

vertu d'un testament, viennent à la succession comme héritiers légitimes, il n'y a plus de difficulté; la conséquence du principe sera que l'on doit appliquer les règles qui régissent la succession légitime; or, dans la succession *ab intestat*, les descendants d'un enfant prédécédé représentent leur père; ils sont donc compris dans le partage. Nous n'avons pas admis cette doctrine, parce qu'il est impossible de considérer comme héritiers *ab intestat* ceux qui recueillent des biens en vertu d'un testament. Ils ne peuvent être que des légataires; dès lors si l'un des enfants prédécède, le legs qui lui a été fait devient caduc (art. 1039); ses enfants ne le représentent pas, ils sont omis, et partant ils peuvent demander un nouveau partage, à moins qu'ils ne veuillent se contenter du lot attribué à leur père. Cela est logique, mais cela est peu en harmonie avec la raison sur laquelle se fonde la caducité du legs en cas de prédécès du légataire. Les legs se font par affection pour la personne du légataire, ils doivent donc tomber avec lui. Mais peut-on dire que le père qui fait le partage de ses biens entre ses enfants n'y comprenne pas ses petits-enfants, en cas de prédécès de leur père? Non, certes. Il y a donc conflit entre l'esprit et le texte. Nous croyons que le texte doit l'emporter; admettre les enfants à représenter un légataire prédécédé, c'est faire exception à la loi et aux principes; le législateur seul a ce droit. Il y a en faveur de notre opinion un arrêt très-bien motivé de la cour d'Agen, et la décision a été défendue par un magistrat de cette cour dans une excellente dissertation (1).

On a proposé d'admettre les descendants de l'enfant prédécédé en vertu d'une substitution vulgaire tacite (2). Nous avouons que nous ne comprenons pas ce que cela veut dire. Que le père appelle les petits-enfants en cas de prédécès de l'enfant, ou que la loi sous-entende une

(1) Agen, 23 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 17, et la note). En sens contraire, Genty, p. 209, n° 30; Demante, continué par Colmet de Santerre, p. 462, n° 243 bis IX, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VI, p. 227 et note 7).

(2) Bertauld, *Questions de code Napoléon*, t. II, p. 115, n° 147.

substitution, cela est en harmonie avec les principes. Mais que l'interprète imagine et crée une substitution de sa propre autorité, cela n'est pas admissible, à moins qu'on ne reconnaisse au juge le pouvoir de faire la loi.

ARTICLE 2. Du partage nul.

§ I^{er}. Des causes de nullité.

105. Le partage d'ascendant doit se faire par donation ou par testament; la loi déclare qu'il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Donc les causes de nullité des donations et testaments reçoivent leur application au partage d'ascendant. C'est le droit commun. La jurisprudence a appliqué ce principe (1), et cela ne fait aucun doute. La loi prévoit une cause spéciale de nullité, c'est la lésion, et elle ajoute que le partage peut aussi être attaqué pour atteinte portée à la réserve (art. 1079).

§ II. De la rescision pour cause de lésion.

N° 1. QUI PEUT DEMANDER LA RESCISION?

106. L'article 1079 dit que le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. C'est l'application au partage d'ascendant du principe établi par l'article 887 pour les partages faits entre les héritiers; il y a lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart, c'est-à-dire quand la valeur des objets mis dans son lot est inférieure de plus d'un quart au montant de la part héréditaire qu'il aurait dû recevoir. Le principe étant identique, nous renvoyons au titre des *Successions* pour tout ce qui est commun aux deux espèces de partage en ce qui concerne la lésion.

107. Pour savoir si un enfant est lésé de plus du quart par le partage d'ascendant, il faut considérer uniquement les objets qui forment la matière du partage;

(1) Lyon, 30 août 1848 (Dalloz, 1849, 2, 57).