

20040

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE,

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR M. MOCHEVILLE-ST-JULIEN DE LAU-LUSIGNAN

(JULES-HIPPOLYTE).



TOULOUSE,

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC.

Rue Saint-Rome, 46.

1847.

ma Père.

JUS ROMANUM.

DIGESTORUM LIB. X, TIT. II.

Familiæ erciscundæ.

4° Actio familiæ erciscundæ est ea quæ coheredi adversus coheredem datur, ut dividatur hereditas inter illos communis. Ex lege duodecim tabularum proficiscitur, ubi hæc verba invenimus : *nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta-cita sunt : cæterarum familiæ rerum ercto non cito, si volent heredes, erctum citum faciunt*. Hæc actio est mixta, duplex et bonæ fidei.

2° De personis, inter quas familiæ erciscundæ judicium accipi potest, primùm loquamur.

Datur familiæ erciscundæ actio illis qui sunt coheredes. Nihil refert an lege duodecim tabularum an aliâ lege, testamento an ab intestato, jure civili an prætorio deferatur hereditas, heredes sint an bonorum possessores. Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. In hoc judicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet. Ille, qui suam partem non possidet, nihilominus divisionem petere aut agentes repellere potest; nam hæc actio magis è jure hereditario quàm ex possessione nascitur. Si quarta, ait Ulpianus, ad aliquem adrogatum deferatur, hic neque heres est, neque bonorum possessor; sed utile erit familiæ erciscundæ judicium necessarium. Hæc actione fruitur quoque ille, cui ex asse heres

institutus rogatus est partem aliquam restituere ; sed in divisione salva manere debet quarta trebellianica.

Inter pauciores ex heredibus hæc actio accipitur ; unus, præsentibus cæteris et invitis , arbitrum poscere potest. Reliquis verò absentibus non præjudicare debet. Si quidam coheredum neminem, per contingentem absentiam , ad divisionem peragendam, suo loco substituerunt, consultum est præsentibus designare aliquem aut aliquos, qui hanc actionem provocent aut illæ defendant. Si plures hereditates communes sint inter coheredes eosdem, de his hereditatibus unum familiæ erciscundæ judicium sumi posse Paulo placuit ; itè de unâ hoc judicium experiri licet. Si unus ex litigatoribus decesserit, pluribus heredibus relictis, unum procuratorem constituere possunt, ne scindatur actio.

Sunt qui provocandi divisionem jus non habent : 4° heres sub conditione institutus, pendente conditione. Necdùm hereditatis dominus est, neque consequenter ejusdem actiones exercere potest. Ab aliis purè institutis, invicem, in eventum conditionis, ad divisionem urgeri non debet ; 2° pupilli, minores, mente capti, prodigi, alique similes, nec eorum tutores aut curatores. Nam rerum communium divisio inter alienationum species numeratur ; et ea bona, quæ ad eos, qui sub tutelâ vel curâ sunt, pertinent, sine magistratûs decreto non rectè alienantur. Sed cùm minorem pupillumve lædit indivisio, licet tutoribus aut curatoribus hoc decretum impetrare. Eis hujus decreti nullum opus est, si ab aliis provocentur ; nam, si aliter tunc illis placuisset, actione familiæ erciscundæ non fruerentur majores coheredes, et tamen nemo in communione perdurare invitus cogi debet. Ergò tutores et curatores, decreto non impetrato, possunt, cùm provocantur, ad divisionem mobilium et immobilium procedere. Si, solâ tutorum auctoritate et sine decreto, secundum æquitatis leges divisio facta sit, nullam ulteriùs familiæ erciscundæ actionem ulli coheredum concedi

oportere, respondit Paulus; 3° ille qui semel actione familiarum erciscundam usus est, hanc iterum provocare nequit; si quaedam res indivisam relictam sunt, communi dividendo de his agi potest.

3° Nunc ad res, quae in familiarum erciscundam iudicio veniunt, transeamus.

Per hanc actionem dividuntur res hereditariae, scilicet quae ad heredes pervenerunt à defuncto, sive ipse illarum dominus iure quiritium fuisset, sive alio modo. Sed, ut ait Ulpianus, si quid ex peculatu, sacrilegio, vi aut latrocinio acquisitum fuerit, hoc non dividi debet. Secus animalia feram naturam, quamvis non inclusa sint, quamdiu consuetudinem revertendi non amiserunt, fundusque, in quo locus religiosus est, in hoc iudicium veniunt; item vectigalia.

Quas alienas res defunctus bona fide possidebat, ita dividi censit Ulpianus. Idem ius est de his, quas defuncto traditas postea usuceperunt heredes, aut quae, à defuncto emptae, heredibus traditae sunt. Itemque de partu edito post aditam hereditatem, et de thesauro à testatore relicto et ab uno heredum effosso, etsi partitus sit cum extraneo conscio. Sed quod pro emptore, vel pro donato, possidet coheres, in familiarum erciscundam iudicium venire negat Pomponius.

Ususfructus in idem deduci potest, cum fundi, eo deducto, nuda proprietas heredibus legata fuit. Divisionis quoque modus est, cum, ut permissum est, ex certo tempore usque ad certum tempus, aut alternis annis, ususfructus adjudicatur. Sed, addit Julianus, si alii fundus, alii ususfructus fundi adjudicatus fuerit, ususfructus non communis videtur. Si volent heredes à communione discedere usumfructum, cautiones interpositas dare debent. — Alia iura, quae defunctus habebat, familiarum erciscundam actioni subiiciuntur. Ita, si res pignori defuncto data sit, dicendum est in familiarum erciscundam iudicium venire.

4° Nomina non veniunt. Sed si stipulationes interpositae

fuerint de divisione eorum, aut si eorum attributio coheredibus placuerit, licet hanc divisionem facere. Et quoque in lege duodecim tabularum hæc verba invenimus: *nomina inter heredes proportionibus hereditariis ercta-cita sunt*. Quâ ratione fit hæc divisio mox videbimus.

In familiæ erciscundæ judicium potissimæ præstationes personales veniunt, seu de lucro damnove communicando, seu de damno sarciendo agatur: 1^o omne lucrum, quod quis ex re hereditariâ sensit, huic actioni subicitur; ut puta à defuncto abscondita pecunia et ab uno heredum inventa; itè fructus, ab illo percepti antè divisionem et post defuncti mortem, communicandi sunt; 2^o damnum quoque, quod quis ex hereditariâ re sine suâ culpâ sensit, in hoc judicium venit ad sarcendum ex communi. Damnum, quod unus heredum dolo aut culpâ in hereditate fecerit, conveniens est sarciri per simpli æstimationem. Sed si, vivo testatore, unus ex heredibus pecuniam sustulerit, ea non venit in familiæ erciscundæ judicium, quia tunc nondum heres erat. Si rem propriam unius heredum subriperit servus hereditarius, cessat furti actio, et familiæ erciscundæ locus est. Nomine culpæ tenetur, qui, cùm ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes prædiis hereditariis debitas amitti passus est non utendo. Generaliter talem coheres rebus hereditariis diligentiam præstare debet qualem in suis. Sed etiam petere potest impensas, quas, post aditam hereditatem et ad ejusdem utilitatem, fecit; sed tantum quod impendi oportuerit. Ceterum, an utiliter impensum fuerit necne, et in quo tempore, inspicere debet; nec obest quòd res postea perierint. Præstationes personales, ad quas in familiæ erciscundæ judicio coheredes tenentur, etiam ad eorum heredes porriguntur. Si quis autem cum socii herede agat, impensas et fructus à defuncto perceptos in judicium venire existimat Labeo.

5^o Cujus modi fit divisio et quales sunt divisionis effectus, nunc videamus.

Familiæ erciscundæ actionis locus non est, cùm hereditatem distribuerit defunctus. Ex voluntate ejus partibus factis, actio cessat, etsi magis in specie quàm in re individuâ consistent, uti cùm unus in mobilibus, alter heres in immobilibus institutus sit. Potest quidem testator divisionem prohibere, sed tantùm ad tempus, non in perpetuum.

Aliquandò bonorum defuncti, mutuo consensu, inter coheredes fit divisio. Tunc nullis legibus adstricta est, et sine arbitri officio complitur. Rerum distributio eo modo fit, quem dividentes meliorem judicant, seu per sortem, seu per licitationem, etc.

Sed cùm de divisione et assignatione rerum contendunt heredes, officium est arbitri. Nihil indivisum relinquere debet et ab illo partes factæ assignandæ sunt. Officio ejusdem est, curare ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. Jubere debet rem hereditariam venire unam, pluresve, pecuniamque ex pretio redactam ei numerari cui legata sit. In judicio familiæ erciscundæ, ait Paulus, condemnationes et absolutiones in omnium personâ faciendæ sunt; ideò, si in alicujus personâ omissa sit damnatio, in cæterorum personâ quod fecit judex, non valebit: quia non potest uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. Si familiæ erciscundæ judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre et adjudicare omnes res.

Ante divisionem aliquandò quasdam res præcipere possunt heredes: 1° cùm prælegata fuit res à testatore. Heres, non solum sibi prælegatam rem præcipit, sed etiam legata aliis personis relicta, quorum executionis tenetur. Res prælegata præcipienda est ab omni pignoris nexu libera, quandò in hereditate nondùm adest, officio judicis convenit jubere rei hereditariæ venditionem et pretium heredi tribuere. Cùm debiti legatum testator uno coheredi fecerit, cavere debet

judex ne solutionem ei petant alii coheredes ; 2° cùm filius familiâs jussu patris obligatus sit ; ab eo hoc debitum præcipiendum est. Idem jus, si in rem patris vertit, aut cùm de peculio agatur ; 3° cùm aliquid uni ex heredibus debebat defunctus, hic heres præcipere potest. Idem jus, cùm testator unum ex heredibus gravavit onere exsolvendi ejus quod alicui debebat, et ab omnibus heredibus huic creditori aliquid pro credito legavit ; si creditor eligat quod sibi debetur, legatum huic creditori relictum præcipi debet ab eo herede qui hoc ære alieno gravatus est ; 4° filius familiâs, heres institutus, dotem integram uxoris suæ, etsi alius hanc dotem dedisset, præcipere debet, cùm hæc dos patri data fuerit. Si filia nupta, quæ dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavet, ut, quod à marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret, nihilominus locum esse familiæ ærescundæ actionis, scripsit Papinianus ; nam formam jurisdictionis mutare non debet coheredum negligentia.

Arbitrum familiæ ærescundæ unus heredum, præsentibus ceteris et invitis, petere potest. Hic arbiter rerum hereditatis æstimationem justo pretio facere debet, non partium harum rerum. Si res hereditariæ commodam non recipiant divisionem, singulæ singulis, quantum fieri potest, adjudicandæ sunt. Arbitrum posse condemnare invicem coheredes in partem pretii, ut, hæc pensatione, quod cuique æquitate tribuitur non excedat, Juliano placuit. Et, addit Gaius, prospicere judex debet, ut, quod unus ex heredibus ex re hereditariâ percepit, stipulatus ve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Cautiones interponere inter eos officium judicis est quibus communicentur commoda et incommoda. Ut supra diximus, æstimationis simpli locus est, cùm damnum ab uno coherede commissum fuerit. In divisione observandum est, singulas res singulis adjudicando, ne separentur ea quæ separari non debent ; ita, servorum divisione, vir et uxor separari nequeunt. Ita cavere debet arbiter ne, ex divisione

unius fundi ab eo factâ , nascantur servitutes , quæ inter coheredes, locorum dispositione, inæqualitatem sine pensatione producent. Adjudicatio uni ex pluribus heredibus facienda est partis bonorum , quæ pro indivisis communia defunctus cum extraneo habuit , etsi facilis foret divisio. Idem jus , si defunctus partem suorum bonorum pro indiviso legaverit , alterâ parte in hereditate. Si pignori res defuncto data sit , is , cui adjudicabitur , pro parte coheredi damnandus erit ; coheredi non cavere debet indemnem fore adversus eum qui pignus dederit. Denique varios dividendi modos complectitur his verbis Alexander : « Cùm regionibus dividi commodè » aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli ; » æstimatione justâ factâ , uniuersique sociorum adjudicantur , » compensatione pretii invicem factâ , eoque cui res majoris » pretii obvenit, cæteris condemnato. Ad licitationem nonnunquam etiam , extraneo emptore admissa ; maximè , si se non sufficere ad justa prætia , alter ex sociis suâ pecuniâ vincere vilius licitantem profiteatur. » Sed ad licitationem rem deducere , ut , qui licitatione vicit , hic habeat instrumenta hereditaria , Ulpiano non placuit. Nec adjudicatio est venditio ; ergò leges , quæ certarum rerum venditionem prohibent , ad has adjudicationes licitationesve non porriguntur. Familiæ erciscundæ iudex potest pluribus eandem rem adjudicare , si aut pluribus fuerit unius rei præceptio relicta , vel si certam partem unicuique coheredum assignet ; sed potest etiam , licitatione admissâ , uni rem adjudicare.

6° Ad divisionis effectus transeamus.

Adjudicatio , in familiæ erciscundæ iudicio facta , rei adjudicatæ dominium transfert in eum , cui res adjudicatur. Hanc sequuntur actiones et exceptiones quæ ei competant. Cùm actiones motæ sunt ante adjudicationem ab omnibus heredibus , ea quæ receperunt heredes seu impenserunt , ab illis reddi aut illis reverti debent.

Li inter quos facta est divisio , invicem de evictione obli-

gantur, nisi specialiter aliud placuerit. Si is cui res obtigit, scivit rem in eâ esse positione ut evinci posset, de evictione agere non potest, nisi ei promissa sit. An coheredes de evictione teneantur quandò testator ipse partes adsignavit, contenditur.

Singulis singula si iudex nomina adsignaverit, hoc non nocet nec prodest creditoribus debitoribusque vel coheredibus.

Nam Gaius ait : «Nec tamen scilicet hæc attributio illud » efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli » debeatur; sed ut sive agendum sit, partim suo, partim » procuratorio nomine agat : sive cum eo agatur, partim suo, » partim procuratorio nomine conveniatur : nam licèt libera » potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, » tamen et his (heredibus) libera potestas est, suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata » sunt. » Ergò si testator voluerit, vel si inter heredes conventum fuerit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel si defunctus obligaverit in solidum contractu suo unum ex pluribus futuris heredibus, is heres invitus in solidum contractu suo unum ex pluribus futuris heredibus, is heres invitus in solidum à creditore conveniri potest; sed accipere eum debitorem non cogitur creditor. Agendi alios in solidum potestatem habet, his heredibus regressu dato adversus illum, qui solidi solutione gravatus erat. Itèm cum credita vi adjudicationis in unum heredem per solidum convenerint, adhuc creditor contra reliquos agere potest, si prior heres solvendo non sit. Inter coheredes cautionum opus est, ut nemo, ultra quod solvere debeat, solvat.

7° Suprà diximus hujus actionis locum non esse, cum hereditatem distribuerit testator, aut ad tempus divisionem prohibuerit. Creditoribus quoque potestas est per iudicem intercedendi ne divisio fiat donec ipsis solutum sit. Non cessat familiæ erescundæ iudicium, si coheredes communiter et

pro indiviso triginta annis res hereditarias possideant; nam nemo ex illis tùm usucepisse videtur. Sed non est idem jus, cùm unus pluresve eorum *pro diviso et suo animo* possessionem habeant.

Exceptionibus rei possunt agentem repellere, ut putà cùm dicat reus se non esse coheredem. Tunc videndum est an possiderit necne, et quo titulo possessor fuerit. Sed qui familiæ eriscundæ iudicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem. Ut in principio diximus, hæc actio est bonæ fidei; ergo exceptionibus uti potest reus, quibus hoc actionum genus repelli solet.

Rescindi potest divisio: 1° cùm divisionem inter heredes factam dolus inficiat; nam bonæ fidei iudicium est. Tunc parùm refert qualis sit læsio; 2° cùm, sine dolo, erratum sit in rerum hereditariarum prætiis, si ultrà dimidiam læsio probata sit; hoc est ad venditionis et emptionis similitudinem. Hæc læsio, si divisio in iudicio facta sit, iudicis ex errore nascitur et emendari debet. Extrà iudicium facta divisio rescindenda est; nam culpâ heredum procedit, et nemini sua negligentia aut culpa prodesse debet. Tunc igitur est in arbitrio ejus qui plus justo ex divisione accepit, utrùm id, quod deest coheredi, suppleat, an novam divisionem patiatur. Rescisio ad respectum ejus qui læsus est tantùm fieri debet. Hujus rescisionis actio triginta annis durat; 3° rescisio quoque fit communi heredum consensu, sive hic consensus tacitè appareat, sive expressè. Recessus tacitè videtur, cùm post solemnem divisionem, perseveraverunt coheredes in communi et indivisâ rerum hereditariarum possessione per tempus ad præscriptionem requisitum; tunc divisioni renunciassè intelliguntur. Expressè, cùm per privatam pactionem aut per iudicem volunt ad indivisionem redire.

DIGESTORUM LIB. X, TIT. III.

Communi dividundo.

1^o Actio communi dividundo ea est, quâ res communes indivisasque, præter hereditatem, habentes, eas dividi inter ipsos petunt. Familiæ erciscundæ actionis instar, est mixta, duplex et bonæ fidei.

2^o Hæc actio competit illis qui rem pro indiviso communem habent, sive omnes rem possideant, sive quidam; sive ex eodem, sive ex diverso jure dominium habeant commune. Nihil interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit; nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Societate res communis est, addit Gaius, veluti inter eos qui pariter eandem rem emerunt: sine societate communis est, veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est. Qui ad iudicium provocat, in familiæ erciscundæ et communi dividundo actionibus, actor videri debet, quamvis causa omnium ferè par sit in illis.

Res quæ non sunt hereditariæ, et illæ quæ relictæ sunt indivisæ in divisione hereditatis, in hoc iudicium veniunt. Res corporales, jura accessoria, etc., huic actioni subjiciuntur, nisi si quid fuerit ex communi consensu nominatim exceptum. Communi dividundo iudicium locum habet in vectigali agro et in re publicianâ. Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, idem jus. Inter legatarium et heredem communi dividundo agi posse, si incertum sit an lex Falcidia locum habeat, Paulo placuit. Hoc iudicium quoque datur inter coheredes, cum sit dubitatio an res sit hereditaria. Secus, non competit neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt; nam, non sibi,

sed domino possident. Nec prædonibus, nec illis prodest, qui precario aut clam possideant. Sed bonæ fidei possessores et prætorio jure dominium habentes, communi dividendo actione uti possunt. Etsi non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest. Non datur sociis reliquis adversus eum qui suam partem jam alienavit, sed potius adversus eum in quem alienatio facta est.

Ususfructus in hoc judicium venit, et fit divisio ut supra diximus in familiæ eriscundæ titulo. Item in servitutibus, cum res mensurâ aut temporibus dividi possunt; si nequeunt, in judicium non veniunt servitutes. Quidquid ex rebus communibus profectum est, accessio et decessio, huic actioni subjicitur, nisi fuerit nominatim exceptum. Quod alter ex sociis proprio animo comparavit, quamvis ex pecuniâ communi, commune non est. Neque communi dividendo actionis locus est, cum rei turpis societas sit; nam tunc societas communioque nullæ sunt.

Veniunt quoque præstationes. Dùm alter sociorum damnum culpâ suâ in re communi dedit, dùm alter solus fructus percepit, dùm alter impensas fecit. Generalem hanc regulam Ulpianus posuit: « si (socius) quidem communi nomine id fecit (locare vel colere fundum communem), neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet; si verò non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. » Fructus quoque debet socius perceptos; sed si, non cum ipso socio, sed cum herede socii agatur, Labeo existimat impensas et fructus à defuncto perceptos venire. Fructus percepti antea quam res communis fuisset, vel sumptus antea facti non veniunt. Sed officii judicis opus est, si quis, cum alio communem fundum esse sibi putans, etsi tertiæ personæ fuisset, fructus perceperit vel sumptum fecerit. Si quid, post acceptum communi dividendo, fuerit impensum, in judi-

cium venit. Plures impensarum species sunt. Factas voluptatis causâ impensas repetere nequeunt socii. Sed, in aliis casibus, sufficit ad repetitionem admittendam, socium scire rem esse sibi cum alio communem, etsi ignoret cujus socius sit ipse; quia magis ex re, in quam impenditur, quàm ex personâ socii, actio nascitur. Cùm repetitionis locus est, is qui impensas fecit, retinere potest, donec impensæ pro ratâ restitutæ sint. Cùm rem sociorum gessit, aliis modis, inter eos negotiorum gestorum actiones, directa et contraria, duntaxat dari solent.

3° Cùm mutuo dominorum consensu divisio non facta sit, officii opus est iudicis, qui divisionem faciat, ratione omnibus utilissimâ, vel quam malunt litigatores, salvâ semper æquitate. Eadem præcepta, quæ in familiæ erciscundæ iudicio solent, sequi debet. Quid socii ipsi, sine dolo malo, inter se pepigerunt, in primis servandum est. Deindè justo præstio res æstimare iudex debet, et de evictione cavendum est. De eo quod deberetur sub conditione, cautiones intervenire Paulo placuit. Æstimatione factâ, sociis partes adjudicantur.

4° Communi dividundo actio cessat ad tempus, cùm conventum fuerit ne ad idem tempus à communione discedatur. Sed non cessat cùm socii rem communiter triginta annis possiderint; secùs, si separatim. Cessat in arbore quæ in confinio nata est, et in lapide qui per utrumque fundum extenditur, quamdiù lapis aut arbor fundo coherent.

Si conventum sit, ne omninò fiat divisio, hoc pactum nullas vires habet. Valet si duntaxat ad tempus prohibeatur divisio. Tunc suam partem vendere licet ei, qui tali conventionem tenetur, sed nunquam ultrâ hanc partem. Si alterorum partes distraxerit, earum dominium emptori non transferret, etiamsi major pars fundum communem dividere vellet. Cùm agere unus desiderat, si alter tertiæ personæ suam partem tradiderit mutandi iudicii causâ, vendi-

tor agenti tenebitur prætoria actione. Generaliter, invito socio uno, nihil novi ab altero in re communi fieri potest; atque sociis potestas est eum, qui hoc novum fecit cogere, ut rem in pristinum statum reducat. Si ab extraneo quid novi factum fuerit, sociorum alter, qui id passus est, cum prohibere posset, nec opus factum destruit, ad damni reparationem cogi potest. Pomponius dicit : « si is, cum quo fun- » dum communem habes, ad delictum non respondit, et ob » id motu judicis villa diruta est aut arbusta succisa sunt, » præstabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo. » Quidquid enim culpâ socii amissum est, eo iudicio con- » tinetur. »

DIGESTORUM LIB. XXXVII, TIT. VI.

De collatione bonorum.

1° Cùm ad bonorum possessionem contrâ tabulas emancipatos prætor vocet, participesque faciat bonorum paternorum cum his qui in potestate sunt, consequens est ut illi sua quoque bona in medium conferant; inter eos datur collatio quibus possessio data est. Et enim, si quid receperint emancipati, non debent fieri locupletiores, quàm sui heredes nondùm quidquid proprium habentes. Ergò, qui sunt bonorum possessores, peculium conferre coguntur, et his solis qui, potestati patris subjecti, simile peculium non acquisiverunt. Nec igitur sui suis, nec sui emancipatis, nec emancipati emancipatis conferre cogi possunt.

Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante, emancipatum accipientem contrâ tabulas, pro quadrante tantùm bona sua collaturum Julianus ait; quia solum quadrantem abstulit. Si pater filium, quem

in potestate habebat et extraneum heredem scripserit et emancipatum præterierit, uterque filius bonorum possessionem contrà tabulas accepit, et emancipatus debet suo fratri conferre duntaxat, si quid ei ex causâ hereditatis abstulerit. Generaliter, totiens, ut ait Ulpianus, collationi locus est, quotiens aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati; cæterum, si non est, collatio cessat.

Nepos, etsi posthumus, post avi mortem editus, accipit bonorum possessionem, bonâ sua igitur conferre debet. Ad idem cogitur heres à filio institutus, etsi nondùm adierit, habeatque substitutum. Jure novo, emancipati, non modo suis, sed et emancipatis, et quoque sui emancipatis conferre debent. Nec interest utrùm liberi parentibus ex testamento an ab intestato heredes fiant. In utroque casu, collationis locus est, nisi parens hanc collationem cessare designaverit. Et si tales descendentes testamento vocati sint, quibus ab intestato debita fuisset successio ascendentis, si quidem ille intestatus decessisset, habent quique jus legitimæ petendæ. Nepotes, ut suprâ diximus, urgeri debent ad collationem, cùm ex jure representationis avo succedunt, earum rerum quas ipsi ab avo acceperunt. Conferunt, non solum in gratiam fratrum, sed etiam in gratiam patruorum, quibuscum concurrunt; nil interest, an vivo an mortuo patre, rem ab avo acceperint. Quæ, si vixisset, pater intermedius contulisset, conferre debent avo succedentes nepotes patruis et eorum heredibus, quibuscum hereditatem adeunt; idem jus, etsi ipsi patris intermedii heredes non fuissent, nam semper ad avi successionem veniunt patris representationis fictione. Si extranei unâ cum liberis instituti sint, dividendum est inter illos, et alii aliis invicem collationem non debent; nam rationes æquitatis hinc non adsunt. Nec collationis locus est cùm descendentes succedunt ascendentes, collateralibus collaterales.

Dos, data filiæ emancipatæ vel non emancipatæ, confe-

renda est. Sed, ut ait Africanus, filius emancipatus dotem, quam filiae suae nomine dedit, non debet conferre; quia non sicut in matris familiâs bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, à quo sit profecta. Dotem quam dedit avus paternus, post mortem avi mortuâ in matrimonio filiâ, patri reddi non oportere, placuit Celso; nam in contemplatione patris intermedii dos dari ab avo videtur. In particulari titulo collatio dotis tractatur.

2° Conferri quoque debent: 1° quæ conferre coactus fuisset heres, et dolo aut culpâ possidere desiit; non item est de rebus, quas dolo non acquisivit cum posset; 2° donationes, cum ex illis inæqualitas inter heredes orta fuerit; 3° quod pater, qui pro filio suo fidejusserat, ex hac causâ eo exsolvit; nam tunc filius, à debito liberatus, ex re patris fit locupletior; 4° quæ defuncto parenti debuit quoquo modo filius vel nepos; parum refert an ex delicto debitor sit; 5° quæ pater pro filio delinquenti solvit; nam ex justitiâ patet innocuos coheredes minimè alienas pœnas soluturos; 6° quæ impendit inutiliter filius ex aere paterno. Si sumptus fuerit in studia, res, quæ ultra alimentorum causam impensæ fuerunt, conferendæ sunt, cum patet imputandi intentionem extitisse; 7° legatum emancipato relictum, cum pater morietur; 8° fructus qui post mortem parentis percepti sunt; sed deduci quod ad rei conservationem impensum fuerit, justum est. Alios casus enumerare similes potuissemus.

3° Secus, cessat collatio, cum de peculio castrensi vel quasi castrensi agitur. Testator quoque collationem potest expressim remittere. Sed ex indiciis remissio vel prohibitio colligi nequeunt, nisi ex verbis aut ex rebus ipsis factisve pateant; ut putâ cum testator minus dederit, divisionem faciens, iis qui res conferendas antè receperunt, quàm aliis heredibus. Cessat quoque cum is, qui conferre deberet, à patre exheredatus sit et exheredationi acquiescat. Idem jus cum is ab hereditate abstineat. Si capiat jure legati aut alio

titulo partem hereditatis , partis hujus collationem non debet. Quæ diximus , ad successionem avorum quoque attinet.

De collatione remittendâ invicem , ut nullus heredum ad conferendum cogatur , rectè pactum facere possunt ii qui ad hereditatem defuncti veniunt. Nam quisque tunc suo jure fruitur et renunciandi vel non libertatem habet. Non itèm , ante mortem , cujus bona augenda erant per collationem post obitum.

CODE CIVIL.

LIV. III, TIT. I. — CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DE SES EFFETS. — DES RAPPORTS.

CHAPITRE PREMIER.

Notions préliminaires.

Née de l'union des institutions anciennes avec l'esprit philosophique du dix-huitième siècle, la législation nouvelle porte l'empreinte de sa double origine. D'une part, elle conserve dans ses textes ces principes généraux du droit qui résistent aux flots des âges, au choc des intérêts. Mais d'autre part elle remanie tout ce qui est susceptible de transformation. Sa tendance est de niveler, et d'accorder en même temps à l'individu toute la part de liberté dont il peut jouir sans blesser les justes droits de ses semblables. Nulle part cette tendance n'apparaît mieux que le chapitre du code dont nous avons à

examiner les textes. En effet, partout se retrouve cette pensée du législateur moderne : maintenir l'égalité dans les partages ; accorder en même temps au testateur le droit de faire toutes les dispositions qui ne blessent pas d'une manière choquante cette même égalité.

Notre but est de suivre ce double principe dans ses développements. Et tout d'abord, nous laisserons de côté toutes les questions philosophiques et judiciaires que peut faire naître l'état d'indivision ou de communauté. Nous acceptons le principe posé en tête du chapitre 6 : nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. L'action accordée à celui qui veut en sortir est l'action en partage. Appliquant plus spécialement ce nom à celle dont doivent faire usage les cohéritiers d'une même succession, nous dirons : L'action en partage est une action réciproque, qui compète individuellement à chacun des héritiers d'une même succession, et qui a pour but de faire cesser l'indivision entre ces mêmes cohéritiers. Cette définition posée, voyons à qui cette action peut être accordée, quels sont ceux contre lesquels on doit la diriger, et enfin quels en sont les formes et les effets.

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent former l'action en partage, et de celles contre lesquelles elle doit être dirigée.

1° Dans l'action en partage, de même que dans toutes les autres, il y a un demandeur et un défendeur. Mais elle offre ceci de particulier, que celui qui l'intente est exposé aux mêmes poursuites de la part de ses cohéritiers. C'est cette position que le jurisconsulte romain caractérisait énergiquement, en disant : *Unusquisque heredum et rei et actoris partes*

sustinet. Nous devons examiner successivement ici quelles sont les personnes légalement capables de remplir un des deux rôles que nous venons d'indiquer.

2^o Parlons d'abord de celles qui peuvent intenter l'action en partage.

Par sa nature même, cette action compète à tous ceux qui ont qualité d'héritiers dans la succession ouverte, et appartient à eux seuls. Dès-lors elle est irrecevable de la part de celui qui a encouru la déchéance d'accepter, ou qui ne s'est pas fait reconnaître comme héritier par ses co-prétendants à la succession dans le laps de trente années à compter du moment où ils ont appréhendé l'hérédité.

L'action en partage n'étant qu'un accessoire de l'hérédité, peut se transmettre par la même cession que les droits héréditaires. Seulement le cessionnaire ne peut provoquer le partage qu'au nom et en exerçant les droits de son cédant, lorsqu'il s'agit d'une part indivise dans certains objets désignés individuellement; car alors il ne doit pas être considéré comme co-proprétaire de l'hérédité envisagée comme universalité juridique. Nous remarquerons ici que la loi, voulant éviter l'immixtion des étrangers dans les affaires de famille, accorde une faculté précieuse aux personnes dont cette même famille se compose; l'article 841 porte, en effet, que tout individu, même parent du défunt, mais non son successible, et auquel un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écarté du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

Les créanciers personnels du cédant ou du cessionnaire sont autorisés à provoquer, au nom de leur débiteur, l'action en partage que celui-ci pourrait intenter; c'est ce qui ressort de l'application de l'article 1166 au cas qui nous occupe. Quant aux créanciers de l'hérédité même, ils ne rentrent dans aucune des catégories indiquées par la loi; ils sont donc irrecevables à demander le partage.

3° Dans ce qui précède, nous avons implicitement admis que la personne à laquelle compétait l'action en partage, était majeure et maîtresse de ses droits. Examinons ce qui arrive quand elle ne réunit pas ces deux conditions.

Lorsque l'action en partage compète à un mineur non émancipé ou à un interdit, cette action, lors même que la succession est purement mobilière, ne peut être formée que par son tuteur ou par son père, administrateur légal de son bien. Mais ceux-ci doivent s'être préalablement munis de l'autorisation du conseil de famille (817). Lorsque, parmi les cohéritiers, se trouvent des mineurs ou des interdits, ayant le même tuteur, mais des intérêts opposés, le conseil de famille doit nommer à chacun un tuteur *ad hoc*. Quant au mineur émancipé, il n'a besoin que de l'assistance de son curateur.

L'action en partage d'une succession, à laquelle se trouvent appelés un ou plusieurs cohéritiers absents, doit être exercée, aux termes de l'article 817, par les parents envoyés en possession. Avant la déclaration d'absence, elle ne peut évidemment être recevable que de la part de la personne désignée par l'absent ou par la justice pour l'administration de la fortune de celui-ci.

L'action en partage d'une succession échue à une femme mariée, peut être exercée soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux conjointement : 1° Elle est recevable de la part du mari, agissant seul et sans le concours de sa femme, lorsque les deux époux sont mariés sous le régime de la communauté, et que les meubles et immeubles, échus par succession à la femme, tombent dans la communauté; 2° l'action en partage définitif doit être intentée par les époux conjointement, quand il s'agit d'objets mobiliers ou immobiliers exclus de la communauté, ou bien lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal ou autres exclusifs de la communauté; cette règle nous paraît résulter de l'article 818, quoi-

que le nom du régime dotal n'y soit pas expressément prononcé. Dans ces divers cas, si le mari agit d'une manière isolée, il a seulement le droit de provoquer un partage provisionnel, quand il a le droit de jouir des biens de sa femme; 3° enfin l'action en partage des objets immobiliers ou mobiliers, dont la femme a conservé la jouissance et l'administration, doit être évidemment exercée par cette dernière. Elle a du reste ici, comme dans les autres circonstances, besoin de l'autorisation de son mari ou de la justice.

4° Voyons maintenant quels sont ceux qui doivent défendre à l'action en partage.

Des considérations précédemment exposées, nous pouvons déduire ce principe : ceux-là seuls peuvent avoir à défendre à l'action en partage, auxquels il est permis de l'intenter. Il en découle comme corollaire, que la capacité requise pour exercer une pareille action est généralement nécessaire pour y défendre. Nous aurons néanmoins deux remarques à faire à ce sujet.

La première, c'est que le tuteur et le père, administrateur légal, qui, pour intenter l'action en partage, doivent se munir de l'autorisation du conseil de famille, sont dispensés de recourir à cette autorisation quand il s'agit d'y défendre (465). Il y a donc là dérogation au principe posé plus haut.

La seconde remarque a trait à la disposition finale de l'article 818. Il y est dit que les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. Si nous appliquons le principe, nous devons reconnaître que le législateur s'est seulement occupé ici du cas où c'est aux deux époux conjointement à défendre à cette action, comme à l'intenter. Dans le cas, au contraire, où c'est à un seul des époux à intenter l'action, il doit seul y défendre contre ses cohéritiers. En d'autres termes, lorsque les objets sujets à partage sont tombés dans la communauté,

l'action doit être dirigée, par les cohéritiers de la femme, contre le mari; elle doit être dirigée contre la femme seule, lorsque ces objets sont compris dans ceux dont elle a la libre jouissance et administration; enfin, dans tous les autres cas, la femme se trouvant propriétaire, et le mari usufruitier, l'action en partage doit être dirigée contre eux conjointement.

CHAPITRE III.

De l'époque du partage.

1° On doit distinguer l'époque à partir de laquelle, et celle jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée.

2° Le droit d'intenter l'action en partage étant inhérent à la qualité d'héritier, chaque cohéritier s'en trouve investi du moment de l'ouverture de la succession. Quand la liquidation d'une partie de l'hérédité n'est pas immédiatement possible, il peut néanmoins demander le partage du reste des objets qui la composent.

3° Le droit de former l'action, qui nous occupe, n'est pas susceptible de s'anéantir par l'effet de prohibitions et conventions contraires (815). Cependant la loi, par une sorte de tolérance, a permis d'en suspendre l'exercice pendant un temps qui ne peut excéder cinq ans, et même de renouveler cette convention. Ici se présente la question de savoir s'il ne faut pas attendre l'expiration du délai fixé par la convention suspensive, avant de procéder à un renouvellement; nous croyons devoir y répondre affirmativement, parce qu'il nous semble nécessaire de laisser aux cohéritiers le temps de s'apercevoir des avantages ou des inconvénients qui résultent de l'état d'indivision. Tout au moins, si l'on admettait ce

renouvellement prématuré, nous pensons que ses effets ne pourraient courir que du jour de l'expiration de la convention primitive.

La convention qui suspend le partage, étant tout-à-fait particulière aux cohéritiers, ne peut être opposée aux tiers. Ainsi les créanciers des héritiers ne sont pas liés par un pareil traité, qui souvent, au moins pour l'époque actuelle, leur porte un grave préjudice. Nous ne pensons pas néanmoins qu'ils aient la faculté, pendant le délai suspensif, d'intenter, au nom de leur débiteur, l'action en partage, à l'exercice de laquelle ce dernier a momentanément renoncé; en effet, d'un côté, ils ne peuvent avoir plus de droits que lui-même, et de l'autre ils ne seraient pas ici recevables à qualifier de frauduleuse la convention suspensive.

La loi ne parle, dans l'article 815, que du délai suspensif conventionnel. Néanmoins, nous croyons que la disposition, par laquelle un défunt impose à ses héritiers la condition de rester dans l'indivision pendant cinq ans ou moins, à dater de l'ouverture de sa succession, doit être regardée comme valable, quand les droits des héritiers à réserve ne se trouvent point lésés. En effet, pour tous autres que pour ces derniers, le disposant a la faculté de fixer telle quotité, et à plus forte raison telle condition qui lui plaît, pourvu d'ailleurs que cette condition ne soit pas contraire aux bonnes mœurs ou à un texte formellement prohibitif de la loi.

4° L'action en partage ne peut, dans certains cas, s'intenter que jusqu'à une époque déterminée. Nous devons quelques explications sur cette espèce de prescription. Celle-ci ne peut courir, tant que l'indivision subsiste de fait; car alors l'hérédité est considérée comme universalité juridique, et l'article 815 conserve toute sa force. Mais il n'en est plus de même quand un des cohéritiers est resté pendant trente ans seul possesseur de l'hérédité avec la réunion de toutes les conditions requises pour prescrire. Dès-lors l'action en partage ne sub-

siste plus au profit des cohéritiers non possesseurs, et la prescription extinctive qui la frappe est une conséquence toute naturelle de la prescription acquisitive que nous venons de signaler. Quand cette dernière porte sur l'entière hérédité, l'action en partage est éteinte d'une manière absolue; lorsqu'elle ne porte que sur une part aliquote ou des objets spéciaux de l'hérédité, ce n'est qu'à l'égard de cette part ou de ces objets, que l'action en partage se trouve prescrite. Mais le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, si sa possession ne réunit pas les conditions nécessaires pour établir la prescription (816).

Nous ajouterons ici que l'action en partage n'est plus recevable, du moment qu'elle est inutile. Or, elle devient inutile toutes les fois que l'indivision a cessé. Celle-ci peut disparaître, non-seulement par les partages et transactions intervenues entre cohéritiers, mais encore, soit par la déchéance de la faculté d'accepter, soit par la prescription de la pétition d'hérédité encourues par un ou plusieurs d'entre eux.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces de partage.

1^o Suivant le point de vue sous lequel on le considère, le partage est conventionnel ou judiciaire, provisionnel ou définitif.

2^o Le partage conventionnel ou à l'amiable est celui que les cohéritiers effectuent par voie de conventions ou transactions qui interviennent entre eux. Il n'est assujéti à aucune forme, et les cohéritiers peuvent y procéder par telle espèce d'acte

qu'ils jugent convenable (819). Ainsi il leur est loisible d'avoir recours à un acte de partage proprement dit, ou à un acte de vente, de transaction, etc. ; il suffit même qu'il y ait eu convention verbale, puisque, sous l'empire de notre législation, l'écriture est seulement regardée comme la preuve des conventions, et non comme les constituant d'une manière essentielle. Mais la convention doit être formelle, et nulle présomption de partage, reposant sur le fait seul de la possession, n'est ici admissible. La seule exception établie par le législateur est celle qui a trait à la possession trentenaire ; mais alors il s'agit, non plus de présomption de partage, mais de la prescription considérée comme moyen légal d'acquérir. Les remarques précédentes s'appliquent même au cas où le partage devrait porter sur des meubles ; car, en se servant du terme générique *biens*, le législateur n'a pas distingué quelle était la nature de ceux-ci.

Lorsque les cohéritiers sont d'accord pour procéder à un partage à l'amiable, et qu'il ne se présente d'ailleurs aucune des circonstances, dans lesquelles la loi exige un partage en justice, ni les créanciers de l'hérédité, ni ceux personnels de chacun des cohéritiers, n'ont le droit de forcer ces derniers à un partage judiciaire. Les créanciers de l'hérédité ont leurs garanties dans les immeubles et meubles de la succession ; quant aux créanciers des cohéritiers, l'art. 882 leur attribue le droit, non-seulement d'assister au partage et d'y intervenir à leurs frais, mais encore d'attaquer un partage consommé, lorsque, malgré leur opposition, il y a été procédé hors de leur présence ; c'est ainsi que les intérêts de tous les créanciers se trouvent sauvegardés.

3^e Le partage judiciaire, dont nous examinerons plus tard les formes, s'effectue dans les cas suivants :

A. Quand, tous les cohéritiers étant majeurs, présents et non interdits, un ou plusieurs d'entre eux refusent de pro-

céder à l'amiable (823), ou quand il s'élève des difficultés pendant la confection du partage. Néanmoins, ces cohéritiers peuvent toujours revenir à la voie du partage amiable, lors même que les formalités judiciaires auraient commencé, et terminer gré à gré ces contestations (985 C. P.).

B. Quand il se trouve parmi les cohéritiers des mineurs émancipés ou non, ou des interdits (838). Néanmoins, dans ce cas, on peut éviter le recours en justice. En effet, un partage peut, en général, se terminer par une transaction; or la loi accorde au tuteur la faculté de transiger, avec l'autorisation du conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi, et, en outre, après l'homologation de cette autorisation par le tribunal de première instance sur les conclusions du ministère public (467). Cette voie de transaction peut éviter bien des frais, tout en sauvegardant les intérêts du pupille.

C. Quand un des cohéritiers n'est pas présent (838), et ne se trouve pas représenté par un mandataire de son choix, muni d'un pouvoir spécial pour procéder à un partage à l'amiable.

Nous remarquerons que, si l'obstacle résultant de la minorité, de l'interdiction, de la non présence, ou du défaut de mandat spécial vient à disparaître pendant le cours de la procédure de partage judiciaire, les cohéritiers peuvent reprendre la voie du partage conventionnel.

4° Passons à la seconde distinction que nous avons établie. Nous avons dit qu'un partage pouvait être provisionnel ou définitif. Comme nous étudierons plus tard les effets du partage définitif, nous n'avons à nous occuper ici que du partage provisionnel. Celui-ci s'effectue, soit en vertu des conventions des parties, soit par la volonté de la loi.

A. Le partage provisionnel, qui provient des conventions des parties, ne porte, par son caractère même, que sur la jouissance des biens qui composent l'hérédité. Il n'est pas

attributif de lots, mais assure seulement à chaque cohéritier l'usufruit du lot qui lui a été provisoirement dévolu. Les cohéritiers qui y concourent, reconnaissent ainsi implicitement leurs droits respectifs. De là deux conséquences importantes. La première, c'est qu'un partage provisionnel ne porte pas obstacle à la demande en partage définitif. La seconde, c'est qu'un pareil partage interrompt la prescription dont nous avons parlé dans le précédent chapitre, et que la possession qu'il confère, ne peut, à moins d'une intervention, servir de base à la prescription pour acquérir.

B. Le partage provisionnel, qui provient de la volonté de la loi, est celui dont il est parlé dans l'article 840. Cet article porte que, lorsqu'un partage, où se trouvent intéressés des cohéritiers mineurs, ou interdits, ou non présents, a été conclu sans observer les formes prescrites par le Code, ce partage ne doit être regardé que comme provisionnel. La faculté d'intenter l'action en partage définitif se trouve donc encore réservée en faveur de chacun des cohéritiers sans exception. Nous ne ferons pas d'exception pour le cas, où il ressort de tous les faits que les cohéritiers majeurs, présents, et maîtres de leurs droits, ont entendu procéder expressément à la division de la propriété, et non à une simple division de l'usufruit. Les intérêts des co-partageants nous paraissent tellement liés que nous ne concevons pas qu'on puisse, en présence des textes formels de la loi, admettre, avec Zachariæ, qu'un tel partage est définitif à l'égard des majeurs, et provisionnel à l'égard seulement des mineurs, absents ou interdits, qui, selon le même auteur, peuvent le rendre définitif en ne provoquant pas, lorsqu'ils en sont capables, un nouveau partage. Le savant commentateur allemand avoue d'ailleurs que les cohéritiers majeurs, présents et maîtres de leurs droits à l'époque du partage provisionnel, dont parle l'article 840, peuvent, sur le refus des autres de poursuivre, quand ils en sont devenus

capables, un nouveau partage, procéder eux-mêmes à cette action ; donc le premier partage ne saurait être définitif à leur égard.

L'action, tendant à provoquer un partage définitif, dure trente ans ; il est en effet bien clair que ce n'est pas une des actions auxquelles s'applique l'article 1304, puisqu'elle a pour but de compléter et non de rescinder le partage commencé par la voie provisionnelle. D'après ce que nous avons dit plus haut, elle compété à tous les cohéritiers.

CHAPITRE V.

De la manière de procéder au partage.

1° dans tout partage, deux choses sont à considérer, la formation de la masse partageable et la manière dont celle-ci se divise entre ses cohéritiers ; de là deux paragraphes distincts.

§ 1. — *De la formation de la masse partageable.*

2° La masse partageable se forme : 1° des biens existant en nature dans l'hérédité, ou du prix provenant de la vente de ces biens ; 2° des rapports faits par les cohéritiers. Ces rapports peuvent être de deux sortes. L'héritier se trouve débiteur du défunt ou de l'hérédité, ou bien il a reçu du premier des dons ou des legs. Ce sont là les rapports proprement dits dont nous traiterons bientôt d'une manière particulière. Nous allons auparavant examiner le cas où l'héritier est débiteur du défunt ou de l'hérédité.

3° La dette due par l'héritier au défunt entre dans l'actif de la succession, et par suite doit être payée à la masse de la succession même (829). La raison de la préférence accordée aux cohéritiers de ce débiteur, sur les autres créanciers que ce dernier peut avoir, est que la dette, dont nous parlons, doit être considérée comme un avancement d'hoirie fait par le défunt, ce qui donne à ces cohéritiers le droit d'en prélever le montant sur les biens héréditaires, par assimilation avec les rapports proprement dits.

Un héritier se trouve débiteur de l'hérédité, lorsqu'il a recueilli des fruits sur les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession. Le rapport de ces fruits est dû, suivant la maxime *fructus augent hereditatem*, et d'après la généralité des termes de l'article 829 qui ne s'occupe ni de la nature, ni de la date de la dette; la jurisprudence a généralement consacré cette opinion. Ses adversaires, car la question est vivement controversée, lui opposent l'article 138, d'après lequel on peut établir une assimilation entre l'héritier et le possesseur de bonne foi. Nous croyons que les dispositions de cet article, particulier au cas de l'absence, ne peuvent être invoquées devant le texte absolu de l'article 829, que nous avons déjà cité.

4° Nous remarquerons, comme complément d'une théorie déjà présentée, que le cohéritier, qui demande le partage des objets restés indivis, n'est pas tenu de rapporter à la masse partageable les objets, qu'il a soustraits à l'indivision au moyen de la prescription.

5° *Des rapports proprement dits.* -- Le rapport proprement dit n'est que la réunion à la masse héréditaire, des objets dont le défunt a disposé par actes entre vifs au profit de ses héritiers ab intestat, ou des objets dont il a gratifié ces derniers par des legs (829 et 843). Le rapport, soit qu'il s'agisse de celui que nous avons étudié plus haut, soit qu'il doive être rangé parmi les rapports proprement dits, peut s'effectuer de deux

manières. Quand l'héritier rapporte les objets eux-mêmes à la masse, il y a *rappor en nature*. Mais lorsque ce rapport ne peut avoir lieu, on prélève, sur les biens de l'hérédité, au profit de ceux des cohéritiers auxquels il est dû, une valeur égale à celle des objets qu'il aurait fallu rapporter (830); c'est ce qu'on appelle le *rappor en moins prenant*.

6° Nous le savons, le principe culminant de la matière est celui de l'égalité entre les cohéritiers d'une même succession. Pour concilier ce principe avec la liberté dont le donateur et le testateur doivent jouir dans la disposition et la transmission de leurs biens, le législateur leur a permis de disposer, par dons ou legs, d'une part proportionnelle de leur patrimoine, laquelle a reçu le nom de quotité disponible. Mais, quand c'est un des héritiers légitimes du disposant, qui recueille le bénéfice de cette libéralité, la loi ne présume pas que le donateur ou le testateur ait voulu disposer de la quotité disponible, et troubler l'égalité de droits entre les héritiers. Elle regarde cette disposition, don ou legs, comme un avancement d'hoirie sujet au rapport. Il n'en est plus de même, quand le don ou le legs a été fait *par préciput* ou *hors part*, c'est-à-dire quand le disposant a formellement déclaré, soit dans l'acte même de libéralité, soit postérieurement, que cette libéralité était faite avec dispense du rapport (843). Nous remarquerons ici que, pour les legs, il y a plutôt retenue que rapport; néanmoins nous suivrons l'exemple du code qui les confond avec les dons, d'autant mieux que le législateur a rendu cette assimilation rationnelle en distinguant des rapports en nature et des rapports en moins prenant.

7° Voyons d'abord quelles sont les personnes soumises à l'obligation du rapport.

Tout héritier, c'est-à-dire tout parent légitime venant à la succession ab intestat du disposant, doit le rapport des objets désignés par l'art. 843, quelle que soit la ligne à laquelle il appartienne, et lors même qu'il n'aurait accepté la succession

que sous bénéfice d'inventaire. Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, et qui se trouve successible seulement au moment de l'ouverture de la succession, n'en doit pas moins le rapport (846); cette disposition s'étend évidemment au légataire. Elle est, dans les deux cas, fondée sur ce que le défunt n'aurait pas disposé en vertu du donataire ou du légataire, s'il avait prévu que celui-ci deviendrait son héritier. Il est clair, du reste, qu'il le prévoit lorsqu'il dispense le gratifié du rapport (846).

Nous remarquerons ici que, bien que l'enfant naturel vienne irrégulièrement à l'hérédité, il n'en est pas moins tenu d'imputer, sur ce qu'il a le droit de prétendre, tout ce qu'il a reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, qui est sujet à rapport (760); la même obligation pèse sur ses descendants. L'article 761 est encore plus restrictif des droits de l'enfant naturel. Quoique le législateur ait seulement employé le mot *imputer*, dans l'art. 760, il n'y en a pas moins ici un véritable rapport en moins prenant, auquel sont applicables les règles posées par les art. 843 et suivants. L'enfant naturel n'est donc pas astreint à un rapport en nature; mais, d'un autre côté, comme il est incapable (908) de recevoir au-delà de la portion qui lui est attribuée par l'art. 757, il se trouve privé de la faculté de se prévaloir de la dispense du rapport, et même de sa renonciation, afin d'éviter l'imputation dont parle l'art. 760. En outre, les descendants de l'enfant naturel sont tenus d'imputer tout ce que cet enfant a reçu du défunt, lors même qu'ils viennent de leur chef à la succession de ce dernier; c'est une dérogation à l'art. 842, d'après lequel le fils, venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père.

L'obligation du rapport étant personnelle aux héritiers et à leurs représentants, n'est imposée ni aux légataires ni aux donataires, même universels, lorsque ceux-ci ne rentrent pas dans cette classe de personnes.

L'héritier, sujet à l'obligation du rapport, peut s'en affranchir en renonçant à la succession. Alors il peut retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible (845). Cette faculté lui est accordée, lors même que la libéralité lui a été faite comme avancement d'hoirie; car l'art. 845 n'établit à ce sujet aucune distinction.

8° Examinons maintenant quelles sont les personnes qui ont le droit d'exiger le rapport.

Nous poserons, en principe général, que ceux qui seraient, le cas échéant, obligés au rapport, ont le droit de le demander à tous ceux qui se trouvent soumis à la même obligation. Ce droit appartient donc aux héritiers légitimes, bénéficiaires ou non, venant à l'hérédité en qualité d'héritiers ab intestat, et non comme légataires ou créanciers de la succession (857). Il est refusé à ceux qui ont perdu le caractère d'héritiers ab intestat, soit par renonciation, soit par indignité, soit parce qu'ils ont été écartés par les dispositions testamentaires du défunt.

Puisque nous avons admis que les enfants naturels étaient sujets au rapport, nous devons, en combinant ce principe avec celui que nous venons de poser, leur accorder le droit d'exiger le rapport des héritiers avec lesquels ils se trouvent en concours. Il est clair, d'ailleurs, que si ce dernier rapport n'avait pas lieu, il serait impossible de fixer les parts d'enfants légitimes, à une fraction desquelles a droit l'enfant naturel, d'après l'art. 757. Celui-ci peut exiger le rapport en nature comme en moins prenant. Il a aussi le droit de réclamer des autres enfants naturels, avec lesquels il concourt, l'imputation de ce qu'ils ont reçu du défunt.

Les créanciers de l'héritier, bénéficiaire ou non, auquel le rapport est dû, sont habiles à l'exiger au nom de leur débiteur, lors même que celui-ci a renoncé, pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient fait rétracter sa renonciation, conformé-

ment à l'art. 788. Cette rétractation ne profite, du reste, qu'à eux seuls, et jusqu'à concurrence de leurs créances. Lorsque les créanciers héréditaires et les légataires sont devenus, par l'acceptation de l'héritier, créanciers personnels de ce dernier, on doit évidemment les assimiler à ceux dont nous venons de parler.

Le rapport n'est pas dû aux légataires, ni aux créanciers de la succession (857). Il ne peut donc être exigé par eux que lorsqu'ils sont devenus créanciers personnels de l'héritier, par l'acceptation pure et simple de ce dernier. Ses effets ne leur profitent pas dans toute autre circonstance. Ainsi, par exemple, le legs d'une quotité de la succession doit se calculer sur les biens de l'hérédité au moment du décès, abstraction faite de ceux qui doivent être rapportés; mais cette conséquence de l'art. 857 fléchit lorsque le défunt a manifesté d'une manière quelconque une volonté contraire; pourvu, toutefois, que sa libéralité n'excède jamais les limites du disponible. Ces légataires et ces créanciers sont encore soumis aux prohibitions de l'art. 857, lors même qu'ils ont en même temps le caractère d'héritiers ab intestat, pour ce qui touche les rapports autres que ceux qu'ils peuvent exiger en cette qualité; par exemple, si l'héritier ab intestat est préciputaire, il n'a le droit d'exiger aucun rapport pour son préciput.

9° Nous devons actuellement passer en revue les avantages sujets à rapport.

Ces avantages sont les dons ou legs faits par le défunt à son héritier (843). Le rapport en est dû seulement à la succession du donateur ou du testateur (850). Il suit de là que, lorsqu'une donation ou un legs ont été faits à plusieurs personnes conjointement, chacune d'elles doit le rapport pour sa part et portion. De même, quand cette libéralité provient du chef de plusieurs individus, le rapport est dû à la succession de chacun d'eux, pour sa part dans cette même libéralité.

Non-seulement un héritier est tenu d'effectuer le rapport

des avantages qui lui ont été faits directement, mais encore il doit rapporter ceux dont avait profité l'individu qu'il représente, puisque la représentation identifie en quelque sorte le représentant et le représenté. Mais quand la représentation légale n'a plus lieu, le rapport n'est pas dû. De là plusieurs conséquences importantes, sanctionnées par la loi. Ainsi, puisque le père ne représente jamais son fils, il n'est pas tenu de rapporter les dons faits à ce fils défunt par celui à la succession duquel il se trouve lui-même postérieurement appelé (847). Ainsi encore, lorsque le fils vient de son chef, et non par représentation de son père, à la succession du donateur ou du testateur, il n'est pas tenu du don ou du legs fait à ce père, lors même qu'il aurait accepté la succession de celui-ci (848). Mais quand le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il répudierait sa succession (848). Lorsque les héritiers d'une personne, qui est décédée avant d'avoir répudié ou accepté une succession à elle ouverte, l'acceptent de leur chef, ils ne sont pas tenus au rapport des libéralités faites à cette personne; car il n'y a pas là de représentation réunissant les conditions prescrites par l'art. 739. Nous remarquerons enfin que, sous quel régime que deux époux soient mariés, celui d'entre eux qui devient successible n'est pas tenu de rapporter les dons ou legs faits séparément à son conjoint, et ne doit le rapport que des libéralités à lui faites; si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié (849).

10° Dans les divers cas que nous venons de passer en revue, nous avons tacitement admis que les dons et legs avaient été faits directement. Mais l'art. 843 s'étend aussi aux avantages indirects, comme la loi prend soin de nous en avertir. Ainsi tout ce qui offre un caractère de libéralité est soumis au rapport. Examinons les diverses circonstances qui peuvent se présenter.

La constitution de dot et les donations pour cause de mariage sont sujettes à rapport. Néanmoins, lorsque le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession quand le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci n'est tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser; telles sont les dispositions du premier alinéa de l'art. 1573.

Les donations rémunératoires ou sous quelque charge ne sont sujettes au rapport que pour ce qui forme l'excédant de la rémunération, ou pour ce qui reste des objets ou de la valeur des objets de la donation, quand les charges imposées ont été remplies; car cet excédant seul a le caractère d'une libéralité.

Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes (851). Mais les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage et d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés (852). La jurisprudence est partagée sur le point de savoir si le prix du remplacement militaire du successible est sujet à rapport; l'opinion générale est que ce rapport est dû, sauf dans le cas (laissé à l'appréciation des tribunaux) où le remplacement a eu plutôt lieu dans l'intérêt du défunt que dans celui du successible.

Le rapport est encore dû, lorsque la convention entre le défunt et le successible, bien que n'offrant pas expressément les caractères d'une donation ou d'un legs, n'en assure pas moins au dernier un avantage indirect (843). Ainsi une remise de dette, faite par le défunt, ne dispense pas le successible du rapport de cette dette; si elle était résultée d'un concordat après faillite, le successible ne serait obligé de rapporter que la partie qu'il n'a pas réellement acquittée. Les mêmes principes régissent le cas où l'avantage est déguisé par un contrat à titre onéreux; ainsi si le défunt avait vendu à un successible un immeuble à un prix considérablement et évidemment

inférieur à sa valeur réelle, ce successible devrait plus tard le rapport de l'excédant. Il n'en est plus ainsi des profits que le successible a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect quand elles ont été faites (853). Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et un de ses successibles, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique (854).

44° Ne sont pas sujets au rapport : 1° les dons, libéralités, etc., énumérés dans l'art. 852, et que nous avons déjà indiqués. Mais cette exception ne s'étend pas aux legs faits pour subvenir, après la mort du testateur, aux dépenses dont parle cet article. Dans les cas auxquels il s'applique, elle peut toujours être opposée par le successible, quelle que soit sa position personnelle, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement ; 2° les avantages indirects, où il est bien avéré que le défunt n'a pas entendu gratifier le successible ; par exemple, quand le prix, pour lequel il lui a vendu un objet, diffère très-peu de la véritable valeur de cet objet. Nous remarquerons aussi que le successible ne doit pas le rapport des dettes, qu'il ne devait légalement pas, et que le défunt a payées à son acquit ; 3° les donations avec réserve d'usufruit et les aliénations à charge de rente viagère, faites en faveur d'un successible en ligne directe (918). Les collatéraux, et les autres successibles en ligne directe qui ont consenti à l'aliénation, ne sont pas recevables à demander l'imputation de la valeur de ces biens sur la quotité disponible et le rapport de l'excédant à la masse. Cette faculté est réservée seulement aux successibles en ligne directe qui n'ont pas consenti à l'aliénation ; dans aucun cas elle n'est accordée aux collatéraux ; 4° les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport, recueillis ou échus antérieurement à l'ouverture de la succession. C'est ce qui résulte de l'art. 856, qui porte que ces fruits et intérêts ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de cette succession. On

peut leur assimiler les produits d'un usufruit et les arrérages d'une rente, dont un successible se trouverait gratifié par le défunt. On s'est demandé à ce sujet si le donataire avait le droit de réclamer les arrérages échus et non encore payés à la mort du donateur ; après quelques hésitations, les auteurs se sont déclarés pour l'affirmative. On doit regarder aussi comme non sujettes à rapport les concessions de fruits ou pensions annuelles, accordées par le défunt à un successible, pour être recueillies par ce dernier, du vivant du donateur lui-même ; Nous pensons, en effet, que de telles libéralités, provenant seulement du revenu du donateur, et n'augmentant point le patrimoine du donataire, doivent être considérées comme faites avec dispense de rapport ; 5° les libéralités que le disposant a dispensées du rapport.

Arrêtons-nous quelques instants sur cette dernière matière. Le disposant peut accorder la dispense de rapport (843). Mais il ne doit pas outrepasser les limites de la quotité disponible. En effet, l'art. 844 déclare que, dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier, venant à partager, ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; l'excédant est sujet à rapport. Cette disposition concorde parfaitement avec les termes évidemment restrictifs du premier alinéa de l'art. 919, qui règle que la quotité disponible peut être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire, venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. Par une juste réciprocité, l'art. 845 accorde à l'héritier, qui renonce à la succession, le droit de retenir le don entre-vifs ou de réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible. Le second alinéa de l'art. 919 nous indique que la dispense du rapport peut être faite, soit dans l'acte qui contient

la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Cette dispense suit, d'ailleurs, le sort de la libéralité elle-même, et devient révocable quand celle-ci prend ce caractère. Lorsqu'elle lui est postérieure, elle ne peut nuire aux droits acquis par les tiers dans l'intervalle de la confection des deux actes.

Aux termes des art. 843 et 919, la dispense du rapport doit être expresse. Néanmoins, dans certains cas, elle ressort de la nature même de la disposition, quoique le défunt ne se soit pas servi de paroles sacramentelles. Par exemple, lorsque, ayant plusieurs héritiers à réserve, il dispose en faveur de l'un d'eux de la totalité de sa fortune, il entend le dispenser de tout rapport; ainsi les cohéritiers du successible favorisé peuvent bien demander que la part de ce dernier soit réduite à sa réserve, augmentée de la quotité disponible, mais n'ont pas le droit de réclamer le rapport dans les limites de cette même quotité. Les dons manuels ne sont pas non plus sujets à rapport, lorsqu'ils ont été faits en secret; car alors on doit présumer que l'intention du donateur était de les en dispenser. On doit décider de même quand la remise d'une dette s'est opérée d'une manière cachée. — Quant aux libéralités faites par le moyen de personnes interposées, ou déguisées sous la forme de contrats onéreux, on doit les regarder, par la même raison, comme non sujettes à rapport, puisque l'intention du disposant est de voiler le caractère même de la libéralité. Néanmoins la controverse est très-vive sur ce point. On peut soutenir, relativement aux libéralités faites par interposition de personnes, l'opinion que nous avons adoptée, en argumentant des art. 847 et 848, dont nous nous sommes déjà occupé, et en se souvenant des principes posés par le législateur dans les débats d'où surgit le code civil; ainsi, M. Treilhارد, dans son exposé des motifs, s'exprime en ces termes : « Les donations, qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, seront toujours réputées faites par pré-

» ciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté
» contraire. » Quant aux libéralités déguisées sous la forme de
contrats onéreux, elles ne sont pas sujettes à rapport, à raison
même de leur caractère et de la simulation qu'elles présentent;
on ne peut pas les regarder comme faites en fraude des droits
des successibles, puisque le défunt avait le droit de dispenser
ouvertement un d'eux du rapport; ils ne peuvent donc se pré-
valoir de la forme de l'acte, pourvu que les réserves soient
respectées, et qu'il soit bien établi que l'héritier favorisé
ne savait pas que la volonté du défunt fût de l'obliger au
rapport.

12° Passons à l'examen des différentes manières dont le rap-
port s'effectue.

Le rapport des legs se fait toujours en moins prenant; c'est-
à dire que le successible favorisé laisse dans l'hérédité la tota-
lité ou une quotité du legs, suivant qu'il est nécessaire de
faire un abandon complet ou partiel, pour rétablir l'égalité
entre co-partageants.

Le rapport des dons entre-vifs se fait en nature ou en moins
prenant (858). Lorsque le premier mode est employé, il doit
y avoir identité entre les objets rapportés à l'hérédité, et ceux
qu'il est enjoint au successible d'y réunir. Dans le rapport en
moins prenant, la valeur pécuniaire des objets à rapporter par
l'un des cohéritiers est retranchée de la part de cet héritier,
ou ajoutée à celle de chacun de ses cohéritiers. Cette double
remarque nous servira de guide pour distinguer les cas où
l'une et l'autre espèce de rapport se trouve applicable, en
matière de donations entre-vifs.

13° Parlons d'abord du rapport du mobilier. D'après l'art.
868, il ne se fait qu'en moins prenant. La loi, en effet, s'at-
tache à maintenir, autant que possible, la propriété des meu-
bles à ceux qui s'en trouvent les possesseurs actuels; dès-lors
le rapport en nature de ces objets ne peut être offert par le
successible favorisé à ses cohéritiers, ni ceux-ci l'exiger de

lui. Mais si l'un des meubles a péri ou a disparu, même par cas fortuit ou sans la faute du donataire, celui-ci ne peut se prévaloir de cette perte, puisqu'il n'est obligé qu'au rapport en moins prenant de la simple valeur de cet objet; l'art. 855, étant exclusivement applicable aux immeubles, ne doit pas être invoqué ici. Le rapport en moins prenant se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et, à défaut de cet acte, d'après une estimation par experts à juste prix et sans crue.

— Quand le don à rapporter est d'une somme d'argent, le rapport se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession; en cas d'insuffisance de ce numéraire, le donataire peut, au lieu de verser du sien propre, abandonner, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut du mobilier, des immeubles de la succession (869). Puisque ce rapport s'effectue en moins prenant, l'identité des objets à rapporter et des objets rapportés n'est pas nécessaire; donc le donataire doit le rapport de la valeur de l'argent qu'il a reçu, et non le rapport des espèces elles-mêmes; mais d'un autre côté, il ne peut se prévaloir ni être victime d'aucune modification dans les monnaies — les créances ou rentes sur l'état ou les particuliers sont des meubles incorporels régis par les dispositions de l'art. 868. — Nous remarquerons enfin que la somme, représentant la valeur des objets mobiliers sujets à rapport, doit porter intérêt de plein droit à dater du jour de la succession; cela résulte des termes de l'art. 856.

14° Le rapport des immeubles doit se faire en nature (859), sauf dans certains cas que nous passerons en revue. Par conséquent, à la différence de ce qui se passe pour les meubles, le donataire, qui ne se trouve dans aucun des cas d'exception prévus par la loi, est, à partir du jour de l'ouverture de la succession, déchu de son droit de propriété. Néanmoins, les fruits, qu'il a recueillis jusqu'à cette époque, lui sont irrévocablement acquis; ceux qu'il a recueillis postérieurement sont

seuls sujets à rapport (856). Par conséquent encore, l'immeuble, qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport (855); la maxime *debitor rei certæ rei in-teritu liberatur* est ici parfaitement applicable. — Quant aux dépenses faites par le donataire pour l'amélioration de l'immeuble, elles doivent lui être remboursées, jusqu'à concurrence de la plus value de cet immeuble au moment du partage (861). Il doit pareillement recevoir le remboursement des impenses nécessaires, qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds; il ne faut pas confondre ces impenses avec le coût des travaux de pur entretien; ainsi le donataire ne peut réclamer celui du labourage d'un champ ou de la taille d'une vigne, mais bien le montant des dépenses d'une chaussée faite pour protéger ce champ ou cette vigne (862). Lorsqu'il fait en nature le rapport de l'immeuble, il peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes, qui lui sont dues, pour impenses et améliorations (867); mais cette faculté ne s'étend pas évidemment jusqu'à lui permettre de faire siens les fruits dont il doit le rapport aux termes de l'art. 856. D'un autre côté, le donataire doit tenir compte des dégradations et détériorations, qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute et négligence (863); naturellement, en pareille matière, il est beaucoup laissé à l'arbitraire du juge, et celui-ci doit se montrer plus rigoureux qu'en matière d'usufruit, puisqu'il n'y a point ici un nu-propriétaire qui puisse venir contrôler l'administration du possesseur. Du reste, on doit conclure des dispositions de l'art. 856, que les sommes dues au donataire pour impenses ou améliorations, et celles qu'il doit pour dégradations ou détériorations, portent intérêt de plein droit à partir du jour de l'ouverture de la succession.

Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges

créées par le donataire (865). Elles revivent, et sont même considérées comme n'ayant jamais été éteintes, lorsque, par l'effet du partage, l'immeuble tombe au lot de celui qui en avait fait le rapport ; en effet, ici le donataire par avancement d'hoirie n'est pas un donataire ordinaire, et tous les effets de la donation, qui l'a investi, sont valables, à moins que le partage définitif ne les contredise formellement. Du reste, les créanciers, ayant hypothèque sur l'immeuble sujet à rapport, peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que ce rapport se fasse en fraude de leurs droits (865), et surtout pour empêcher qu'il ait lieu en nature lorsque la loi permet qu'il s'opère en moins prenant. On ne saurait leur accorder plus de sûretés, sans se mettre en contradiction avec les art. 929 et 2125 ainsi conçus : « Art. 929 : les immeubles à re- » couvrir par l'effet de la réduction (des donations et legs), » le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par » le donataire » ; Art. 2125 : ceux qui n'ont sur l'immeuble » qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans » certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir » qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la » même rescision. »

45° Le rapport d'un immeuble *peut* se faire en moins prenant dans certaines circonstances. Dans d'autres cas il *doit* s'opérer de cette manière :

Il *peut* se faire en moins prenant, lorsque l'immeuble n'ayant pas été aliéné, il se trouve, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers ; cela se déduit évidemment des termes de l'art. 859. Le donateur, ayant le droit de dispenser le donataire du rapport, peut encore *à fortiori*, en se tenant toujours dans les limites de la quotité disponible, l'autoriser à ne faire le rapport qu'en numéraire ou en moins prenant. — Le rapport *doit* se faire en moins prenant : 1° quand l'immeuble a péri par la faute du donataire ; car

alors, d'un côté, il est impossible de le rapporter en nature, et de l'autre le donataire est irrecevable en pareil cas à invoquer la maxime : *certain rei debitor rei interitu liberatur*; 2^o quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession (860); peu importe, du reste, que l'aliénation ait eu lieu à titre onéreux ou gratuit, puisque la loi ne distingue pas. On voit que les tiers acquéreurs ou gratifiés sont traités, par les art. 859 et 860, beaucoup plus favorablement que les créanciers hypothécaires par l'art. 865; les tiers détenteurs ne peuvent être actionnés que dans le cas prévu par l'art. 930, qui accorde aux héritiers l'état en réduction ou en revendication contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie d'une donation outrepassant la quotité disponible, et aliénés par les donataires. Lorsque l'immeuble est resté, ou qu'il est rentré entre les mains du donataire, le rapport en nature peut être exigé, s'il ne se trouve pas, dans la succession, d'immeubles de la même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (859).

Dans les divers cas où le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, il est dû de la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession (860). Les dispositions des art. 861, 862 et 863 y sont applicables, comme pour le rapport en nature, puisque l'art. 864 porte qu'elles auront *dans tous les cas* leur effet. Quand l'immeuble a été aliéné, les améliorations ou dégradations, faites par l'acquéreur, doivent encore être imputées (864), conformément à ces mêmes articles, dans les comptes du donataire et de ses cohéritiers. Lorsque l'immeuble a péri par cas fortuit entre les mains de l'acquéreur, le donataire, qui a aliéné, n'est nullement tenu au rapport; en effet on n'aurait pas eu le droit de l'exiger de lui, si le cas fortuit s'était présenté quand l'immeuble était encore dans l'hérédité, et, d'un autre côté, ses cohéritiers ne peuvent bénéficier d'un fait qui aurait pu survenir, que l'immeuble fût

aliéné ou non. On conçoit qu'il n'en serait plus de même, si l'immeuble avait péri par la faute de l'acquéreur ; car il ne serait pas juste que le donataire bénéficiât de la négligence de cet acquéreur.

16° Lorsque le don d'un immeuble, fait à un successible avec dispense de rapport, excède la quotité disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si cela peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. Si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement (866).

§ 2. — 17° *De la procédure des partages.*

17° Le partage conventionnel n'étant assujetti à aucune formalité, nous n'avons à parler ici que du partage judiciaire.

18° L'action en partage et les contestations qui s'élèvent durant le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (822 C. civ., et 59 C. pr.). Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il se présente des difficultés soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, ce tribunal statue sommairement, à moins, toutefois, qu'il n'y ait contestation sur le fond du droit (823). Il commet par le même jugement un notaire pour procéder aux opérations du partage, et, s'il y a lieu, un juge-commissaire.

Passons en revue ces diverses opérations. La première est l'estimation des biens à partager. Celle des meubles, quand il n'y a pas eu de prise faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue

(825). Les immeubles doivent être estimés par un ou trois experts choisis par les parties, ou nommés d'office par le tribunal. Lorsque, parmi les co-partageants, il y a des mineurs, les experts doivent toujours être nommés d'office; quoique les art. 838 et 840 renvoient simplement à l'art. 824, nous pensons que l'art. 466, qui prescrit, dans ce cas, les nominations d'office, doit régir la matière. Du reste, l'estimation des immeubles est facultative, en ce sens qu'il dépend du tribunal de ne pas l'ordonner, s'il ne la juge pas nécessaire.

L'estimation faite, on passe à la vente des biens héréditaires, lorsque, par exception, il y a lieu d'y procéder; nous disons *par exception*, car, aux termes de l'art. 826, chaque cohéritier peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. La vente des meubles n'a lieu que lorsqu'il se trouve des créanciers saisissants ou opposants, ou lorsque la majorité des héritiers juge l'aliénation nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession (826); cette vente se fait publiquement en la forme ordinaire. Quant à la vente des immeubles, elle n'est nécessaire que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables (827); elle s'effectue dans les formes prescrites par le code civil et le code de procédure.

Après ces préliminaires, et la masse partageable une fois formée, on procède à la composition des lots. Ce soin est confié à un expert, spécialement désigné à cet effet par le juge-commissaire. Néanmoins, lorsque tous les cohéritiers sont présents, majeurs, maîtres de leurs droits, et que leur choix est unanime, ils peuvent charger un d'entr'eux de ce travail (834). L'expert ou le cohéritier choisi doit dresser, à ce sujet, un rapport, que le notaire reçoit et rédige à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse. Lorsque la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles, sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés, les experts, préposés à l'estima-

tion des immeubles , sont aussi chargés de former les lots et d'en dresser procès-verbal , tandis que , dans le cas le plus général , ils ne cumulent pas ces deux fonctions.

Les lots doivent être égaux et contenir chacun une pareille quantité d'objets de même nature et de même valeur , en évitant néanmoins, autant que possible, le morcellement des héritages et la division des exploitations (832). Lorsqu'on ne peut partager les objets héréditaires en lots parfaitement égaux, l'inégalité se compense par un retour en rente ou en argent qu'on nomme *soulie de partage* (833). Le nombre des lots doit être égal à celui des têtes ou des souches co-partageantes , suivant que l'on partage par tête ou par souche , sauf la subdivision entre les membres d'une même souche (834 et 836). Il peut arriver que les cohéritiers, ne succédant ni par tête ni par souche , soient appelés à des parts inégales ; alors on divise la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun des fractions qui représentent les quotes-parts revenant aux différents cohéritiers, et chacun de ces derniers prend autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction indiquant la quote-part qu'il est appelé à recueillir ; on voit que dans ce cas encore, la composition des lots n'offre aucune difficulté. Nous avons vu, en outre, plus haut que , lorsque la composition des lots est impossible ou contraire à l'intérêt des parties, il y a lieu à la licitation des objets héréditaires.

Une fois que le procès-verbal de partage est clos, et après le jugement des contestations auxquelles la composition des lots a pu donner lieu , l'homologation du partage est poursuivie par la partie la plus diligente ; elle est prononcée , s'il y a lieu , sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du procureur du roi.

La distribution des lots peut avoir lieu , soit par attribution, soit par tirage au sort. Le partage par voie d'attribution n'est admis que lorsque tous les cohéritiers sont unanimes pour

l'employer, et qu'ils s'accordent parfaitement pour l'attribution de chaque lot à chaque héritier. Pour qu'une pareille convention soit valable, ils doivent évidemment être tous présents, majeurs et maîtres de leurs droits. — Le tirage au sort doit, au contraire, être employé, toutes les fois que cette unanimité n'existe pas, ou que, parmi les co-partageants, il se trouve un absent, un mineur ou un interdit, sauf à se servir, dans le dernier cas, de la voie de transaction indiquée par l'art. 467. Lorsqu'il y a licitation, les lots doivent encore être tirés au sort. Ce tirage s'effectue, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire commis, suivant la décision contenue dans le jugement d'homologation. Il doit être suivi de la remise des actes concernant les objets héréditaires. Chaque cohéritier a les titres particuliers aux objets qui lui sont échus; les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses co-partageants qui y ont intérêt, quand il en est requis par eux; enfin les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les co-partageants à toute réquisition; s'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge (842).

CHAPITRE VI.

Des effets du partage.

1° Notre droit, qui s'écarte en cela de la législation romaine, ne regarde le partage que comme déclaratif et non comme translatif de droits. Ainsi, pendant le temps que dure l'indivision, chaque cohéritier se trouve déjà idéalement investi de la portion que le partage doit lui attribuer. Il est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, ou à lui échus par licitation, et n'avoir jamais

eu la propriété de ceux échus à ses cohéritiers (883). Tous les actes à titre onéreux, équipollents à partage, se trouvent soumis à l'art. 883, toutes les fois qu'ils ont pour effet de faire cesser l'indivision de la totalité ou d'une quotité de l'hérédité, ou même d'un objet individuel de cette hérédité.

Il suit du principe posé plus haut, que toute hypothèque ou toute charge, consentie avant le partage par un des cohéritiers, sur les immeubles héréditaires, ou sur sa portion indivise dans ceux-ci, ne subsiste plus, après le partage, que sur la part échue à ce cohéritier, des immeubles grevés de l'hypothèque ou de la charge; en vertu du principe de la spécialité des hypothèques conventionnelles, l'hypothèque, dont nous parlons, ne se transporte pas sur les biens non hypothéqués, appartenant au constituant. — Les aliénations immobilières, consenties par l'un des cohéritiers, ont le même sort; le tiers acquéreur de la part indivise de l'un des cohéritiers, ne peut valablement se considérer comme le vrai propriétaire, et purger les hypothèques, s'il en existe, qu'après le partage ou l'acte qui en tient lieu.

§ 4. — 2° *De la garantie des lots.* — Le partage une fois accompli, certaines relations s'établissent, soit respectivement de cohéritier à cohéritier, soit entre ceux-ci et les tiers. Les premières se réduisent à ce qu'on appelle la garantie des lots, obligation créée par la loi, pour imprimer un plus grand caractère de stabilité aux droits de chacun. D'après l'art. 884, les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage. Discutons avec soin les termes de cet article.

3° Le mot éviction a un caractère bien déterminé; d'un autre côté, la disposition de la loi, qui veut que la cause de cette éviction soit antérieure au partage, est équitable, puisque les cohéritiers ne peuvent répondre que du vice qu'ils ont connu ou pu connaître, et qui existait pendant la commu-

nauté. Il semble donc qu'il ne saurait y avoir de difficultés sur ce point. Néanmoins, de graves questions se présentent dans cette matière. On peut se demander, par exemple, si la garantie, dont s'agit, s'étend sur l'éviction résultant d'une prescription commencée avant le partage, mais accomplie seulement depuis cet acte. Nous embrasserons la négative, par cette raison que le cohéritier évincé doit s'imputer de n'avoir pas interrompu la prescription dès le partage, et avant que cette cause d'éviction n'ait acquis toute sa perfection, si l'on peut s'exprimer ainsi; néanmoins, comme quelquefois la prescription s'accomplit très-peu de temps après le partage, et que l'héritier n'a pas eu encore le loisir d'examiner avec soin sa part dans la succession, il est bon de laisser, dans ces circonstances, quelque latitude au juge pour admettre ou rejeter l'action en garantie.

Quant au trouble, le trouble de droit donne lieu à l'action en garantie; c'est celui qui résulte d'une attaque dirigée judiciairement ou extra-judiciairement, en vertu d'un droit, dont celui qui trouble l'héritier se trouve nanti. Mais certains troubles de droit doivent être exceptés. Ce sont ceux, provenant soit de servitudes passives et légales, soit de servitudes apparentes établies par le fait de l'homme, soit de prétentions formées en vertu d'un droit réel ou personnel, dont l'existence était connue antérieurement au partage; il y a présomption qu'on a tenu compte de ces servitudes et de cet usufruit dans la formation des lots. Il n'en est pas de même des servitudes actives; il va sans dire que, dans tous les cas, la cause du trouble doit être antérieure au partage. — Les troubles de fait ne peuvent se prévoir, et doivent être regardés comme spontanés, lorsque leur auteur n'invoque pas un droit pour se justifier. Dès-lors la condition de l'antériorité de la cause ne saurait exister. Donc l'action en garantie au sujet de ces troubles se trouve irrecevable.

4^o Outre la garantie de trouble ou éviction, les cohéritiers

ont encore des obligations réciproques à remplir les uns à l'égard des autres.

D'abord, ils sont respectivement tenus de se garantir l'existence, au moment du partage, des créances héréditaires échues au lot de chacun d'eux, ainsi que de la solvabilité, à cette époque, des débiteurs de ces créances. On sent, en effet, que l'art. 1693 doit être applicable ici.

En second lieu, quand les immeubles, distribués en lots, ont été considérés surtout relativement à leur contenance, celle-ci doit être garantie entre les cohéritiers, puisque la non-existence, dans le lot d'un héritier, de la contenance supposée, constitue à son préjudice une véritable éviction. Si, au contraire, les immeubles ont été plutôt considérés dans leur valeur que d'après leur contenance, cette action en garantie n'est plus recevable, et doit être remplacée par l'action en rescision pour lésion, dont nous parlerons plus tard.

5° L'action en garantie est accordée pour le partage judiciaire comme pour le partage conventionnel. La loi oblige les cohéritiers à faire cesser le trouble éprouvé par l'héritier garanti, et à l'indemniser, le cas échéant, de la perte que lui a causée l'éviction (885). Chacun est tenu de cette obligation proportionnellement à sa part héréditaire; la perte à réparer doit donc se diviser, d'après ce mode, entre les garants et le garanti. Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu, doit être répartie de la même manière entre le garanti et tous les cohéritiers solvables (885). Le garanti jouit, sur les biens échus à ses co-partageants, d'une hypothèque privilégiée (2103 et 2109); mais l'art. 885, portant seulement que chaque cohéritier est tenu *personnellement* pour sa part, et n'ajoutant pas *hypothécairement pour le tout*, il s'ensuit que ce cohéritier ne peut être recherché personnellement et hypothécairement que dans la proportion de sa part héréditaire.

Ici se présente la question de savoir, si, pour indemniser

l'héritier, on doit considérer la valeur de l'objet, dont il a été évincé, à l'époque du partage, ou cette valeur au moment de l'éviction. La première opinion a été embrassée par l'illustre Pothier. Toullier, Duranton et Zachariæ ont adopté la solution contraire; ces derniers s'appuient sur cette considération, que les augmentations et diminutions de valeur, éprouvées par les lots postérieurement au partage, sont au profit ou à la perte des cohéritiers leurs propriétaires, et que, par conséquent, pour maintenir l'égalité entre les garants et le garanti (qui sans cela serait à l'abri de toute perte par dépréciation), il faut tenir compte des changements de valeur, c'est-à-dire se reporter au moment de l'éviction.

6° L'action en garantie est irrecevable : 1° quand l'espèce d'éviction soufferte a été acceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage (884) ; remarquons que, même dans ce cas, le cohéritier évincé peut recourir à l'action en rescision pour cause de lésion, si la quotité de la perte résultant de l'éviction rend cette dernière admissible ; 2° quand c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction ; 3° lorsqu'il s'agit des défauts cachés des objets échus en partage à l'un des cohéritiers, celui-ci a la ressource d'intenter l'action en rescision.

L'action en garantie s'éteint par la prescription, comme toutes les autres actions. Il s'agit évidemment ici de la prescription trentenaire (2262) ; elle ne commence à courir que du jour que l'éviction a lieu (2257).

Remarquons néanmoins que 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 (886). Mais la prescription trentenaire est applicable, dès qu'il s'agit de créance dont le capital est exigible.

§ 2. — 7° *De la division des créances héréditaires.* —

Nous avons vu comment s'opérait le partage des biens mobiliers et immobiliers du défunt. Pour savoir d'une manière complète comment l'actif et le passif de l'hérédité se divisent entre les co-partageants, il ne nous reste plus qu'à examiner les droits respectifs des héritiers et des tiers après le partage, c'est-à-dire les créances et les dettes ou charges héréditaires.

8° Nous commencerons par les premières, et nous ne parlerons que des créances divisibles. Le principe de la matière est que toutes les créances divisibles, qui font partie de l'actif héréditaire, se divisent entre les cohéritiers proportionnellement à la part de chacun (1220). Dès la mort du défunt, chaque cohéritier se trouve investi du droit d'exiger le montant des créances héréditaires, jusqu'à concurrence de sa part proportionnelle (883); par conséquent, il peut valablement céder sa part héréditaire dans chacune des créances de l'hérédité, et il a qualité pour recevoir valablement cette part proportionnelle des mains du débiteur de la créance. Enfin ses créanciers personnels peuvent saisir-arrêter sa part dans chacune des créances héréditaires, puisqu'ils sont autorisés à exercer tous les droits de leur débiteur (1166). Quand l'un des héritiers se trouve, de son chef, débiteur d'une personne, dont il est devenu créancier en sa qualité de représentant du défunt, il y a compensation de plein droit entre sa part héréditaire et sa dette personnelle, jusqu'à due concurrence l'une de l'autre, pourvu, toutefois, que les autres conditions de la compensation, telles qu'elles sont fixées par l'art. 1291, se trouvent remplies.

Quelquefois certaines créances héréditaires tombent dans le lot exclusif de l'un des cohéritiers; il est censé les tenir immédiatement du défunt. Néanmoins les droits acquis par les tiers entre l'ouverture de la succession et le moment du partage, par suite de la division légale établie dans l'art. 1220, leur sont irrévocablement assurés. Ainsi la cession, par laquelle un des cohéritiers aurait, avant le partage, transporté sa

part héréditaire dans l'une des créances de l'hérédité, pourrait être opposée à un autre héritier, qui, par suite du partage, serait devenu propriétaire exclusif de cette créance, si du reste, avant cette opération, le cessionnaire avait accompli les formalités prescrites par l'art. 1690 ; il en serait évidemment autrement, si ces formalités n'avaient pas été remplies. De même lorsqu'un créancier a saisi, avant le partage, la part héréditaire d'un des héritiers, son débiteur personnel, dans une créance, son droit lui est irrévocablement acquis, pourvu toutefois qu'un jugement antérieur au partage lui ait attribué la saisine. — Mais lorsque les droits des tiers ne sont définitivement fixés qu'après le partage, l'effet ne pouvant en être rétroactif, ils ne sauraient nuire à l'héritier dans le lot duquel la créance héréditaire est tombée. Par suite du même principe, nous déciderons que les compensations, opérées postérieurement au partage, ne peuvent être opposées par le débiteur héréditaire, agissant du chef et pour la part d'un des héritiers, à celui qui, par l'effet du partage, serait devenu propriétaire exclusif de la créance. Ce dernier est du reste saisi de plein droit de cette créance, indépendamment de toute formalité, puisque la nature du lot ne porte aucune atteinte à la généralité des dispositions de l'art. 883. Néanmoins, tant que le partage n'a pas été signifié, le débiteur est censé ignorer que la créance est tombée au lot d'un seul, et il peut par conséquent se libérer valablement en versant entre les mains de chaque héritier la part proportionnelle, qui reviendrait à celui-ci en vertu de l'art. 1220 ; il en serait autrement, s'il était prouvé qu'il a eu connaissance du partage et de ses résultats.

§ 3. 9° *Des dettes et charges de l'hérédité.* — Nous sommes actuellement bien fixés sur le partage de l'actif de la succession. Quant au passif héréditaire, il se compose des dettes et charges de l'hérédité. A ce sujet il peut s'établir certaines relations, soit entre les cohéritiers et les créanciers de l'hérédité (créanciers héréditaires) pour le paiement des dettes, soit

entre les divers cohéritiers eux-mêmes pour la contribution à ces dettes.

10° Parlons d'abord du paiement des dettes.

Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement, et proportionnellement à la part qu'ils recueillent comme représentants du défunt (873). Il en est ainsi, lors même que, par une convention quelconque, un de ces héritiers se trouve seul chargé de l'acquitter; dans ce cas, le créancier conserve le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts dans la dette héréditaire. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; néanmoins les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier (877). Remarquons qu'il peut arriver que, soit à cause de l'état de la fortune du défunt, soit par suite d'une clause de l'acte de partage, un cohéritier ne recueille, dans la succession, qu'une part moindre que celle qu'il est obligé de payer; il n'en est pas moins tenu de la solder. Néanmoins, lorsqu'un pareil état de choses tient de l'acte de partage lui-même, les créanciers héréditaires conservent, le cas échéant, le droit de poursuivre ceux des héritiers, qui, par suite de ce partage, ne devraient qu'une portion de passif inférieure à leurs parts héréditaires.

Quand d'autres successeurs universels, tels que les enfants naturels et les légataires à titre universel, sont en concours avec les héritiers légitimes, comme ces héritiers légitimes sont censés représenter la personne du défunt, il est loisible aux créanciers de ne s'attaquer qu'à ces derniers, sauf le recours de ceux-ci contre les successeurs universels que nous venons d'indiquer.

Si d'un côté les créanciers peuvent demander à chaque héritier le paiement des dettes et charges de l'hérédité, dans la proportion de sa part héréditaire, c'est d'un autre côté seule-

ment suivant cette proportion, qu'ils peuvent intenter leur action et diriger leurs poursuites ; cela est vrai, que le partage s'opère par tête ou bien par souche. Quand, par son décès, un des héritiers a transmis sa part héréditaire à plusieurs cohéritiers, chacun de ceux-ci n'est tenu de la portion de passif à la charge du défunt, que proportionnellement à sa part dans cette nouvelle succession.

Nous remarquerons que, lorsque l'acquit d'un legs est une des charges de la succession, les héritiers du testateur sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont il profite dans la succession, et qu'ils sont tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs (1017).

11° Le principe de proportionnalité que nous avons posé, reçoit de graves exceptions dans certaines circonstances.

La première exception se présente, lorsque la dette est, de sa nature, indivisible. Cela n'offre aucune difficulté.

La seconde a lieu, lorsqu'un des cohéritiers a été chargé par le partage, d'acquitter la totalité de la dette ; le créancier, qui réclame de lui un paiement intégral, est alors, pour ainsi dire, le représentant des autres cohéritiers, pour ce qui excède la part proportionnelle que la loi met à la charge de l'héritier en question.

Nous devons admettre une troisième exception, lorsque la dette, quoique divisible, rentre dans un des cas prévus par l'art. 1221. Nous examinerons plus spécialement celui où la dette est hypothécaire. L'art. 873 porte que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, hypothécairement pour le tout. L'hypothèque dont il s'agit ici, est seulement celle établie sur les biens du défunt antérieurement à son décès. En effet, il répugne d'admettre que ses créanciers chirographaires puissent devenir créanciers hypothécaires de l'entière succession, après sa mort, puis-

qu'il résulte de tout ce qui précède (et notamment de l'art. 883), qu'en pareille matière cette succession ne peut être considérée comme un être moral; ces créanciers acquièrent la qualité d'hypothécaires vis-à-vis seulement des héritiers contre lesquels ils obtiennent des jugements, et cela par conséquent, pour la seule quotité proportionnelle qu'ils peuvent leur réclamer. Etant maintenant bien fixés sur la signification du mot *hypothécairement*, employé dans l'art. 873, nous arriverons facilement aux conséquences. Ainsi, quand la dette est hypothécaire, le cohéritier, détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette du défunt, peut être poursuivi en paiement de la totalité de cette dette. Comme il continue la possession de son auteur, on ne doit point le considérer comme tiers-détenteur, et il est irrecevable à invoquer les exceptions inhérentes à cette qualité, telles, par exemple, que l'exception de discussion; mais, après avoir payé la part dont il est personnellement tenu dans la dette, ce cohéritier a la faculté de s'affranchir du reste, en délaissant les immeubles hypothéqués qui se trouvent en sa possession. Nous avons une double raison pour décider ainsi; la première, c'est que le droit de délaissement n'est pas attaché restrictivement par la loi à la qualité de tiers-détenteur; la seconde, c'est que l'art. 2172, qui défend aux détenteurs le délaissement lorsqu'ils sont personnellement obligés à la dette, ne peut recevoir son application à l'égard de l'héritier, que jusqu'à concurrence de la part proportionnelle dont il est personnellement tenu aux termes de l'art. 873; pour le surplus, le délaissement n'est pas prohibé, et l'héritier ne peut plus être poursuivi hypothécairement, puisque les immeubles grevés ne se trouvent plus en sa possession. — Lorsque des immeubles de l'hérédité sont grevés d'hypothèques spéciales pour sûreté de rentes, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres, avant qu'il soit procédé à la

formation des lots ; au cas où cette demande n'ait pas lieu, ou que le remboursement soit impossible, on passe outre ; alors l'immeuble grevé est estimé au même taux que les autres immeubles héréditaires, et il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier, au lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers, s'ils se trouvent actionnés à ce sujet (872) ; mais ce moyen est inapplicable, quand l'hypothèque est générale, ou frappe plusieurs immeubles. Il est clair que les rentes, dont le capital est exigible au bout d'un certain terme, ne rentrent pas dans les prescriptions de l'art. 872.

12° Tout cohéritier, à moins qu'il ne soit héritier bénéficiaire, est tenu sur son propre patrimoine, et même au-delà des ressources de la succession, de sa part héréditaire dans les dettes et charges de cette succession. Mais d'un autre côté, à cause de la confusion des patrimoines, les créanciers personnels de l'héritier sont susceptibles d'acquérir des droits, de prendre des hypothèques sur les nouveaux biens advenus à leur débiteur, pour prévenir le préjudice qui en résulterait pour les créanciers de l'hérédité ; la loi accorde à ces derniers la faculté de provoquer en justice la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine propre de l'héritier (878) ; ils ont ce droit, quelle que soit la nature de la créance ; mais le créancier héréditaire, qui a accepté l'héritier pour débiteur, ne peut plus s'en prévaloir ; car alors il y a novation dans la créance même (879). Quant aux créanciers personnels de l'héritier, ils ne sont jamais admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession (881).

La séparation des patrimoines doit être provoquée en justice. Elle n'a lieu de plein droit que dans deux cas : celui de la succession vacante, et celui de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Cette action en séparation se prescrit re-

lativement aux meubles dans le laps de trois ans (880), prescription que nous voyons encore employée pour cette classe de corps dans l'art. 2279. Quant aux immeubles, l'action en séparation peut être exercée, tant qu'ils demeurent entre les mains de l'héritier (880). C'est une exception à l'art. 2262, qui déclare prescriptible la majeure partie des actions; elle provient de ce que l'action en séparation des patrimoines est un accessoire du droit de créance lui-même, et doit durer autant que ce droit, pour la sûreté duquel elle a été établie. Cette action se dirige, non contre l'héritier, qui n'a aucun intérêt à ce qu'elle soit admise ou repoussée, mais contre les créanciers de cet héritier (878); peu importe, du reste, la nature de la créance de ces derniers.

Les créanciers ou légataires, qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conservent, à l'égard de ses héritiers ou représentants, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions prises sur chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être utilement établie sur ces immeubles, au préjudice des créanciers ou légataires (2111). Du reste, l'inscription prise dans les six mois par les créanciers de l'hérité produit son effet, lors même que la demande en séparation des patrimoines n'aurait été introduite qu'après l'expiration de ce délai; c'est du moins ce qui nous paraît résulter de la combinaison des art. 880 et 2111.

13^e Occupons-nous maintenant de la contribution aux dettes.

Vis-à-vis de cohéritiers, un héritier n'est tenu de contribuer aux dettes et charges de l'hérité, que dans la proportion de la quote-part qu'il doit recueillir dans l'actif héréditaire, divisé, soit entre les cohéritiers eux-mêmes, soit entre ceux-ci et les successeurs universels. Le cohéritier, qui a payé au-delà, a un recours pour cet excédant, contre

ceux de ses cohéritiers ou successeurs universels, auxquels le paiement de cet excédant a profité, et ce recours se divise entre les différentes personnes qui s'y trouvent soumises (873 et 875) à raison de la part pour laquelle elles doivent y contribuer.

14° Plusieurs cas peuvent se présenter. Examinons d'abord celui où un héritier a été légalement forcé d'effectuer le paiement, pour lequel il a un recours contre ses héritiers.

La première circonstance, qui puisse nous donner un exemple de ce cas, est celle où le cohéritier se trouve obligé d'acquitter l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une des dettes divisibles prévues par l'article 1221, une dette hypothécaire, par exemple. Alors il est légalement subrogé, pour l'excédant de sa part contributoire, aux droits du créancier, et il peut les exercer contre les héritiers et les successeurs universels du défunt (1251, n° 3). Mais, à la différence de ce créancier, il est obligé de partager son action; en effet le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque (ou par la nature de la créance indivisible ou rentrant dans une des catégories de l'art. 1221), a payé au-delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter : tels sont les termes de l'art. 875. Pour qu'on ne puisse pas éluder ses premières dispositions, il ajoute que cette division doit s'opérer, lors même que le cohéritier, qui a payé la dette, se serait fait conventionnellement subroger aux droits des créanciers. Cette règle ne saurait toutefois porter préjudice à l'héritier bénéficiaire, qui, par l'effet du bénéfice dont il a profité, a conservé le droit de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier (875).

En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est ré-

partie sur tous les autres au marc le franc (876). Il suit de là que, lorsque le paiement forcé, dont nous avons parlé, est postérieur à l'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs universels soumis au recours, la part de cet insolvable se répartit entre les autres, y compris celui en faveur duquel le recours est ouvert; ce dernier peut donc réclamer à chacun, par voie de recours, sa part contributoire dans la dette et la part proportionnelle provenant du chef de l'insolvable. Lorsque l'insolvabilité est au contraire, postérieure au paiement, celui qui a effectué ce dernier, doit s'imputer de n'avoir pas sur-le-champ exercé son recours, et l'article 876 cesse d'être applicable. — Quand l'héritier est de son chef créancier hypothécaire du défunt, il doit commencer par déduire sa part contributoire dans la dette et les insolvabilités, et il peut agir hypothécairement pour le surplus contre ses cohéritiers ou les autres successeurs universels, détenteurs des immeubles hypothéqués à sa créance. La différence qui existe ici entre l'héritier simple et l'héritier bénéficiaire, c'est que le premier ne peut agir en qualité de créancier que pour le surplus de sa part contributoire, tandis que le second, ne mêlant pas ses propres affaires avec celles de l'hérédité, peut réclamer la différence entre le montant de son émolument et celui de sa créance, lorsque ce qu'il a recueilli est inférieur à sa part contributoire.

La seconde circonstance que nous devons indiquer, est celle où la dette, acquittée en partie par un des cohéritiers, est chirographaire et divisible, et où la portion soldée est supérieure à la part contributoire de celui qui l'a payé. Celui-ci est encore, pour cet excédant, légalement subrogé aux droits du créancier. Les légataires à titre universel contribuent jusqu'au prorata de leur émolument, tandis que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf l'action hypothécaire sur les immeubles légués (874). Les successeurs

universels peuvent seuls être actionnés par l'héritier qui exerce le recours, puisque leur seule présence le force au paiement énoncé.

15° Passons au cas où l'héritier a volontairement acquitté l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible. Alors encore il est légalement subrogé aux droits du créancier pour la différence de sa part contributoire à sa part héréditaire. Mais cette subrogation ne peut s'étendre de plein droit au surplus de la dette et ne s'exerce que contre les successeurs universels, puisque les circonstances sont ici analogues avec celles qui se présentent dans la dernière hypothèse que nous ayons traitée. Lorsque l'héritier a été au contraire conventionnellement subrogé, il peut, puisqu'il a acquis les droits du créancier, agir contre ses cohéritiers pour leurs parts héréditaires, et contre les autres successeurs universels du défunt pour leurs parts contributoires.

Quant à l'héritier bénéficiaire, il est légalement subrogé, lorsqu'il a payé de ses deniers la dette de la succession (1251 n° 4); il est encore subrogé légalement aux droits du créancier, pour l'excédant de sa part contributoire, ou même de son émolument dans l'actif héréditaire, si cet émolument est inférieur à sa part contributoire; il est clair que ce cas rentre dans le premier, et que l'héritier est censé avoir déboursé de ses propres deniers.

CHAPITRE VII.

Des manières d'attaquer le partage.

1° Trois actions sont ouvertes pour attaquer un partage, savoir : l'action en nullité, l'action en rescision et l'action en révocation.

§ 1. — 2° *De l'action en nullité.* — Cette action a moins pour

but de réformer le partage que de le détruire ; c'est ce qui la distingue de l'action en rescision , avec laquelle le premier alinéa de l'article 887 semble la confondre. Elle s'appuie sur l'allégation de violence ou de dol (887) ; il faut que la volonté des copartageants ait été formellement surprise par de semblables moyens.

L'erreur n'est pas ici une cause de nullité ; la loi ne l'indique point ; d'ailleurs elle ne produit qu'un dommage réparable , soit par l'action en garantie d'éviction , soit par une action en supplément de partage, soit enfin par une action en rescision pour cause de lésion. Il n'est même pas nécessaire de recourir à l'action en nullité , lorsque la qualité d'héritier a été faussement attribuée à l'un des copartageants , ou lorsque la quotité d'une part héréditaire a été mal fixée ; il suffit aux parties lésées d'intenter l'action en pétition d'hérédité , pour obtenir le délaissement de la quotité ou de la fraction de quotité , qui a été inducement attribué à un autre.

3° Le jugement qui prononce la nullité du partage , remet en général les choses dans l'état où elles se trouvaient avant cet acte. Nous ne pensons pas que le cours de cette action en nullité puisse être arrêté par l'offre , que ferait le défendeur , de désintéresser le poursuivant ; l'art. 891 ne nous paraît applicable qu'à l'action en rescision proprement dite , il y a là des raisons d'ordre public qui empêchent une telle assimilation ; il ne saurait d'ailleurs dépendre de la volonté d'une des parties , de rendre valable un acte nul dans son principe.

4° L'action en nullité du partage rentre évidemment dans la classe de celles auxquelles l'article 1304 est applicable. Ainsi elle se prescrit par dix ans à dater de la cessation de la violence ou de la découverte du dol ; passé ce délai , le partage ne peut plus être attaqué. Quant au cohéritier , qui a aliéné son lot volontairement , en tout ou en partie , postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la

violence, il est censé avoir renoncé au droit d'attaquer le partage en raison de ces vices, et il ne peut plus les alléguer pour intenter un action en nullité (892).

§ 2. — 5° *De l'action en rescision.* — Cette action compète au cohéritier, qui, dans le partage, se trouve lésé de plus du quart du lot qu'il aurait dû recevoir; la simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un simple supplément de partage (887).

L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière, et qu'il s'agisse du partage de la totalité ou d'une partie des objets héréditaires (888). Néanmoins, elle n'est point recevable contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par les autres cohéritiers ou l'un d'eux (889); un pareil acte a en effet un caractère purement aléatoire; et le préjudice, qui peut en résulter, ne doit pas être attribué au vendeur.

Les partages judiciaires, même homologués par justice, sont exposés tout comme les partages conventionnels, à l'action en rescision. Toutefois il faut remarquer que, lorsque la justice est intervenue, non pour une simple homologation, mais pour terminer un différend, par jugement passé en force de chose jugée, l'action en rescision n'est recevable qu'à condition de ne pas porter atteinte à ce jugement. Elle est inadmissible en matière de licitation, lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire, car alors cette licitation ne saurait être assimilée à un partage; dans ce cas la licitation ne peut être attaquée que par la voie de l'action en rescision, en matière immobilière, régie par l'article 1674, c'est-à-dire pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

6° Le sort de l'action en rescision pour cause de lésion varie, lorsqu'une transaction est intervenue, selon la date de la transaction. Quand celle-ci est antérieure à l'acte de partage, il est clair que l'action en rescision est irrecevable. Après le partage ou l'acte qui en tient lieu, elle n'est pas non plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé (888). Mais lorsque la transaction, contenue dans le partage ou postérieure à celui-ci, porte pour caractère de faire cesser l'indivision, si en un mot le partage s'opère effectivement ici par voie de transaction, on retombe dans le cas prévu par le premier alinéa de l'article 888, et l'on doit admettre l'action en rescision.

Quand le partage a été confirmé expressément ou tacitement, l'action en rescision n'est plus admissible. Ici se présente la question de savoir si l'article 892, que nous avons déjà cité, est applicable au cas où la lésion est alléguée pour faire rescinder le partage. Nous croyons que c'est aux tribunaux à décider, d'après les circonstances de la cause, si le vendeur avait ou non connaissance de la lésion, lorsqu'il a aliéné, et nous pensons qu'il conserve, dans le second cas seulement, le droit d'intenter l'action dont nous traitons. De son côté, dans tous les cas, le défendeur à l'action en rescision pour cause de lésion peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa part héréditaire soit en numéraire, soit en nature (891); des termes généraux *empêcher un nouveau partage*, on doit conclure que le défendeur a le droit de faire cet abandon, même après le jugement qui aurait prononcé la rescision.

7° Pour juger s'il y a lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage (890). Le juge peut tout d'abord rejeter l'action, lorsqu'il réssort des circonstances de

la cause que la lésion n'existe pas. Quand au contraire il l'admet, il fait lui-même l'estimation dont parle l'article 890, ou [commet des experts à cet effet. Une fois la rescision prononcée, l'indivision se trouve rétablie. Chaque cohéritier est donc obligé de rapporter à la masse les objets compris dans son lot, le cohéritier demandeur aussi bien que les autres. Les fruits et intérêts sont dûs par chacun d'eux à la masse, du jour où la demande en rescision a été formée. Lorsque le demandeur a aliéné, avant d'avoir eu connaissance de la lésion, certains objets contenus dans son lot, il ne doit en effectuer le rapport qu'en moins prenant ; car si on l'obligeait à le faire en nature, on lui fournirait le moyen de revenir par sa propre volonté, sur des actes qu'il aurait passés avec des tiers. Quant aux meubles, quel que soit le cohéritier qui les ait aliénés, il n'en doit le rapport qu'en moins prenant, et la propriété en reste aux tiers possesseurs (2279). Mais lorsque les cohéritiers défendeurs ont vendu des immeubles, la même raison de décider n'existe plus, et ils doivent le rapport en nature, sauf aux tiers acheteurs de leur réclamer le paiement du prix. En général tous les droits réels, concédés à des tiers par un cohéritier défendeur, s'évanouissent lorsque les immeubles, sur lesquels ces droits sont reconnus, ne sont pas tombés dans son lot par suite du nouveau partage ; il y a ici comme le non-accomplissement d'une condition résolutoire, le droit de propriété du cohéritier vendeur sur l'objet aliéné.

8° L'action en rescision pour cause de lésion en matière de partage se prescrit par dix ans (1304). Ce délai court pour les majeurs, à dater du partage, parce que, s'occupant eux-mêmes de leurs affaires, ils ne doivent imputer qu'à leur négligence de ne pas découvrir la lésion au moment où elle se produit. Il ne court que du jour de la majorité pour les mineurs, et de celui de la levée de l'interdiction pour les interdits.

§ 3. 9° *De l'action révocatoire* — Cette action, dont l'origine se trouve dans l'article 1167, est celle que la loi accorde aux créanciers ou ayant cause de l'un des cohéritiers pour attaquer, en leur nom personnel, le partage ou l'acte équipollent fait en fraude de leurs droits ; ils peuvent aussi se servir de la tierce opposition. Pour jouir d'un tel privilège, il faut que ce partage ait été opéré hors de leur présence, malgré l'opposition formée par eux à ce qu'il y fût procédé en leur absence (882). Cette opposition se forme par un acte extrà-judiciaire signifié à tous les cohéritiers, ou par un acte équipollent signifié de même. Le défaut d'une telle opposition ne peut être allégué pour repousser à priori l'action révocatoire, qu'autant que le partage a acquis une date certaine antérieurement à l'introduction de cette action ; en effet, tant que cette date n'est pas établie, le partage comme tout autre acte, ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers (1328). Nous remarquerons encore à ce sujet, que, suivant un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 3 mai 1833, un créancier non opposant ne peut se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier du débiteur commun.

10° L'action révocatoire se poursuit, pour tout le reste, comme les autres actions. Lorsque le créancier échoue dans celle-ci, il peut toujours, comme exerçant les droits de son débiteur, attaquer le partage, au nom de ce dernier, pour cause de violence, de dol ou de lésion.

Cet acte sera soutenu publiquement dans une des salles de la faculté, le avril 1847.

Le président de la Thèse,

LAURENS.