloz, 1856, 1, 356).

ne peut porter que sur les biens présents, il produit immédiatement son effet, de même que toute donation. Lorsque la loi dit que le partage fait par donation est un partage, et un partage entre-vifs, de quel droit l'interprète vient-il dire que ce partage ne produira aucun effet entre-vifs? Telle est cependant la doctrine enseignée par M. Genty, et M. Demolombe l'a adoptée en y ajoutant des inconséquences. Les auteurs récents, MM. Réquier, Barafort, Bertauld, la combattent, mais sans être d'accord entre eux. Ne dirait-on pas une de ces difficultés insolubles sur lesquelles l'entente ne peut se faire? Pour le coup, les interprètes sont les coupables; ils ont imaginé une théorie des partages qui n'a aucun appui ni dans les textes ni dans les principes. Il nous sera très-facile de le démontrer.

L'ascendant, dit-on, qui distribue ses biens entre ses enfants par acte entre-vifs leur fait une donation. Quel est le caractère de cette libéralité? C'est une donation en avancement d'hoirie; en effet, l'ascendant assigne d'avance à ses enfants la part héréditaire qui leur revient dans ses biens. Cette donation produit un effet actuel et immédiat en saisissant les donataires de la propriété des biens donnés. Mais elle ne vaudra comme partage de succession qu'au moment où la succession s'ouvrira et lorsque les enfants seront devenus héritiers. Voilà le système en deux mots. Il scinde le partage-donation; l'acte vaut immédiatement comme donation, il ne vaudra comme partage qu'à la mort du donateur.

De quel droit l'interprète scinde-t-il un acte qui, d'après la loi, n'a qu'un seul et même but, celui de distribuer les biens du père entre ses enfants? On répond qu'il ne peut y avoir succession partagée avant qu'il y ait succession: comprend-on que les enfants soient considérés comme héritiers copartagés tant qu'ils ne sont pas héritiers? Or, il n'y a pas d'héritier d'un homme vivant. C'est seulement à la mort du père qu'il y a des héritiers, c'est seulement à ce moment qu'il y aura partage (1).

(1) Genty, p. 218 et suiv. Demolombe, t. XXIII, p. 125 et suiv., n° 122.

Notre réponse se trouve dans le texte de la loi. On prétend que le partage est impossible tant que l'ascendant vit. Et que dit le code? Il donne à l'ascendant le droit de partager ses biens entre-vifs. Ainsi ce que l'interprète déclare impossible, la loi l'autorise et le sanctionne. Or, quand la loi autorise un acte, on ne peut plus dire qu'il est impossible; s'il est en opposition avec la réalité des choses, on doit dire que c'est une fiction, et le législateur n'a-t-il pas le droit d'établir des fictions qui, par leur nature même, blessent plus ou moins la réalité? Il n'y a pas de succession d'un homme vivant. Non, cela n'empêche pas le législateur de permettre à l'ascendant de partager de son vivant ses biens entre ses enfants; or, tout partage suppose une succession ouverte: peut-on partager ce qui n'existe pas? La succession est donc censée ouverte. C'est évidemment une fiction. Pourquoi la loi l'autorise-t-elle? Nous l'avons dit; il y a des motifs moraux, il y a des considérations d'économie rurale; donc les partages d'ascendants touchent à l'ordre public, et quand l'ordre public est en cause, le législateur ne recule pas devant une exception aux principes. Que de dérogations ne permet-il point dans les conventions matrimoniales? Par la même raison, il permet de partager une succession avant qu'elle soit ouverte. L'esprit de la loi est en harmonie avec son texte. Pourquoi permet-elle au père d'intervertir les lois de la nature en partageant son hérité de son vivant? C'est pour prévenir un partage entre ses enfants qui peut-être ne s'entendraient pas; c'est pour empêcher que l'héritage paternel ne soit morcelé et que l'exploitation n'en devienne impossible. Voilà pourquoi le père fait lui-même le partage de ses biens. Il veut donc faire un partage véritable, puisque son partage a précisément pour but d'éviter le partage qui se ferait après sa mort.

On prétend que ce partage n'est qu'un avancement d'hoirie. Le texte, encore une fois, est contraire. Un avancement d'hoirie est une avance sur la succession future; il implique un partage qui doit se faire à la succession du donateur et le rapport des biens donnés pour for-

mer la masse partageable; le père donne, il ne partage pas. Si le partage d'ascendant n'était pas autre chose, il eût été inutile d'en traiter dans un chapitre à part, les principes généraux suffisaient. Mais le père qui partage fait plus que donner, il ne donne que pour partager; le partage étant irrévocable, la donation qu'il implique est aussi irrévocable; tout est consommé, dès que l'acte est parfait; il n'y a plus ni partage ni rapport. Régulièrement le père distribue tous ses biens; à sa mort, il n'y a plus de succession, donc il n'y aura rien à partager. Ainsi, au lieu d'un avancement d'hoirie, qui ajourne tout à la mort du donateur, nous avons un acte qui veut prévenir ce qui se fait d'ordinaire à sa mort; le partage étant consommé, irrévocable, pourquoi ne lui donnerait-on pas effet immédiatement? Les principes le veulent et la volonté du père est d'accord avec les principes (1).

87. Chose singulière; après avoir nié la possibilité d'un partage, on avoue qu'il y a un partage de choses *communes*, mais on refuse à ce partage les effets d'un partage ordinaire (2). Il y a donc des choses *communes*. Cela suppose une indivision, et pour mettre fin à l'indivision ne faut-il pas un partage? Nous voilà dans un dédale d'impossibilités juridiques. On ne veut pas qu'il y ait partage, parce que le partage impliquerait une succession et qu'il n'y a pas de succession d'un homme vivant. Et des choses *communes* entre enfants n'impliquent-elles pas aussi une succession? D'où viendrait cette *communauté*, sinon d'une succession ouverte par anticipation? Il faut donc dire avec Demante qu'il y a une sorte d'ouverture anticipée de la succession ou, pour parler un langage plus juridique, qu'il y a une fiction légale qui considère la succession comme étant ouverte. Cette fiction doit avoir des effets; elle a été créée pour rendre le partage possible, elle doit donc produire les effets du partage.

Dans l'opinion que nous combattons, le partage d'as-

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. IV, p. 453, n° 242, et p. 461 et suiv., n° 243 bis XV. Réquier, p. 141, 195, 138 et suiv. de Folleville, p. 381, n° 1191 et suiv.

(2) Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 220.

endant ne produit pas les effets d'un partage. Si le partage attribue les immeubles à l'un des enfants, en le chargeant de payer aux autres une somme d'argent qui leur tiendra lieu de part héréditaire, les enfants n'auront qu'une action personnelle comme donataires pour réclamer leur soulte, ils n'ont pas le privilège que la loi accorde aux copartageants pour la garantie des soultes ou retours de lots. C'est dire que les enfants ne sont pas *copartageants*, et cependant c'est à titre de *partage* qu'ils recueillent les biens! On a senti combien cette conséquence est inique, et on a prétendu qu'une clause de l'acte de partage pourrait conférer ce privilège. Voilà bien une impossibilité juridique, s'il en fut jamais! Un privilège créé par convention, alors qu'il est de principe élémentaire que c'est la loi qui crée les privilèges! Reculant devant cette énormité, M. Demolombe préfère accorder le privilège de soulte aux enfants (1). C'est une autre impossibilité dans l'opinion que nous combattons ou, si l'on veut, une conséquence flagrante. Quoi! le partage ne produit pas d'effet du vivant de l'ascendant, et il confère le privilège qui est un effet du partage!

Même solution pour la garantie. Les enfants ne se doivent pas garantie, dit-on, parce qu'ils ne sont pas héritiers. Nous répondons qu'ils sont héritiers par fiction, sinon il ne pourrait pas y avoir de partage, et la loi dit qu'il y a partage. On insiste, en invoquant les motifs pour lesquels les héritiers se doivent garantie; c'est, dit-on, parce que le partage est un échange, ce qui suppose un droit indivis échangé contre un droit divisé; or, dans le partage d'ascendant, il n'y a ni indivision ni échange, donc il ne peut y avoir de garantie. Nous répondons que, dans le système du code, la garantie ne peut pas dériver d'un échange, puisqu'il n'admet pas que le partage soit translatif de propriété; la garantie est la sanction de l'égalité qui doit régner entre copartageants; et l'égalité ne doit-elle pas régner dans les partages d'ascendant? M. Demolombe, frappé de l'iniquité d'une doctrine qui

(1) Genty, p. 252, 253. Demolombe, t. XXIII, p. 134, n° 134.

refuse la garantie aux copartageants, a préféré l'admettre, au risque d'une inconséquence. Il eût été plus logique de rejeter le principe avec ses conséquences (1).

C'est l'opinion des auteurs les plus récents, mais ils sont en désaccord sur les conséquences. M. Réquier admet les principes tels que nous venons de les exposer, tandis que M. Bertauld, tout en enseignant que le partage d'ascendant est un partage, dit que c'est un partage spécial muni du privilège de soulte, mais dépourvu de l'action en garantie. Cela est arbitraire, et ces décisions arbitraires sont regrettables, puisqu'elles ne font qu'augmenter la confusion qui règne dans la matière du partage d'ascendant (2).

88. La jurisprudence semble se rapprocher de la doctrine que nous avons cru devoir combattre. Mais il est à remarquer qu'elle n'a pas eu à se prononcer d'une manière formelle sur la question. C'est à l'occasion de l'action en rescision pour cause de lésion que de graves dissentiments se sont produits. La cour de cassation a changé de système. Elle a d'abord considéré le partage entre-vifs comme l'ouverture de la succession du donateur quant aux biens présents, partage définitif suivi d'un second partage lorsque le donateur vient à mourir (3). Cette jurisprudence est abandonnée. D'après la dernière doctrine de la cour de cassation, l'enfant n'est pas héritier en vertu du partage entre-vifs, il ne le devient qu'à la mort de l'ascendant; c'est alors seulement que la succession s'ouvre (4). D'où la cour de cassation a déduit la conséquence que le partage entre-vifs ne produit d'effet comme partage qu'à la mort de l'ascendant (5). C'est, en apparence, la théorie de MM. Genty et Demolombe. Mais il nous semble qu'en l'appliquant au privilège de soulte et à la garantie, on dépasse la pensée de la cour suprême. Nous nous réservons d'examiner sa jurisprudence quand

(1) Genty, p. 247, n° 36. Demolombe, t. XXIII, p. 134, n° 134.

(2) Réquier, p. 130 et 142 et suiv. Bertauld, t. II, p. 67, n° 83 et suiv.

(3) Rejet, 4 février 1845 (Daloz, 1845, 1, 49).

(4) Rejet, 13 février 1860 (Daloz, 1860, 1, 169).

(5) Cassation, 24 juin 1868 (Daloz, 1868, 1, 289).

nous traiterons de l'action en rescision pour cause de lésion.

89. Les enfants ont-ils, outre le privilège de soulte, l'action en résolution du partage pour cause d'inexécution des conditions? Nous avons décidé la question négativement pour le partage testamentaire (n° 84). Telle est aussi l'opinion générale lorsque le partage est fait par donation (1). Il y a cependant quelques motifs de douter qui concernent spécialement le partage entre-vifs. Ce partage est un contrat synallagmatique; les donataires pourraient donc invoquer le principe de la condition résolutoire consacré par l'article 1184. On répond que l'article 883 fait exception à la règle établie par l'article 1184 pour les contrats ordinaires. Le partage, quoique conventionnel, n'est pas soumis à la condition résolutoire tacite (2); ce principe doit recevoir son application au partage d'ascendant aussi bien qu'au partage *ab intestat*. La jurisprudence est en ce sens (3), sauf un arrêt de la cour de Limoges lequel décide que l'action en révocation de la donation, qui appartient au père, passe aux enfants en leur qualité d'héritiers (4). Nous croyons qu'il y a impossibilité juridique à ce que l'action de l'ascendant passe à ses enfants. Le père a l'action résolutoire pour inexécution des conditions stipulées dans son intérêt; on pourrait déjà de ce chef lui contester le droit d'agir en révocation pour défaut de paiement de la soulte, car la soulte n'est pas stipulée dans son intérêt, c'est un droit qui appartient au copartageant créancier de la soulte contre le copartageant débiteur. En supposant même que le père puisse, de ce chef, demander la résolution du partage, il faut voir si l'action qui lui appartient peut être exercée par les enfants. Il l'a comme donateur, les enfants l'auraient donc comme représentant le donateur; or, ils sont donataires : peuvent-ils tout ensemble être

(1) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XXIII, p. 138, n° 137.

(2) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 490, n° 460.

(3) Grenoble, 8 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 188); Besançon, 8 juin 1857 (Daloz, 1858, 2, 66); Rejet, 7 août 1860 (Daloz, 1860, 1, 499).

(4) Limoges, 21 juin 1836 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 4578, 1°).

donateurs et donataires? peuvent-ils exercer, comme représentants du donateur, une action qui ne leur appartient pas à titre de donataires? Voilà des qualités inconciliables. Il faut donc maintenir le principe qui défend aux copartageants de demander la résolution du partage.

N° 2. APRÈS LA MORT DE L'ASCENDANT.

90. A la mort de l'ascendant, sa succession s'ouvre; les héritiers qui y sont appelés sont les enfants entre lesquels le père a déjà partagé ses biens; les enfants recueillent l'hérédité telle qu'elle a été partagée. Le partage produit alors tous les effets qui y sont attachés. Cela ne fait plus de doute; on l'admet dans toutes les opinions; il y a lieu au privilège pour soulté, les enfants sont tenus à la garantie, et ils y ont droit ainsi qu'au privilège qui l'assure; le partage est déclaratif de propriété, il est soumis aux actions en nullité, en rescision, en réduction, que la loi ouvre contre le partage d'ascendant (1).

Dans l'opinion que nous avons enseignée, les enfants restent après la mort du père ce qu'ils étaient de son vivant, des donataires copartagés; ils ne le deviennent pas, car ils ne tiennent pas leur droit de l'ouverture de la succession; pour eux la succession s'est ouverte dès le moment où l'ascendant leur a distribué ses biens. Cela est évident quand ils acceptent. Ils restent propriétaires des biens que leur père leur a distribués; ces biens ayant été partagés, il va sans dire qu'ils ne sont pas soumis à un nouveau partage. D'ordinaire le père comprend tous ses biens dans le partage qu'il en fait; dans ce cas, sa mort ne produit aucun effet nouveau. S'il a acquis des biens après le partage, ou si tous ses biens n'y ont pas été compris, il y aura lieu à un partage supplémentaire, lequel, dit l'article 1077, se fera conformément à la loi, puisqu'il s'agit de partager une succession *ab intestat* (2).

L'application du principe, en cas d'acceptation, ne

(1) Demolombe, t. XXIII, p. 140, n° 139; p. 143, n° 145.

(2) Réquier, p. 159, n° 98.

souffre aucune difficulté. Quand il y a lieu à un partage supplémentaire, on pourrait croire que les biens donnés entre-vifs doivent être rapportés, d'après le droit commun qui régit les successions *ab intestat*. Il n'en est rien; les biens donnés entre-vifs sont des biens partagés, et le partage est irrévocable, précisément parce qu'il a été fait par un acte entre-vifs. Il ne peut plus s'agir de partager ce qui a déjà été partagé. Voilà une différence essentielle entre la donation-partage et la donation en avancement d'hoirie. Celle-ci est sujette à rapport pour maintenir l'égalité entre les héritiers qui vont procéder au partage de la succession; la première n'est pas rapportable, parce que le rapport n'aurait aucun but, les biens donnés étant des biens partagés.

91. La donation-partage conserve-t-elle aussi ses effets lorsque l'un des enfants renonce à la succession, ce qui suppose un partage supplémentaire? On pourrait croire que l'enfant qui renonce perd tout droit aux biens qu'il a reçus entre-vifs. Il est vrai que ce sont des biens donnés, mais, comme nous venons de le dire, ce sont aussi des biens *partagés*; l'enfant les a reçus à titre de partage, donc comme héritier; or, s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier: peut-il conserver, à titre d'héritier, des biens qu'il a reçus en cette qualité, alors qu'il y renonce et qu'il est censé ne l'avoir jamais eue? On répond que la renonciation de l'enfant ne peut porter atteinte à des droits qui lui sont irrévocablement acquis. Il a reçu les biens comme héritier, il est vrai, mais par un titre qui ne peut être révoqué, la donation étant irrévocable de son essence.

L'enfant conserve les biens qu'il a reçus entre-vifs, bien entendu jusqu'à concurrence du disponible. C'est le droit commun de l'héritier qui renonce (art. 845); l'héritier renonçant perd sa qualité d'héritier, il ne peut donc pas avoir droit à la réserve. Cela semble contraire à ce que nous venons de dire, que le partage subsiste malgré la renonciation de l'enfant. La réponse est dans le caractère mixte de la donation-partage. L'enfant a reçu les biens par un titre irrévocable, il doit donc conserver les biens;