

arriverait par exemple sous le régime de la communauté légale pour une succession immobilière, le mari n'a pas le droit de provoquer le partage, au moins le partage définitif (car on verra bientôt qu'il pourrait le plus souvent en pareil cas provoquer un partage de jouissance ou partage provisionnel). La raison en est que le mari n'a pas le droit de disposer de la fortune personnelle de sa femme; or le partage est à certains égards un acte de disposition. Par qui donc le partage définitif de la succession pourra-t-il être provoqué? Par la femme elle-même autorisée comme de droit. Ce langage est plus exact que celui de l'art. 818, qui dispose que le mari peut provoquer le partage *avec le concours de sa femme*; c'est bien plutôt la femme qui agit avec le concours du mari, puisque c'est elle qui est héritière. Le partage pourra aussi être provoqué par les cohéritiers de la femme; mais ils devront mettre en cause la femme et le mari, celui-ci aux fins d'autoriser sa femme (art. 818 *in fine*).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *Il n'y a pas communauté entre les époux.* Les biens revenant à la femme dans la succession qui lui est échue devant toujours en pareil cas faire partie de son patrimoine propre, le mari, qui n'a pas le droit de disposer de ce patrimoine, ne pourra en aucun cas provoquer le partage définitif de la succession. Seule la femme aura ce droit, et elle devra, pour l'exercer, être munie de l'autorisation requise par la loi.

Observation. — Dans tous les cas où le mari n'a pas qualité, d'après les règles qui viennent d'être exposées, pour provoquer le partage définitif de la succession échue à sa femme, il peut en provoquer un partage *provisionnel*, si ses conventions matrimoniales lui donnent un droit de jouissance sur les biens de sa femme. Ainsi donc, dans l'hypothèse dont il s'agit, la femme, qui est propriétaire, pourra seule provoquer un partage de propriété, un partage *définitif*; le mari, qui a un droit de jouissance, ne pourra provoquer qu'un partage de jouissance, un partage *provisionnel*. Cela nous conduit à parler des diverses espèces de partage.

§ III. Des diverses espèces de partage.

214. Le partage peut être fait à *l'amiable* ou en *justice*, sans parler du partage que les ascendants sont autorisés à faire eux-mêmes de leurs biens entre leurs descendants aux termes des articles 1075 et s.

Le partage *amiable* (*inter amicos*) est le résultat d'une *convention* librement discutée entre les cohéritiers, qui réussissent à se mettre d'accord sur tous les points; aussi l'appelle-t-on souvent partage *conventionnel*. Le partage *judiciaire* est celui qui se fait avec l'intervention de la justice. Le premier offre sur le second l'avantage d'être plus expéditif et moins

coûteux; il est aussi plus intelligent, car il permet de tenir compte des convenances réciproques des copartageants, en *attribuant* à chacun le lot qui lui convient le mieux (partage *d'attribution*), tandis que le tirage au sort rend le partage judiciaire aveugle. Il est vrai que ce tirage au sort prévient toute fraude dans l'attribution des lots. En outre le partage judiciaire offre des garanties particulières aux copartageants au point de vue de l'égalité des lots, dont la composition est confiée à des hommes ayant une compétence spéciale, à des experts. Mais il est douteux que ces avantages compensent l'infériorité qu'il présente sous les autres points de vue.

Il y a trois cas dans lesquels le partage doit nécessairement être fait en justice :

1° Lorsqu'il se trouve parmi les cohéritiers des mineurs même émancipés ou des interdits. « *Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier* » (art. 838).

La nécessité de procéder à un partage judiciaire, quand il y a parmi les cohéritiers des mineurs ou des interdits, est souvent un véritable fléau pour tous les intéressés à cause des frais qu'entraîne ce mode de partage. Aussi la pratique a-t-elle imaginé plusieurs moyens pour soustraire les incapables à la protection coûteuse dont la loi les accable. Un des plus usités consiste à procéder au partage par voie de transaction en remplissant les formalités prescrites par l'article 467 (Angers, 7 août 1874, Sir., 75. 2. 105). Ce procédé n'est peut-être pas à l'abri de toute critique, et il est douteux qu'il procure aux intéressés une sécurité absolue. Souvent aussi on procède à un partage amiable dans lequel une tierce personne se porte fort pour le mineur et promet sa ratification.

2° Lorsque « tous les cohéritiers *ne sont pas présents* » (art. 838).

La loi comprend ici sous cette dénomination soit les héritiers *déclarés* ou *présumés absents*, soit les héritiers simplement *non-présents* (arg. de ces mots de l'article 840, soit au nom des *absents* ou *non-présents*). Et toutefois un partage amiable serait possible, si le cohéritier ou les cohéritiers absents ou non-présents étaient *dûment représentés* (Pr., art. 985); ce qui signifie : représentés par un mandataire *conventionnel* muni de pouvoirs suffisants, et non par un mandataire *légal* (envoyés en possession provisoire) ou *judiciaire* (notaire nommé aux termes de l'article 1143).

3° Lorsque, tous les cohéritiers se trouvant dans les conditions requises pour procéder à un partage amiable, l'accord ne peut pas s'établir entre eux. On lit à ce sujet dans l'article 823 : « *Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les*

» opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations ».

Dans tous les autres cas, le partage peut avoir lieu à l'amiable. C'est ce qui résulte de l'article 819, al. 1, et de l'article 985 Pr. ainsi conçu : « Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers seront majeurs, jouissant (il aurait fallu dire *ayant l'exercice*) de leurs droits civils, présents ou dûment représentés, ils pourront s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront ».

215. Amiable ou judiciaire, le partage peut être *définitif* ou *provisionnel*. — *Définitif*, quand il fait cesser l'indivision d'une manière *définitive* : les droits des cohéritiers sont réglés une fois pour toutes. — *Provisionnel*, quand il fait cesser l'indivision d'une manière *provisoire* : les droits des cohéritiers ne sont réglés que quant à la jouissance ; la propriété des biens reste indivise, et ne cessera de l'être qu'après un partage définitif. Le partage *définitif* est donc un partage *de propriété* ; le partage *provisionnel* un partage *de jouissance*.

Le partage peut être provisionnel par la volonté des parties ou en vertu des dispositions de la loi. — *Par la volonté des parties*, lorsqu'elles n'ont entendu procéder qu'à une division de la jouissance ; elles peuvent en régler les effets comme elles l'entendent. — *En vertu des dispositions de la loi* dans l'hypothèse prévue par l'art. 840 ainsi conçu : « Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non-présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées ».

Le partage provisionnel, étant un partage de jouissance, a principalement pour effet de permettre à chaque héritier de faire siens les fruits des biens mis dans son lot. Chaque cohéritier peut demander un partage définitif sans avoir besoin de faire annuler le partage provisionnel (voyez toutefois l'alinéa qui suit), et sauf, au cas où le partage est provisionnel en vertu de la volonté des parties, à respecter la convention que les cohéritiers auraient faite de ne pas demander le partage définitif pendant un délai de cinq années ou au-dessous.

Quand un partage est provisionnel pour inobservation des formes prescrites dans l'intérêt d'un incapable (art. 840), il est sans difficulté que l'incapable peut demander un partage définitif. Ses cohéritiers, qui avaient la capacité requise pour procéder à un partage amiable et qui ont entendu, nous le supposons, procéder à un partage définitif, le peuvent-ils aussi ? La jurisprudence admet la négative par argument de l'art. 1123, al. 2. Elle oblige par conséquent les cohéritiers de l'incapable qui avaient la capacité requise pour procéder à un partage amiable, à respecter le partage, s'il plaît à l'incapable de s'y tenir (Cass., 12 janvier 1875, Sir., 75. 4. 117). Cette solution a soulevé de graves objections dans la doctrine.

§ IV. Des formes du partage.

216. La loi ne règle la forme du partage que lorsqu'il a lieu en justice. Le partage amiable se fait « dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables » (art. 819, al. 1).

Dans la forme... Les cohéritiers peuvent donc faire le partage par acte authentique, ou par acte sous seing privé, ou même par simple convention verbale, sauf en ce cas les difficultés de la preuve.

Par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. Le mot *acte* désigne ici un acte juridique. Ainsi les parties pourront procéder au partage par voie d'échange, de vente, de transaction ou de toute autre manière (arg., art. 688).

Nous n'avons donc à nous occuper, au point de vue de la forme, que du partage judiciaire.

1. Formalités préliminaires du partage. — Apposition des scellés et inventaire.

217. Aux termes de l'art. 849 : « Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition de scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. — Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte ». — D'après l'art. 944 Pr., qui a modifié sur ce point l'art. 849, la présence d'un mineur ou d'un interdit parmi les cohéritiers ne rend l'apposition des scellés obligatoire que lorsqu'il n'est pas pourvu d'un tuteur.

L'art. 820 ajoute : « Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge ». — Le juge compétent pour accorder cette permission est le président du tribunal de première instance ou le juge de paix du canton dans lequel le scellé doit être apposé (Pr., art. 909).

« Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission du juge. — Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure » (art. 824).

Former opposition au scellé, c'est s'opposer à ce qu'il soit levé hors de la présence de l'opposant. Ce droit appartient, d'après notre article, à tout créancier.

2. Tribunal compétent pour statuer sur l'action en partage.

218. « L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession » (art. 822, al. 1).

La loi a voulu centraliser devant un même tribunal toutes les opérations et toutes les difficultés, auxquelles peut donner lieu le partage de la succession entre les divers intéressés. Elle a choisi le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt, parce que c'est là que se trouveront la plupart du temps les titres à consulter et les biens à partager ; les juges auront ainsi sous la main les principaux éléments de décision.

« C'est devant ce tribunal », dit l'art. 822, al. 2, « qu'il est procédé aux licitations, et