

La loi du 17 mai 1826 n'appartient plus qu'à l'histoire. Elle a été abrogée par l'art. 8 de la loi du 7 mai 1849 ainsi conçu : « La loi du 17 mars 1826, sur les substitutions, est abrogée; » et l'art. 9 ajoute : « Les substitutions déjà établies sont maintenues au profit de tous les appelés nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi. — Lorsqu'une substitution sera recueillie par un ou plusieurs des appelés dont il vient d'être parlé, elle profitera à tous les autres appelés du même degré, ou à leurs représentants, quelle que soit l'époque où leur existence aura commencé ».

On voit qu'en définitive nous nous trouvons ramenés en matière de substitutions aux dispositions du Code civil.

## CHAPITRE VII

### DES PARTAGES FAITS PAR PÈRE, MÈRE OU AUTRES ASCENDANTS ENTRE LEURS DESCENDANTS

#### I. Généralités.

**684.** Aux termes de l'art. 1075 : « Les père et mère et autres ascendants » pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens ». Le partage autorisé par ce texte porte le nom de *partage d'ascendant*. Le but principal, que le législateur s'est proposé en l'autorisant, a été de tarir dans leur source même les contestations et les procès que fait naître si souvent le partage ordinaire entre les enfants d'un même père, *ut a fraterno certamine eos præservent... et occasiones litium dirimantur*, dit la nouvelle 18, chap. VII.

Le partage d'ascendant offre en outre l'avantage : 1° d'éviter les frais d'un partage judiciaire, quand il y a un ou plusieurs cohéritiers mineurs ou interdits; 2° de permettre l'attribution à chaque cohéritier du lot qui lui convient le mieux : l'ascendant n'est pas aveugle comme le sort, qui préside à la distribution des lots dans le partage judiciaire; 3° de permettre à un ascendant vieux et infirme de se décharger d'une administration devenue onéreuse pour lui et compromettante pour sa famille : les biens, qui dépérissaient entre les mains débiles de l'ascendant, prospéreront entre les mains jeunes et vigoureuses de ses descendants; à titre de compensation de l'abandon qu'il fait, l'ascendant stipulera le plus souvent une rente viagère, qui lui permettra d'attendre paisiblement la mort sans avoir à lutter contre les difficultés matérielles de la vie.

Ce sont là de précieux avantages, et le partage d'ascendant qui, au point de vue théorique, est assis sur une base si solide, semble devoir donner en pratique les plus heureux résultats. Les enseignements que nous fournit la jurisprudence démentent cette prévision. Qu'on ouvre un recueil d'arrêts; au mot *Partage d'ascendant*, on trouvera toujours un nombre considérable de décisions judiciaires. Les partages d'ascendants sont donc en pratique la source d'une foule de procès, de sorte qu'une institution, qui par sa nature même semble devoir être un instrument de paix, est devenue une véritable machine de guerre. Cela tient peut-être, dans une certaine mesure, à ce que les ascendants ne procèdent pas toujours au partage avec toute l'impartialité que la loi leur suppose; ils ont quelquefois des préférences et, quand le partage en porte la trace, il devient une source intarissable de discordes et de

haines entre les copartagés. Mais nous croyons qu'il faut attribuer pour la plus grande partie ce résultat à la fausseté du mécanisme de l'institution en elle-même. Le partage est un acte de *liquidation*; or la loi permet à l'ascendant de l'opérer par un acte de *disposition* (donation entre-vifs ou testamentaire); n'y a-t-il pas contradiction entre le but et le moyen? C'est à peu près comme si l'on parlait de faire une charmille avec des platanes. De là le caractère toujours indécis du partage d'ascendant, acte bâtard s'il en fût; on ne sait jamais si l'on doit appliquer les principes du partage ou ceux de la donation; aussi cette matière est-elle la source de controverses sans fin. En présence de ces résultats, on est tenté de se demander s'il ne faut pas considérer le partage d'ascendant comme un funeste présent de notre législateur!

\* **685.** Il a fallu une disposition législative spéciale pour autoriser le partage d'ascendant. En effet ce partage, comme on le verra bientôt, s'effectue soit par donation entre-vifs soit par testament; or les règles du Droit commun ne l'auraient autorisé ni dans l'une ni dans l'autre de ces formes. — Elles auraient proscrit d'abord le partage d'ascendant fait par donation entre-vifs; un pareil partage constitue évidemment un pacte sur succession future, qui, en l'absence d'une exception formelle inscrite dans la loi, serait tombé sous le coup de la prohibition générale des art. 791, 1130 et 1600. — Elles auraient également proscrit le partage d'ascendant fait par testament: le droit de propriété qui nous appartient sur les biens de ce monde prenant naturellement fin avec nous-mêmes, notre volonté ne peut produire effet sur ces biens pour le temps qui suivra notre mort qu'en vertu d'une concession formelle de la loi et seulement dans les limites de cette concession. En l'absence d'une disposition législative spéciale, les donations testamentaires seraient interdites; et, sous l'empire d'une loi qui autoriserait seulement les donations testamentaires, le partage par testament ne serait pas admis; car autre chose est une donation testamentaire, autre chose un partage fait par testament. Les art. 1075 et suivants, qui autorisent et réglementent le partage d'ascendant, sont donc des exceptions au droit commun; et, comme une disposition exceptionnelle n'est pas susceptible d'être étendue d'un cas à un autre, on doit en conclure que nul autre qu'un ascendant n'a le droit de faire entre ses héritiers présomptifs le partage dont il s'agit. Un oncle, par exemple, ne pourrait pas opérer entre ses neveux le partage anticipé de sa succession dans l'une des formes autorisées par l'art. 1076. Sans doute il peut répartir ses biens entre ses neveux comme il l'entendra, par donation entre-vifs ou testamentaire; mais une semblable disposition ne produira que les effets d'une donation, et non d'un partage, alors même que le disposant lui aurait donné ce nom. Ainsi l'un des neveux n'aurait pas droit d'agir en garantie contre l'autre s'il est évincé d'un des biens à lui attribués, ni d'exercer l'action en rescision pour cause de lésion quelle que soit la différence de valeur entre sa part et celle de ses frères. De même, si l'un des neveux avait été omis par le disposant, il ne serait pas fondé à se prévaloir de l'art. 1078. Toutefois le disposant pourrait, par une clause formelle, rattacher à la donation ou au legs un ou plusieurs effets du partage, *en tant que leur nature le permettrait*. Ainsi l'oncle, dont nous parlions tout à l'heure, pourrait établir l'obligation de garantie réciproque entre ses neveux. Il pourrait aussi obliger celui auquel il donne le lot le plus fort à payer une soulte à celui qui obtient le lot le plus faible, mais non grever les biens attribués au premier d'un privilège pour le paiement de la soulte, car le privilège ne peut être établi que par la loi (arg., art. 2093); or la loi l'établit bien pour la garantie de la soulte de partage (art. 2103 et 2109), mais elle ne l'établit ni ne permet de l'établir pour la garantie d'une soulte imposée par donation entre-vifs ou testamentaire.

II. *En quelle forme se fait le partage d'ascendant. — Conditions de capacité requises.*

**686.** Aux termes de l'art. 1076 : « *Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments. — Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.* »

L'ascendant, qui veut opérer le partage de ses biens entre ses descendants, a donc le choix entre les deux formes indiquées par notre article, la donation entre-vifs ou le testament, et c'est là ce que signifie le mot *pourra*, qui indique simplement la faculté pour l'ascendant de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes que la loi lui offre. Mais il n'aurait pas le droit d'en choisir une autre : le partage d'ascendant est un acte solennel, c'est-à-dire que, s'il n'est pas fait dans la forme légale, il est nul et même inexistant. Il en serait ainsi notamment du partage qu'un ascendant aurait fait entre-vifs et par acte sous seing privé. En un mot, la loi accorde à l'ascendant, en ce qui concerne la forme du partage, non un choix illimité, mais un choix restreint.

Les auteurs désignent généralement sous le nom de *Donation-partage* ou *Partage-donation* le partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, et sous celui de *Testament-partage* ou *Partage-testament* le partage fait par acte testamentaire. Nous n'emploierons pas ces expressions, que nous ne trouvons ni dans le Code civil ni dans le dictionnaire de l'Académie. Nous préférons celles de *Partage par acte entre-vifs*, *Partage testamentaire*, qui sont reproduites de l'art. 4076.

*1<sup>o</sup> Du partage par acte entre-vifs.*

**687.** Nous avons défini le partage : l'acte qui met fin à l'indivision. Tout partage suppose donc nécessairement une indivision préexistante. Quelle est la source de l'indivision à laquelle met fin le partage d'ascendant fait par acte entre-vifs ? On dit ordinairement qu'en vertu d'une fiction de droit la succession de l'ascendant, qui opère un semblable partage, est réputée ouverte par anticipation, et que par suite ses biens sont considérés comme indivis entre ses descendants, de même qu'ils le seraient en réalité si sa succession était ouverte. C'est à cette indivision fictive que le partage mettrait fin. Mais aucune loi n'établit la fiction qui sert de base à ce raisonnement. Il nous paraît plus juridique et plus simple tout à la fois de dire que l'indivision naît de la donation même, faite par l'ascendant. L'acte qu'il accomplit peut se décomposer de la manière suivante : 1<sup>o</sup> donation collective des biens dont il veut opérer le partage à tous ses héritiers présomptifs, ce qui les rend copropriétaires par indivis de ces biens ; 2<sup>o</sup> partage par l'ascendant lui-même des biens qu'il a ainsi rendus indivis. L'ascendant met donc fin à une indivision qu'il a lui-même créée, et il y met fin par l'acte même qui lui donne naissance.

**688.** Le partage par acte entre-vifs est une véritable donation quant au fond et quant à la forme (arg. des mots *formalités, conditions et règles*). Il en est ainsi du moins, dans les rapports de l'ascendant donateur avec les descendants copartagés ; car nous verrons que, dans les rapports des copartagés entre eux, l'acte doit être envisagé plutôt comme

un partage que comme une donation. Il y a lieu par suite d'appliquer au partage d'ascendant par acte entre-vifs les règles de fond et les règles de forme des donations.

*Les règles de fond.* Il faudra donc d'une part que l'ascendant réunisse les conditions de capacité requises pour pouvoir disposer par donation entre-vifs ; ainsi une femme mariée ne pourrait pas partager ses biens par acte entre-vifs entre ses enfants sans l'autorisation de son mari ou de la justice. D'autre part, tous les descendants copartagés devront avoir la capacité requise pour recevoir par donation entre-vifs ; ainsi l'enfant du donateur, qui serait condamné à une peine afflictive perpétuelle, ne pourrait pas être compris dans un partage par acte entre-vifs (l. du 31 mai 1854, art. 3) ; et, comme d'un autre côté cet enfant ne perd pas pour cela ses droits à la succession de son père, et que le partage, pour être valable, doit nécessairement être fait entre tous les enfants qui existeront lors du décès du disposant (art. 1078), il en résulte que le père, qui a un enfant condamné à une peine afflictive perpétuelle, est dans l'impossibilité d'opérer par acte entre-vifs le partage de ses biens entre ses enfants. Conséquence rigoureuse qui trouve son correctif pratique dans la disposition de l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854 (cpr. t. I, n<sup>o</sup> 205).

La règle *Donner et retenir ne vaut* est une règle de fond des donations entre-vifs. Le partage d'ascendant par acte entre-vifs y sera donc soumis ; notamment ce partage serait nul, s'il imposait aux copartagés l'obligation de payer des dettes à venir de l'ascendant (arg., art. 945). En ce sens Cass., 8 mai 1878, Sir., 78. 4. 395.

*Les règles de forme.* Le partage par acte entre-vifs est donc soumis aux formes prescrites par les art. 931 et suiv. Ainsi il devra être fait par acte notarié (art. 931) ; — l'acceptation des copartagés devra être expresse (art. 932) ; — si parmi les copartagés il y en a d'incapables, l'acceptation en ce qui les concerne devra être faite dans les formes prescrites par les art. 934 et suiv. : par exemple, si l'une des filles copartagées est mariée, elle ne pourra accepter qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice ; — si le partage par acte entre-vifs comprend des biens susceptibles d'hypothèques, il sera soumis à la formalité de la transcription (art. 939), de même que s'il comprend des effets mobiliers il sera soumis à la formalité de l'état estimatif (art. 948). Et toutefois, s'il ne s'agissait que d'objets mobiliers *corporels*, nous ne voyons pas ce qui pourrait s'opposer à ce que l'ascendant en opérât le partage par voie de simple tradition ; on sait que les objets de cette nature admettent la donation manuelle.

*2<sup>o</sup> Du partage testamentaire.*

**689.** Le partage dont il s'agit est une véritable donation testamentaire quant au fond et quant à la forme (arg., art. 1076). Il faut donc

appliquer les règles de fond et les règles de forme des donations testamentaires.

*Les règles de fond.* Ainsi il faut et il suffit que l'ascendant soit capable de disposer par testament. Une femme mariée pourrait donc faire un partage testamentaire de ses biens entre ses enfants sans autorisation (art. 226). Mais un ascendant, qui serait frappé d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, ne pourrait pas plus partager ses biens entre ses descendants par acte testamentaire que par acte entre-vifs (arg. art. 3 de la loi du 31 mai 1854. Quant aux descendants copartagés, on décide en général qu'il leur suffit d'être capables de recevoir à titre de succession, sans qu'ils doivent nécessairement avoir la capacité requise pour recevoir à titre de donation testamentaire.

On dit en ce sens qu'ils recueillent les biens de l'ascendant comme *héritiers* et non comme *légataires*, le testament fait par l'ascendant n'étant pas ici un acte de disposition; et on se trouve ainsi conduit à décider que le partage testamentaire est possible, même lorsqu'un des enfants du disposant se trouve frappé d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle; car, si cette condamnation le rend incapable de recevoir à titre de donation entre-vifs ou testamentaire, elle ne le rend pas incapable de recevoir à titre de succession.

Mais cette solution nous paraît bien difficile à admettre. Comment! on reconnaît que l'ascendant fait une donation testamentaire, on exige qu'il ait la capacité requise pour disposer à ce titre, et on déciderait que les enfants auxquels cette donation testamentaire s'adresse ne reçoivent pas comme donataires! Il y aura donc un donateur sans donataire, un testateur sans légataire! Il nous paraît plus juridique de reconnaître aux enfants copartagés la qualité de légataires, et de décider en conséquence qu'ils doivent avoir la capacité requise pour recevoir à ce titre. On se trouve ainsi forcé d'admettre, il est vrai, qu'un père sera privé de la faculté d'opérer le partage de ses biens entre ses enfants, lorsque l'un d'eux sera condamné à une peine afflictive perpétuelle; car, d'une part, tout partage dont cet enfant se trouverait exclu serait nul (art. 4078), et d'autre part, il ne peut figurer ni dans un partage par acte entre-vifs ni dans un partage testamentaire. Mais, quelque regrettable que soit cette conséquence, nous préférons l'accepter que de fausser un principe pour y échapper; d'ailleurs, nous avons dit déjà qu'elle trouve un correctif pratique dans la disposition de l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854.

Notre principe, que dans le partage testamentaire les copartagés recueillent leur part comme légataires et non comme héritiers, conduit aussi à cette conséquence: que le partage testamentaire ne produit ses effets qu'autant qu'il est accepté par tous les copartagés, car les enfants qui ne l'accepteraient pas se trouveraient n'avoir point de part.— On se récrie. Le refus d'un seul enfant va donc faire tomber le partage fait par l'ascendant! C'est rendre illusoire le droit que la loi lui accorde d'effectuer un partage testamentaire. M. Laurent répond fort bien qu'on se fait une très fausse idée du partage d'ascendant, quand on le considère comme un droit pour celui-ci; c'est bien plutôt une sorte de magistrature domestique, que la loi lui confie pour prévenir les rivalités auxquelles le partage ordinaire de sa succession pourrait donner naissance, *ut a fraterno certaminis eos præservent*. Mais, pour que ce but puisse être atteint, il faut que le partage fait par l'ascendant soit volontairement accepté par les copartagés; autrement, loin d'assurer entre eux le règne de la paix, il serait souvent la source d'une déclaration de guerre.

*Les règles de forme.* Le partage testamentaire pourra donc être fait dans l'une des trois formes prescrites par l'art. 969: la forme olographe, la forme authentique ou la forme mystique.

On sait que l'art. 968 prohibe les testaments conjonctifs. Un père et une mère ne pourraient donc pas faire entre leurs enfants communs un partage testamentaire par un seul et même acte. Il est vrai que l'art. 77 de l'ordonnance de 1735, auquel notre législateur a emprunté le principe de la prohibition des testaments conjonctifs, y formulait une exception pour le cas qui nous occupe; mais précisément notre législateur, en ne reproduisant que le principe, a très nettement manifesté la volonté de rejeter l'exception.

**690. Observation.** — Les ascendants, qui font entre leurs descendants le partage de leurs biens soit par acte entre-vifs soit par acte testamentaire, ne sont pas privés pour cela du droit de faire au profit d'un ou de plusieurs des copartagés des libéralités préciputaires dans les limites de la quotité disponible. Ces libéralités peuvent être contenues dans le même acte que le partage; mais elles ne sont pas liées pour cela au sort du partage lui-même. La plupart du temps, elles devront être considérées comme en étant indépendantes, de sorte qu'il y aurait lieu de les maintenir alors même que l'acte serait annulé en tant que partage, par exemple pour cause de lésion de plus du quart.

### III. *A quels biens s'applique le partage d'ascendant.*

**691.** Le partage d'ascendant, ayant pour but de suppléer au partage que les descendants auraient à faire entre eux après la mort de leur ascendant et de tarir dans leur source les contestations que ce partage est susceptible de provoquer, peut s'appliquer en principe à tous les biens que doit comprendre la succession future de l'ascendant.

De là il résulte notamment qu'un ascendant peut comprendre dans le partage qu'il fait entre ses descendants, non seulement les biens qui lui appartiennent actuellement et ceux qui lui appartiendront lors de son décès, mais aussi ceux qu'il a donnés en avancement d'hoirie à un ou plusieurs de ses descendants; quoique ces biens aient cessé de lui appartenir, ils n'en font pas moins partie de la masse partageable, puisque le rapport en est dû à la masse (art. 843). Il paraît incontestable que l'ascendant aurait le droit de les imputer sur la part du donataire, et nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce qu'il les attribue à un autre cohéritier, dans le cas au moins où le donataire pourrait être tenu d'en effectuer le rapport en nature. Au contraire l'ascendant ne pourrait pas comprendre dans le partage les biens qu'il a donnés par préciput et hors part à un de ses successibles; car ils ne font pas partie de la masse partageable.

D'ailleurs le partage peut comprendre, soit la totalité des biens, soit une partie seulement, sauf à l'ascendant qui a fait un premier partage partiel à comprendre le surplus de ses biens dans un ou plusieurs partages supplémentaires. Lorsqu'il y a ainsi plusieurs partages successifs, les uns peuvent être dans la forme entre-vifs, les autres dans la forme testamentaire.

Qu'arrivera-t-il, si tous les biens laissés par l'ascendant lors de son

décès n'ont pas été compris dans le partage ou dans les partages par lui faits ? L'art. 1077 répond : « *Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi* ».

\* 692. Toutefois le principe, que le partage d'ascendant peut comprendre tous les biens que les descendants auraient à partager à la mort de leur ascendant, est soumis aux deux limitations suivantes :

a. L'ascendant ne peut pas comprendre dans le partage ceux de ses biens dont il n'a pas la disposition. Ainsi une femme mariée sous le régime de la communauté ne pourrait pas, tant que dure la communauté, comprendre les biens qui en dépendent dans un partage entre-vifs qu'elle ferait entre ses enfants sans le concours de son mari ; car elle n'a aucun droit de disposition sur ces biens, quoiqu'elle en soit copropriétaire.

Non seulement l'ascendant doit avoir le droit de disposer des biens qu'il partage, mais il doit de plus avoir le droit d'en disposer en la forme qu'il a choisie pour opérer le partage. Ainsi une femme mariée sous le régime dotal peut bien opérer par acte testamentaire le partage de ses biens dotaux entre ses enfants, parce qu'elle a le droit d'en disposer par testament ; mais elle ne pourrait pas en principe, et sauf l'exception résultant des art. 1555 et 1556, en opérer le partage par donation entre-vifs, car elle n'a pas le droit d'en disposer à ce titre (arg., art. 1554).

b. Le partage d'ascendant par acte entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du disposant ; c'est le droit commun en matière de donation entre-vifs (art. 943), et l'art. 1076 al. 2 le déclare applicable ici. Au contraire le partage testamentaire peut comprendre même les biens à venir du disposant (arg. a contrario, art. 1076 in fine). L'ascendant peut donc, dans un semblable partage, faire ce qu'un de nos anciens, Bannelier, appelait des *lots d'espérance*, c'est-à-dire des lots composés de biens qu'il espère acquérir, par exemple à titre de succession.

Que décider, si, dans un partage par acte entre-vifs, l'ascendant a compris à la fois des biens présents et des biens à venir ? Le partage sera-t-il nul à l'égard des biens à venir seulement, ou le sera-t-il même pour les biens présents, par conséquent pour le tout ? Une donation ordinaire ne serait nulle que pour les biens présents (art. 943). On a prétendu que cette règle ne saurait s'appliquer dans notre hypothèse. Un partage, dit-on, est un acte indivisible : toutes ses dispositions se tiennent, elles sont solidaires les unes des autres, et par conséquent la nullité de quelques-unes doit entraîner la nullité de l'acte tout entier. Aussi est-il remarquable que l'art. 1076 ne dit pas, comme l'art. 943, que le partage qui comprend des biens à venir « sera nul à cet égard » ; il dit : « les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents » ; disposition qui ne serait qu'une répétition inutile de l'art. 943, si on ne l'entendait pas en ce sens que le partage tout entier est nul quand il comprend des biens à venir. — Il y a bien d'autres dispositions dans le Code civil qui sont inutiles, et celle-là nous paraît être du nombre. Après tout, l'art. 1076 in fine ne s'explique pas sur la question de nullité ; il faut donc appliquer le droit commun ; or il est contenu dans l'art. 943. Nous ferons remarquer d'ailleurs que le partage ne serait certainement pas nul, si l'ascendant y avait compris par erreur un bien appartenant à autrui ; seulement le descendant, dans le lot duquel ce bien aurait été compris, aurait l'action en garantie contre ses cohéritiers. Or la situation n'est-elle pas exactement la même, lorsque l'ascendant a compris dans le partage des biens à venir ? Les biens à venir dont il a disposé ne sont-ils pas des biens appartenant à autrui au moment où il dispose ? Inutilement objecterait-on que la donation, étant nulle quant aux biens à venir, ne peut pas engendrer l'obligation

de garantie. Nous répondrions que ce n'est pas la donation qui engendre la garantie, mais le partage ; les copartagés contractent réciproquement l'obligation de garantir les uns envers les autres en acceptant le partage fait par acte entre-vifs.

#### IV. Quelles personnes doivent être comprises dans le partage d'ascendant.

693. Aux termes de l'art. 1078 : « *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 provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait* ».

Le partage d'ascendant doit donc nécessairement comprendre tous les descendants qui se trouvent appelés à la succession de l'ascendant lors de son décès, par conséquent non seulement les enfants légitimes alors existants, mais aussi les descendants de ceux prédécédés. Il doit comprendre également les enfants naturels légalement reconnus, ou leurs descendants s'ils sont prédécédés, et les enfants adoptifs.

Et toutefois, quand la loi dit que le partage doit comprendre « tous les enfants qui existeront à l'époque du décès », elle entend désigner très certainement tous ceux qui existeront en qualité d'héritiers. Par conséquent le partage ne serait pas nul pour omission d'un enfant qui a renoncé à la succession ou qui en a été écarté comme indigne ; car l'un comme l'autre est censé n'avoir jamais été héritier (arg., art. 729 et 785), et par conséquent ils doivent être considérés comme n'existant pas quant à la succession.

694. L'omission d'un descendant, qui aurait dû être compris dans le partage, fût-ce d'un enfant posthume, a pour résultat de le rendre *nul pour le tout*. Ces expressions, que la loi n'emploie pas ordinairement, signifient sans doute que le partage est alors *nul de nullité absolue*, ou mieux *inexistant* : ce qui se conçoit à merveille ; car il est de l'essence du partage qu'il soit fait entre tous les ayant droit, et il manque par conséquent d'une condition nécessaire à son existence lorsque l'un d'eux a été omis.

Cette induction est fortifiée par la partie finale de l'article 1078 déjà cité, où on lit : « *Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait* ». Ainsi nous voyons : d'une part, qu'un nouveau partage peut être demandé sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer la nullité de l'ancien (la loi ne parle pas d'une action en nullité à intenter contre le partage), et d'autre part, que le nouveau partage peut être demandé par tous les intéressés, même par ceux qui ont été compris dans l'ancien. Ce sont bien