

session, et le successeur irrégulier ne possède pas tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance ou l'envoi en possession.

La disposition de l'art. 4220 ne fait donc nul obstacle à ce que les héritiers partagent les créances héréditaires comme tous les autres biens de la succession. D'ailleurs, l'art. 832 dit positivement que les créances sont comprises dans le partage, et qu'on doit autant que possible les répartir également dans les différents lots. Ce texte est décisif.

Le partage s'appliquant aux créances comme aux autres biens de la succession, on se trouve nécessairement conduit à décider qu'il sera régi par l'art. 883, c'est-à-dire que l'héritier, qui recevra une créance dans son lot, sera considéré comme ayant seul succédé au défunt pour cette créance. Il pourra donc désormais en exiger le paiement intégral, et les paiements que ferait le débiteur entre les mains des autres héritiers ne le libéreraient pas, sauf peut-être l'application de l'art. 4240 s'il avait payé de bonne foi dans l'ignorance du partage. Mais les paiements, qui auraient été faits par le débiteur avant le partage conformément à l'art. 4220, seraient libératoires; car un acte fait conformément à la loi doit nécessairement être maintenu. Et il faudrait en dire autant de tous les droits, acquis à des tiers dans l'intervalle de l'ouverture de la succession au partage par application de l'art. 4220, notamment des compensations acquises au profit des débiteurs héréditaires qui étaient eux-mêmes créanciers des héritiers. Il est vrai qu'en appliquant pleinement la fiction de l'art. 883 on arriverait à annuler tous ces actes, et certains esprits ont soutenu qu'il fallait aller jusque-là. Mais c'est ne tenir aucun compte de la disposition de l'art. 4220, et de ce principe, que les actes faits en exécution de la loi doivent être respectés.

En résumé, l'art. 4220 ne fait que régler provisoirement les rapports des débiteurs héréditaires avec les héritiers jusqu'au partage; mais il ne partage pas, comme on l'a dit, les créances entre les héritiers. Le partage des créances est soumis aux mêmes règles que celui de tous les autres biens héréditaires, et il est par conséquent déclaratif de propriété (Alger, 24 décembre 1877, Sir., 78. 2. 214), sauf le maintien des droits antérieurement acquis à des tiers en exécution de l'art. 4220. Nous reconnaissons toutefois qu'il s'élève des difficultés graves sur le point de savoir ce qu'il faut entendre ici par *droits acquis*.

§ II. De la garantie.

315. Les copartageants se doivent respectivement la garantie à raison des troubles et évictions, qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

Quel est le fondement de cette obligation? La garantie étant de droit dans la vente et dans l'échange (art. 4603 et 4707), il est tout simple que les copartageants en soient tenus les uns à l'égard des autres sous l'empire d'une loi, qui, assimilant le partage à l'un ou à l'autre de ces contrats, le considère comme *translatif* ou *attributif* de propriété. Cette base fait défaut dans notre législation, qui le regarde comme *déclaratif* de propriété. Quel est donc alors le fondement de la garantie entre copartageants? Pothier dit à ce sujet: « La seule raison sur laquelle est fondée dans notre Droit l'obligation de la garantie des copartageants, c'est que, l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des copartageants dans quelque chose tombée dans son lot, la loi qui exige cette égalité oblige chacun des copartageants à la rétablir ». La garantie nous apparaît donc comme une sanction du principe d'égalité qui est l'*âme des partages*.

316. Conditions requises pour qu'il y ait lieu à la garantie.

— Aux termes de l'art. 884: « Les cohéritiers demeurent respectivement » *garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement » qui procèdent d'une cause antérieure au partage. — 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; elle cesse, si c'est par sa faute » que le cohéritier souffre l'éviction ».*

Quatre conditions sont donc requises, pour qu'il y ait lieu à la garantie qui nous occupe. Il faut :

1^o *Que l'un des copartageants ait subi une éviction ou au moins un trouble.* L'éviction est la dépossession que subit un cohéritier par suite d'une défaite judiciaire. *Evincere a vincendo in judicio dicitur.* Tel est le cas d'un cohéritier, condamné par un jugement à restituer le fonds qui a été mis dans son lot au véritable propriétaire sur l'action en revendication intentée par celui-ci. Le *trouble* est un précurseur de l'éviction, et à ce titre la loi le met sur la même ligne. Ainsi un tiers revendique contre un cohéritier l'immeuble mis dans son lot; tant que la demande n'a pas reçu de solution, l'éviction n'est pas encore consommée, mais elle est à craindre; il y a trouble, et la loi accorde l'action en garantie pour le faire cesser. Il ne s'agit ici que du *trouble de droit*, c'est-à-dire du trouble causé par quelqu'un qui agit en vertu d'un droit qu'il prétend avoir sur la chose, et non du *trouble de fait*, causé par quelqu'un qui agit sans invoquer aucun droit, par exemple par des maraudeurs qui viennent dévaster une propriété. Chaque cohéritier doit faire cesser lui-même par les moyens de droit le trouble de fait dont il est victime, sans pouvoir exercer de ce chef aucun recours contre ses cohéritiers.

2^o *Que l'éviction ou le trouble procède d'une cause antérieure au partage.* En effet la garantie en matière de partage nous apparaît comme la sanction du principe d'égalité entre copartageants; or c'est au moment du partage que l'égalité doit exister; il n'y a pas à se préoccuper (ce serait bien impossible d'ailleurs) des événements postérieurs qui peuvent la faire disparaître. Les cohéritiers ne seront donc pas garants des troubles et évictions, dont la cause est postérieure au partage; tel serait le cas où l'un des cohéritiers serait exproprié pour cause d'utilité publique et recevrait une indemnité insuffisante. La garantie ne serait pas plus due dans ce cas qu'elle ne le serait à raison d'un incendie ou d'une inondation postérieure au partage qui aurait détruit ou détérioré la chose mise dans mon lot. Ce sont là des cas fortuits dont chaque cohéritier doit supporter seul les conséquences, comme il profiterait seul aussi des augmentations de valeur survenues aux biens mis dans son lot par suite d'événements indépendants de sa volonté, par exemple l'alluvion.

3^e Que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas « été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage ». La clause de non-garantie doit être particulière et expresse.

Particulière. Donc serait nulle une clause générale de non-garantie, par exemple la clause conçue en ces termes : les cohéritiers ne se devront respectivement aucune garantie. La loi a bien pu autoriser une semblable stipulation en matière de vente (art. 1628 et 1629), parce que la vente est un acte de spéculation, et les parties peuvent spéculer même sur des chances et rendre ainsi le contrat plus ou moins aléatoire. Mais elle devait la prohiber en matière de partage comme incompatible avec le grand principe d'égalité qui domine toute cette matière. En ce sens, la garantie est de l'essence du partage.

Expresse. Si les copartageants veulent exclure la garantie, il faut qu'ils le disent ; il ne leur suffirait pas de le sous-entendre. Notamment cette circonstance, que l'héritier aurait connu le danger d'éviction dont est menacé le bien mis dans son lot, ne pourrait pas lui être opposée comme entraînant de sa part une renonciation tacite à la garantie.

4^e Que l'éviction soufferte ne résulte pas de la faute du cohéritier évincé [ou même de son simple fait]. Autrement il n'aurait le droit de s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il éprouve. Tel serait le cas où un cohéritier, actionné en revendication relativement à un immeuble mis dans son lot, n'aurait succombé que parce qu'il a omis de faire valoir un moyen péremptoire qui lui aurait assuré gain de cause (art. 1640, arg. anal.).

De là il faut conclure que le cohéritier, qui a laissé s'accomplir sans l'interrompre une prescription commencée avant le partage, n'aurait pas droit à la garantie à raison de l'éviction qu'il souffre. C'est en effet par sa faute qu'il la subit, puisqu'il aurait pu facilement la conjurer en accomplissant un acte interruptif. Il n'y aurait plus faute de la part du cohéritier, si l'heure de la prescription était sur le point de sonner au moment du partage, de telle façon qu'il ne lui restât pas un temps moral suffisant pour l'interrompre. Aurait-il droit en ce cas à la garantie ? Nous le pensons. On peut objecter, il est vrai, qu'il ne suffit pas, pour que l'héritier évincé ait droit à la garantie, que l'éviction ne résulte pas de sa faute ; qu'il faut de plus que l'éviction ait une cause antérieure au partage, et qu'ici la cause est postérieure, puisque la prescription ne s'est accomplie qu'après le partage. Il faut répondre que l'éviction a en réalité une cause antérieure au partage (pour partie au moins) ; car elle résulte d'une prescription qui s'est accomplie presque tout entière antérieurement au partage. L'éviction est postérieure au partage, mais sa cause est antérieure.

317. Contre qui peut être intentée l'action en garantie ?

« 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. — 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). Ainsi il y a trois héritiers pour portions égales, *Primus*, *Secundus* et *Tertius* ; ce dernier est évincé d'un objet mis dans son lot et qui vaut 300 fr. ; chacun des deux autres est tenu de l'indemniser pour 1/3, soit jusqu'à concurrence de 100 fr. L'évincé sera donc lui-même en perte de 100 fr. : ce qui est juste, puisque, s'il obtenait la réparation intégrale du préjudice causé par l'éviction, il se trouverait en définitive avoir plus que ses cohéritiers, et sous prétexte de rétablir l'égalité on la violerait. Si *Primus* est insolvable, *Tertius* pourra recourir contre *Secundus* pour 150 fr., et sera lui-même en perte de pareille somme. L'insolvabilité de l'un des cohéritiers est un sinistre commun, qui doit peser sur tous les cohéritiers, également, dit la loi, ou, en termes plus exacts, proportionnellement à leurs parts héréditaires. La loi veut parler évidemment d'une égalité relative aux vocations héréditaires, c'est-à-dire d'une égalité proportionnelle.

318. L'indemnité fournie au garanti doit être pécuniaire. A quelle époque se place-t-on pour en calculer le montant ? L'art. 885 dit que l'indemnité doit être égale à la perte causée par l'éviction. D'où nous concluons qu'il faut se placer à l'époque de l'éviction pour apprécier la valeur de l'objet évincé, et par suite le quantum de l'indemnité à attribuer à l'évincé. Il y a toutefois quelques doutes sur ce point.

319. L'action en garantie s'exerce par voie principale ou par voie incidente. — Par voie principale, lorsqu'elle est intentée après l'éviction consommée. — Par voie incidente, lorsqu'elle est intentée avant que l'éviction soit accomplie, et incidemment à l'action judiciaire qui contient la menace d'éviction ; elle est dite alors incidente, parce que *incidit in litem*. Ce dernier mode de procéder est préférable quand on peut l'employer : outre qu'il procure une économie de frais, il a l'avantage de mettre en cause les cohéritiers de l'évincé, qui pourront ainsi faire valoir les moyens propres à conjurer l'éviction et ne seront pas fondés à soutenir, si elle vient à se réaliser, que l'évincé s'est mal défendu, qu'il a souffert l'éviction par sa faute, et que par suite ils n'en sont pas responsables. Voy. art. 1640.

320. Durée de l'action en garantie. — L'action en garantie se prescrit par trente ans conformément au droit commun, aucune disposition spéciale n'en ayant limité la durée à un terme plus court. Arg., art. 2262. Les trente ans courent à compter de l'éviction (art. 2257, al. 2).

Ces règles reçoivent une double dérogation dans le cas particulier qu'indique l'art. 886 ainsi conçu : « La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. 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 ».

Il résulte de ce texte que les cohéritiers se doivent respectivement la garantie, non seulement à raison de l'existence des rentes comprises dans le partage, mais encore à raison de la solvabilité actuelle du débiteur de ces rentes, c'est-à-dire de sa solvabilité au temps du partage. Cela est juste ; car, si l'insolvabilité du débiteur de la rente au temps du

partage devait nuire exclusivement au cohéritier dans le lot duquel la rente a été mise, celui-ci n'obtiendrait audit cas d'insolvabilité qu'une valeur nominale dont il ne tirerait aucun profit, et le principe d'égalité entre les héritiers serait sacrifié ou du moins ne serait respecté que pour la forme. Mais les cohéritiers ne répondent pas de la solvabilité future du débiteur de la rente; son insolvabilité survenue *après le partage* nuira donc au cohéritier, dans le lot duquel la rente a été mise. C'est un cas fortuit dont il doit supporter seul les conséquences, comme ses cohéritiers subiraient seuls aussi les conséquences des cas fortuits qui feraient périr les biens corporels à eux attribués par le partage.

Dans notre ancien Droit, les cohéritiers étaient garants, non-seulement de la solvabilité actuelle, mais aussi de la solvabilité future du débiteur des rentes comprises dans le partage. Solution que Pothier croyait justifier en disant : « qu'une rente est un être *successif*, dont la réalité consiste dans les arrérages qui en courent jusqu'au rachat qui en est fait : c'est pourquoi, lorsque par l'insolvabilité du débiteur je cesse de percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas reçu toute la chose tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageants qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir » (Traité de la vente, n° 634). — Quand il n'y aurait pour faire rejeter cette solution que les inconvénients pratiques auxquels elle conduit, les partages pouvant être voués à une perpétuelle incertitude par suite de l'obligation imposée aux cohéritiers de répondre de l'insolvabilité du débiteur de la rente qui surviendrait « même cent ans après le partage » (Lebrun), cela serait peut-être suffisant. Mais il y a plus, cette solution avait été dictée par une fausse appréciation du caractère de la rente. Pothier considère la rente comme un être *successif*, dont la réalité consiste dans les arrérages; pour lui, les arrérages de la rente sont comme autant de créances distinctes et principales. Or cette manière de voir n'est pas exacte. La rente est un bien incorporel, un être juridique complet par lui-même, et dont les arrérages ne sont que les fruits (t. I, n° 1142). L'héritier, qui reçoit dans son lot une rente dont le débiteur est alors solvable, reçoit donc une valeur réelle, égale à celle que reçoivent ses cohéritiers, quoique d'une nature différente, et l'insolvabilité postérieure du débiteur de la rente ne doit pas plus donner lieu à la garantie que le cas fortuit, qui aurait fait périr postérieurement au partage la maison attribuée à un autre cohéritier.

Ainsi les cohéritiers sont garants : 1° de l'existence des rentes comprises dans le partage; 2° de la solvabilité du débiteur de la rente au temps du partage.

Jusqu'ici la disposition de l'art. 886 doit être approuvée sans réserves. Il n'en est peut-être pas tout à fait ainsi des deux dérogations au droit commun, qu'il consacre et dont voici la substance : 1° la garantie à raison de la solvabilité actuelle du débiteur d'une rente comprise dans le partage ne peut être exercée que pendant cinq ans au lieu de trente; 2° les cinq années courent à dater du partage, au lieu de courir, comme cela devrait avoir lieu d'après les règles du droit commun, à dater de l'éviction, c'est-à-dire à dater du jour où le débiteur cesse le paiement

des arrérages (art. 2257). Tout ce qu'on peut dire pour justifier cette double dérogation, c'est que, cinq ans après le partage, il serait peut-être difficile de constater que le débiteur de la rente était insolvable lors du partage.

Quoiqu'il en soit il est certain que, sur les deux points qui viennent d'être indiqués, la disposition de l'art. 886 constitue une disposition exceptionnelle, et doit recevoir à ce titre une interprétation restrictive.

De là il faut conclure que la prescription spéciale organisée par l'art. 886 ne s'applique, ni pour sa durée, ni pour son point de départ :

1° *A la garantie relative à l'existence de la rente au temps du partage*; l'article ne parle que de la garantie relative à la solvabilité (actuelle) du débiteur de la rente. L'action en garantie relative à l'existence de la rente se prescrirait donc, conformément au droit commun, par trente ans à dater de l'éviction, c'est-à-dire du jour où la non-existence de la rente a été constatée.

2° *A la garantie relative aux créances*. L'action en garantie, relative à l'existence des créances comprises dans le partage et à la solvabilité actuelle du débiteur de ces créances, se prescrirait donc par trente ans.

* On voit que, pour les créances comprises dans le partage, comme pour les rentes, la garantie est due à raison de leur existence et à raison de la solvabilité actuelle du débiteur. L'art. 886 ne fait sur ces deux points qu'appliquer le droit commun aux rentes, et il n'y a pas de raison pour s'en écarter en ce qui concerne les créances. La loi s'en est bien écartée en matière de cession de créances : le cédant ne garantit que l'existence de la créance au temps du transport; il ne garantit pas la solvabilité, même actuelle, du débiteur, à moins qu'il ne s'y soit formellement engagé (art. 1693 et 1694). Mais cette dérogation au droit commun, fondée sur la nature de la cession de créances, qui est un acte de spéculation, et aussi sur le peu de faveur accordé aux acheteurs de créances, n'avait pas sa raison d'être en matière de partage, acte duquel la spéculation doit être bannie et auquel doit présider la plus rigoureuse égalité.

SECTION V

DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE

321. Le législateur ne s'occupe ici que des cas où le partage est *nul, annulable* ou *rescindable*, expressions synonymes, et non de ceux où il est *inexistant* : ce qui arriverait par exemple s'il n'avait pas été fait entre tous les ayant-droit. Sur la distinction des actes nuls et des actes inexistantes cpr. t. I, n° 477.

I. *Quelles sont les causes de nullité du partage.*

322. Le législateur nous en a déjà indiqué une : celle qui tient à l'incapacité de l'un des copartageants, soit qu'il ait figuré lui-même au partage auquel aurait dû figurer son représentant légal, soit que, l'incapable ayant été dûment représenté, les formes prescrites par la loi n'aient pas été observées (art. 817, 818 et 840). Nous avons vu aussi que le partage peut être nul pour inégalité dans la composition des lots (art. 832).

Trois autres causes de nullité : le dol, la violence et la lésion de plus du quart, sont indiquées par l'art. 887 ainsi conçu : « *Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il peut aussi y*