

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

N° 2. APRÈS LA MORT DE L'ASCENDANT.

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

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

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

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

(2) Réquier, p. 159, n° 98.

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

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

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

mais il peut renoncer, et en renonçant il perd son droit à la réserve; il doit donc subir la réduction si la donation dépasse le disponible (1).

92. Il reste un doute qui a donné lieu à une controverse. L'enfant renonçant n'est plus héritier : à quel titre conserve-t-il les biens? Dans l'opinion que nous avons adoptée sur le caractère du partage entre-vifs, on doit répondre que, le partage subsistant, l'enfant reste un donataire copartagé. On ne peut pas dire que par sa renonciation il transforme la donation-partage en donation, car il ne dépend pas de lui de changer la nature d'un titre irrévocable : il n'a pas reçu les biens comme donataire, il les a reçus comme copartagé; il reste donc donataire-copartagé. De là suit qu'il reste tenu des obligations qui naissent du partage et qu'il peut aussi exercer les droits qui en découlent. On ne saurait nier qu'il y a ici des effets contradictoires. L'enfant renonçant n'est pas héritier, il ne peut donc être copartageant, car, pour être copartageant, il faut être héritier, et néanmoins il devra la garantie comme copartagé; il sera soumis au privilège à ce titre, ainsi que pour la soulte, s'il doit un retour de lot. Ces contradictions sont la conséquence du caractère mixte qui est inhérent au partage d'ascendant. C'est un partage, ce qui implique que les copartageants sont héritiers; ce partage, fait par donation, est irrévocable. La mort de l'ascendant, la renonciation de l'enfant ne peuvent apporter aucune modification à un acte incommutable. Donc le renonçant sera toujours donataire-copartagé, c'est en vertu d'une donation-partage qu'il continuera de posséder. La conséquence logique est qu'il est lié, à l'égard des autres enfants, par les obligations qui résultent du partage, et ceux-ci, de leur côté, sont liés à son égard (2).

Dans l'opinion qui considère la donation-partage comme un avancement d'hoirie, ces difficultés n'existent pas. C'est seulement à la mort de l'ascendant que le partage pro-

(1) Réquier, p. 161 et suiv. Demante, t. IV, p. 458, n° 143 bis IV.

(2) Réquier, p. 159, n° 98. Bertauld, t. II, p. 70, nos 90, 91; p. 73, n° 93; p. 80, n° 105; p. 82, n° 106.

duit ses effets; jusque-là les enfants n'étaient que donataires; à l'ouverture de la succession, ils deviennent héritiers; renoncent-ils à la succession, ils n'auront jamais été copartagés, ils seront de simples donataires en avancement d'hoirie, auxquels on applique l'article 845 et les principes qui régissent les donations. Ils n'ont ni les droits ni les obligations des copartagés : pas de garantie, pas de privilège. Cela est très-simple et très-logique. Mais en cette matière, il faut se défier de ce qui est logique et simple, car l'acte par lequel l'ascendant partage ses biens a un double caractère, c'est une donation et c'est un partage; supprimez l'un des éléments qui le constituent, vous arriverez à une théorie qui séduit par sa simplicité, mais vous altérez l'acte et vous vous écarterez du texte et de l'esprit de la loi. Cela est si vrai que, dans l'opinion que nous combattons, on se divise : l'un reste conséquent jusqu'au bout et nie qu'il y ait partage, privilège et garantie (1); l'autre recule devant ces conséquences et admet que le renonçant reste tenu des obligations qui dérivent de son titre (2). Il faut donc de toute nécessité faire une part à chacun des éléments qui constituent le partage d'ascendant; il en résulte des contradictions plus apparentes que réelles, car elles découlent de la double nature de l'acte par lequel l'ascendant distribue ses biens entre ses enfants.

SECTION III. — Des causes pour lesquelles le partage peut être attaqué.

ARTICLE 1. Du partage inexistant.

§ 1^{er}. *L'omission d'un enfant rend-elle le partage inexistant?*

93. L'article 1078 est ainsi conçu : « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provo-

(1) Genty, p. 288 et suiv.; 313, 315.

(2) Demolombe, t. XXI, p. 150, n° 153.